



HAL
open science

L'harmonisation des législations de l'insolvabilité bancaire : utopie ou nécessité ?

Yuanzhi Zhou

► **To cite this version:**

Yuanzhi Zhou. L'harmonisation des législations de l'insolvabilité bancaire : utopie ou nécessité ?. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2016. Français. NNT : 2016PA01D010 . tel-01506976

HAL Id: tel-01506976

<https://theses.hal.science/tel-01506976>

Submitted on 12 Apr 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



École Doctorale de Droit de la Sorbonne

Discipline : Droit comparé

Yuanzhi ZHOU

**L'harmonisation des législations de l'insolvabilité bancaire:
utopie ou nécessité?**

Thèse dirigée par Monsieur **Yves Chaput**,

Professeur émérite de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Soutenue le 17 mars 2016

Membres du jury:

Monsieur **Yves Chaput** : Professeur émérite de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Directeur de recherches

Monsieur **Alain Couret**: Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Madame **Malika Douaoui-Chamseddine** : Maître de conférences, HDR, à l'Université Paris 13, Rapporteur

Monsieur **Thierry Kirat** : Directeur de recherche au CNRS, Rapporteur

Monsieur **Arnaud Reygrobellet**: Professeur à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense

Avertissement

L'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier sincèrement mon Directeur de thèse, Monsieur le Professeur Yves Chaput, pour son soutien précieux tout au long de ma recherche. En répondant à bien des interrogations, ses conseils et ses suggestions m'ont ouvert de nouvelles pistes de recherche, et réorienté ce travail quand c'était nécessaire. Sans lui, cette étude n'aurait pas vu le jour.

J'ai bénéficié également des indications précieuses de Monsieur Wouter Bossu(FMI), Madame Dawn Chew(MAS), Monsieur Olé Boège (Unidroit), Madame Jenny Clift (CNUDCI),et Monsieur Nicolas Hope(SCID), pendant mes stages et séjours de recherche au FMI, à l'Unidroit, au CNUDCI et au SCID-Université Stanford. Leurs conseils et encouragements pour mes projets de recherche m'ont beaucoup inspirée.

Je tiens à remercier également Madame Malika Douaoui-Chamseddine, Monsieur Thierry Kirat, Monsieur Alain Couret, et Monsieur Arnaud Reygrobellet. J'ai beaucoup appris grâce à leurs travaux, ou lors de leurs enseignements en master de droit économique francophone. Je suis très heureuse et très honorée qu'ils aient accepté de participer à ce jury et de bénéficier de leurs remarques et suggestions constructives lors de la soutenance.

Je n'ai garde d'oublier l'ensemble de mes proches et amis, pour leur soutien et leurs encouragements. Enfin, je tiens à exprimer mes remerciements à Jean-Christophe O'Brien, et à Maude Tourret, qui ont bien voulu me relire patiemment.

L'harmonisation des législations de l'insolvabilité bancaire : utopie ou nécessité ?

Les risques systémiques des défaillances financières des établissements bancaires bouleversent les limites de compétence des législations nationales.

De très grandes disparités entre les systèmes sont de nature à perturber les marchés, nationaux et internationaux, en raison de la spécificité de l'activité bancaire qui est de servir l'intérêt général.

Toutefois, les grands systèmes normatifs qu'ils soient chinois, européens ou des Etats-Unis, révèlent des convergences d'ensemble pour prévenir ou résoudre les risques de défaillance des établissements bancaires, au sein d'une « *lex argentariae* » d'un milieu professionnel homogène.

Une analyse comparée de ces législations qui privilégient l'intervention d'autorités administratives montre clairement la prise en considération des nécessités économiques et financières, alors que le juge judiciaire même subsidiairement imposera des solutions ayant autorité *erga omnes* et conservera ses missions essentielles notamment de protection des droits et des libertés individuels.

L'analogie des solutions pose alors une question essentielle, celle de la coordination internationale des interventions administratives et judiciaires, afin de surmonter l'utopie d'une législation mondiale unifiée. Ces réflexions sont confirmées par l'évolution de l'Union bancaire européenne et de l'activité des banques chinoises à l'international.

Mots clés : Banque, Insolvabilité, Procédure collective, Autorités administratives, Législation comparée, Droit économique

The harmonization of the bank insolvency legislations: utopia or necessity?

The systemic risk of the financial failure of the banking institutions has overturned profoundly the limits of the competence of the national legislations. Though the banking activities have the characteristics that serve the general interest, the great disparity between those jurisdictions creates the instability of the national and international markets.

However, the major jurisdictions whichever the Europe, the United-States or the China, have revealed overall convergence in preventing or resolving the risk of the bank failure, in a "*lex argentariae*" of a group of professionals that are homogeneous.

The comparative analysis of those legislations that prevails the intervention of the administrative authority has clearly indicated the economic and financial needs, while the judges on bench, though of being subsidiary, continue to impose the solutions that has the authority *erga omnes*, and maintain their core functions, particularly the protection of the individual rights and freedoms.

In order to surmount the utopia of a unified international legislation, the analogy of the solution has raised another important question, which is, the global coordination of the administrative and judicial intervention. These thoughts are confirmed by the evolution of the European Banking Union and of the activities of Chinese banks abroad.

Key words: Bank, Insolvency, Collective procedure, Administrative authority, Comparative law, Economic law

Abréviation

ABE(EBA)	Autorité bancaire européenne
ACPR	Autorité de contrôle prudentiel et de résolution
AMC	Société de gestion des actifs (<i>Asset Management Company</i>)
AMF	Autorité des marchés financiers
AT1	Autre éléments des fonds propres de base
<i>Bafin</i>	<i>Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht</i>
BCBS	Comité de Bâle sur le contrôle bancaire
BCE	Banque centrale européenne
<i>BHC</i>	Société bancaire holding (bank holding company)
BGH	<i>Bundesgerichtshof</i> , Cour Suprême Allemande
BoE	Banque d'Angleterre
CAO	<i>Chief Auditing officer</i>
CBRC	China Banking Regulatory Commission
CEO	<i>Chief executive officer</i>
CET1	Composant dur des fonds propres de base
CIRC	China insurance regulatory commission
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CRO	<i>Chief Risk officer</i>
CSRC	<i>China Securities Regulatory Commission</i>
DoJ	Le ministère de la justice des États-Unis
DRR	Ratio de réserve désigné
EEE	Espace économique européen
<i>ELA</i>	Assistance de liquidités d'urgence
FCA	<i>Financial conduct authority</i> -
FDIC	Corporation fédérale de l'assurance des dépôts (<i>Federal Deposit Insurance Corporation</i>)
FED	Réserve fédérale des États-Unis
FFB	Banque Fédérale du Financement
FMI	Fonds monétaire international
FMSA	Agence fédérale pour la stabilisation du marché financier
FSB	Conseil de la stabilité financière (<i>Financial Stability Board</i>)
FSI	Institut de stabilité financière
G-SII	Établissement ayant une importance systémique globale (<i>Global systemically important institutions</i>)
HQLA	Actifs liquides de haute qualité (<i>High Quality Liquid Assets</i>)
IHC	Établissement holding intermédiaire (<i>intermediate holding company</i>)
IHH	Indice de Herfindahl-Hirschman
LCR	Ratio de liquidité à court terme (<i>Liquidity Coverage Ratio</i>)
MPE	L'accès multiple (<i>Multiple Point Entry</i>)
NLF	<i>National loans fund</i>
NPL	Prêts non-performants (<i>Non Performing Loan</i>)
OCC	<i>Office of the Comptroller of the Currency</i>

OMC	Organisation Mondiale du Commerce
OPCVM(UCITS)	Organismes de placement collectif en valeurs mobilières
PBoC	Banque Populaire de Chine
PCAA	Billet de trésorerie adossé à des actifs non bancaires
PIF	<i>Proactive intervention framework</i>
PRA	<i>Prudential regulatory authority</i>
RMBS	Titres adossés à des créances immobilières résidentielles (<i>Residential Mortgage Backed Security</i>)
SAFE	<i>State administration of foreign exchange</i>
SLF	<i>Standing lending facility</i>
SLR	<i>Supplementary leverage ratio</i>
SoFFin	<i>Sonderfonds Finanzmarktstabilisierung</i>
SPE	L'accès unique (<i>Single Point Entry</i>)
SPV	Organisme à but spécifique
Tier 1	Fonds propres de base
Tier 2	Fonds propres complémentaires
TLAC	Capacité pour l'absorption de la perte

Avant propos

A l'issue de mes études à Pékin centrées sur le droit chinois, pour compléter ma formation en droit du marché, je me suis inscrite à l'Université Paris 1 en master 2 droit économique francophone, en 2008. Mon départ de Chine, le 15 septembre coïncida avec le dépôt de bilan de *Lehman Brothers*.

La suite des événements devait me convaincre qu'un thème de recherche consacré à l'insolvabilité bancaire ne devait rien au hasard. Les réformes législatives en furent les signes tangibles. Aussi, la mise en place d'une Union bancaire européenne et l'accroissement de l'influence des banques chinoises dans l'économie mondiale en confirmaient l'actualité.

Sommaire

Introduction	1
Première partie : L'harmonisation de la prévention des risques de défaillance d'un établissement bancaire	43
Titre I : La prééminence de la prévention administrative	46
Chapitre I : L'adéquation des normes prudentielles et des activités	47
Chapitre II : Une surveillance active de la maîtrise des risques	108
Titre II : La complémentarité ou la subsidiarité du droit commun	167
Chapitre I : Le droit des sociétés	169
Chapitre II : Les procédures judiciaires de prévention de la défaillance bancaire	198
Conclusion de la première partie	216
Deuxième partie : L'harmonisation de la résolution des risques de défaillance d'un établissement bancaire	221
Titre I : La recherche de cohérence nationale	223
Chapitre I : Le concept générique d'insolvabilité	225
Chapitre II : Le traitement de la défaillance bancaire excluant une liquidation judiciaire	239
Chapitre III : La liquidation de l'établissement bancaire	410
Titre II : La recherche idéale de cohérence internationale	455
Chapitre I : La cohérence d'un traitement transfrontalier	456
Chapitre II : Les aides d'Etat en économie de marché	514
Conclusion générale	542
Annexes	556
Index	738
Bibliographie	741
Table des matières	771

Introduction

La dernière crise du marché financier, qui a éclaté durant l'été 2007 aux États-Unis, connut son apogée après le dépôt de bilan de *Lehman Brothers* – l'établissement financier géant de *Wall Street*. La sortie désordonnée de *Lehman Brothers* du marché financier produisit un effet dévastateur sur l'évaluation des produits financiers non standardisés, accéléra le blocage du fonctionnement du marché monétaire, et fit s'évanouir la confiance des investisseurs ; corrélativement, elle déclenchait des batailles judiciaires dans les principaux Etats. Ce dépôt de bilan de *Lehman Brothers* signe le déclenchement de la plus grande défaillance du secteur financier au niveau mondial¹. Considérée sous l'angle du traitement de la défaillance transfrontalière, l'affaire *Lehman Brothers* est un révélateur dramatique de la difficulté maîtrise des risques, et les obstacles rencontrés au cours du traitement affectent durablement l'appréhension des conséquences de la défaillance des grands établissements financiers.

Depuis 2007, les établissements bancaires ou financiers aux États-Unis (*Wamu, Lehman Brothers, Bear Stearns, Merrill Lynch, AIG, etc.*), au Royaume-Uni (*Northern Rock, RBS, etc.*), en Islande, en Europe continentale (*Fortis, Dexia, ING, les caisses d'épargne en Espagne, etc.*) ont été largement frappés par la crise.

D'une part, les uns ont dû solliciter des liquidités d'urgence fournies par les banques centrales, d'autres ont dû accepter un financement fourni par l'État pour renforcer leurs fonds propres, d'autres encore sont passés sous le contrôle d'autres établissements bancaires ou financiers, et d'autres enfin ont été contraints de déposer leur bilan.

Les banques centrales et les gouvernements ont dû intervenir de façon profonde dans le traitement de ces défaillances, car non seulement ils ont fourni directement des liquidités et des financements aux établissements bancaires ou

¹ Il y a aussi d'autres défaillances bancaires et financières célèbres dans l'histoire moderne, par exemple, Barlings, BCCI, LTCM, etc.

financiers en difficulté, mais également ils ont orienté les politiques monétaires et fiscales pour soutenir l'économie ralentie.

D'autre part la crise bancaire a affecté non seulement les établissements bancaires et de nombreux agents économiques, mais également les ménages ordinaires. Selon une étude publiée par la banque régionale de la Réserve Fédérale², entre 2007 et 2009, la perte estimée par ménage aux États-Unis à cause de la dernière crise représente entre 40 et 90 pour cent des revenus annuels de ces ménages, et le chiffre publié par la Commission Européenne³ indique que la perte totale des ménages en zone d'euro représente environ 14 pour cent de leur richesse. Bien qu'un État soit susceptible de mettre en œuvre des politiques monétaires et fiscales favorisant le rétablissement de l'économie, le traitement de la défaillance bancaire a alourdi les bilans des banques centrales et des États. Le redressement au niveau d'un État peut compromettre lesdites politiques. Pour cette raison, le dommage subi par les ménages à cause de la crise est susceptible d'être plus onéreux que prévu. Selon l'étude de *Reinhart et Rogoff* (2014), après des crises, il y a besoin d'environ huit ans pour rétablir le revenu par habitant jusqu'au niveau antérieur à ces crises⁴. Dans ce sens, la défaillance bancaire, et surtout la crise qu'elle provoque, ne se limitent pas au secteur bancaire, mais affectent l'ensemble de l'économie et par conséquent chaque « contribuable ». Le traitement de la défaillance bancaire concerne donc le maintien de la stabilité bien au-delà du secteur bancaire.

Problématique et méthodologie

² V. LUTTRELL D., ATKINSON T. et ROSENBLUM H., *Assessing the Costs and Consequences of the 2007–09 Financial Crisis and Its Aftermath*, *Economic Letter* [en ligne], Septembre 2013, Vol. 8, N° 7 [réf. du 1^{er} février 2015], p.1-4. Disponible sur: <http://www.dallasfed.org/research/ecllett/2013/el1307.cfm>

³ V.COMMISSION EUROPENNE, document de travail : « Analyse économique du programme de réglementation financière », Commission européenne/banques et finance/politique générale/politique des services financiers [en ligne] Mai 2014, [réf. du 1^{er} février 2015], p. 7. Disponible sur : http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/general/20140515-erfra-working-document_en.pdf

⁴ V. REINHART C.M., ROGOFF K.S., *Recovery from Financial Crises: Evidence from 100 Episodes*, *American Economic Review* [en ligne] Mai 2014, vol. 104, N°5, [réf. du 1^{er} février 2015], p.50-55. Disponible sur: <https://www.aeaweb.org/articles.php?doi=10.1257/aer.104.5.50>

Le domaine des activités bancaires par ses aspects économiques (A) influence précisément le cadre juridique de l'exercice de la profession de banquier (B).

A. Angle économique

Bien que les causes de défaillance soient variées, et que la macro politique tout comme la micro gestion doivent être prises en compte, par rapport aux autres activités commerciales, les activités bancaires ont des spécificités qui sont susceptibles de fragiliser la fiabilité des établissements qui les exercent. De plus, l'évolution des activités bancaires par un accès approfondi au marché financier, accroît leur instabilité, et en même temps, leur hétérogénéité structurelle sur le marché accroît l'impact de cette instabilité. Dans ce sens, une crise bancaire globale est plus menaçante qu'une défaillance idiosyncratique. La recherche de l'harmonisation des droits de l'insolvabilité bancaire s'avère donc nécessaire.

La nature des activités bancaires - La spécificité des activités bancaires est liée aux fonctions de l'établissement bancaire dans les micro et macro-économies. En microéconomie, l'établissement exerçant de telles activités est considéré en tant qu'acteur incontournable du marché. A l'inverse des activités de l'économie réelle, l'établissement bancaire est un intermédiaire qui gère des ressources financières. Traditionnellement, il collecte des fonds et octroie des crédits depuis et vers le grand public, en tant que « tunnel » de transformation.

Selon la théorie contemporaine, l'établissement bancaire exerce quatre fonctions principales : l'offre de liquidités et de services de paiement, la transformation de l'actif, la gestion des risques, et enfin la collecte de l'information et la surveillance des agents économiques⁵.

La première fonction exercée par l'établissement bancaire est la fonction de paiement, qui s'est développée parallèlement aux activités commerciales. Historiquement, l'établissement bancaire a offert deux types de services autour du

⁵ V. FREIXAS X., ROCHET J-C., *Microeconomics of Banking* [texte imprimé]. 2^{ème} éd. Cambridge: The MIT Press, 2008, p.2.

paiement : le change de monnaies et le paiement de dettes. Aujourd'hui, le service de paiement a suivi l'évolution des activités bancaires, et des établissements autres que bancaires peuvent également offrir des services de paiement. Cependant, l'établissement bancaire présente une offre plus large que la compensation et le règlement de dettes, puisqu'il peut agrandir son bilan et fournir des liquidités. Selon le modèle de *Freeman* (1996)⁶, les agents économiques ne peuvent pas toujours satisfaire immédiatement leurs besoins à travers des transactions de gré à gré, ni disposer des sommes suffisantes en espèces pour acheter des marchandises ou devenir bénéficiaires d'un service. L'agent économique qui achète des marchandises ou des services peut émettre, de manière privée, un instrument qui promette le paiement en monnaie à l'agent qui vend les marchandises ou fournit les services, et tous les instruments de promesse de paiement sont susceptibles d'être compensés ou réglés de manière centralisée. Cependant, on ne peut pas être assuré que tous les instruments qui représentent des dettes ou des créances puissent être compensés simultanément, et dans ces conditions, on a besoin d'un tiers payeur pour réaliser le paiement aux créanciers. L'établissement bancaire est donc susceptible d'émettre ses propres instruments, qui permettent le paiement en lieu et place des débiteurs, et grâce à l'émission desdits instruments, cet établissement agrandit son bilan et crée des liquidités sur le marché jusqu'à ce que le paiement des sommes dues soit finalement réalisé. L'établissement bancaire finance les liquidités créées grâce aux dépôts collectés, et sa fiabilité va ainsi en dépendre. En même temps, l'instrument qui permet le paiement émis par l'établissement bancaire peut circuler sur le marché ; par conséquent, si cet instrument est largement accepté par les agents économiques, le niveau de liquidités créées par l'établissement bancaire sur le marché augmente, mais le risque de « bulle financière » s'accroît parallèlement. Au débiteur, l'établissement bancaire fournit un crédit, et c'est l'une des circonstances où l'établissement bancaire crée des liquidités. Hormis la satisfaction d'un paiement, des

⁶ V. GORTON G. et WINTON A., Financial intermediation. *Handbook of the Economics of Finance*, ed. par G.M. CONSTANTINIDES, M.HARRIS et R.STULZ. *United States*: Elsevier, 2003, p. 431-552, (Corporate finance, vol. 1, part A).

liquidités peuvent également être créées pour soutenir le développement de l'économie, et alors la motivation sera envisagée sous l'angle de la fonction de l'établissement bancaire au regard de la macroéconomie et de l'accroissement d'une monnaie dite « scripturale ».

Outre sa fonction de paiement, l'établissement bancaire, en tant qu'intermédiaire, gère l'actif et le passif inscrits à son bilan à travers l'intermédiation bancaire. Dans l'hypothèse où il n'existerait aucun intermédiaire, l'agent économique qui dispose de ressources financières libres et l'agent qui en a besoin ne peuvent pas toujours être satisfaits : soit le nombre d'agents susceptibles de fournir un financement n'est pas suffisant, soit les agents qui en ont besoin exigent un financement à long terme, soit les agents ne peuvent pas assurer la qualité du projet ou du financement, soit la réalisation de l'investissement direct a un coût de transaction élevé, etc. L'établissement bancaire en exerçant ses activités envers le grand public, collecte donc des fonds de la part d'agents qui disposent de ressources financières libres, et reçoit des dépôts qui permettent un retrait à tout moment, afin de faciliter la gestion des ressources financières libres et d'assurer le besoin de financement dans le temps. Pour l'agent qui a besoin d'un financement, le produit émis par l'établissement bancaire va répondre au montant et à la durée de ce financement. De plus, l'établissement bancaire en tant qu'intermédiaire peut assurer la qualité de l'investissement et du financement, et réduire le coût de la transaction. S'agissant ensuite des transformations plusieurs types apparaissent : la transformation de la quantité, la transformation de la qualité et la transformation du terme sur l'actif. Parmi ces trois types, la transformation du terme sur l'actif est une spécialité de l'activité bancaire. L'établissement bancaire collecte des fonds à court terme, mais émet des prêts à long terme, et l'inadéquation du terme entre l'actif et le passif est l'une des origines du risque qui court un tel établissement. Certes, grâce à la continuité du financement de la part du grand public et à l'évolution des techniques de financement, telles que la titrisation, le risque de niveau inadéquat du

terme est atténué ; cependant, une menace demeure quant à la fiabilité de l'établissement bancaire.

Néanmoins toutes les fonctions évoquées ci-dessus sont susceptibles d'être exercées par d'autres types d'intermédiaires, et la question est donc de savoir quelle spécificité subsiste pour un établissement bancaire. Dans l'étude empirique, *Fama* (1985) et *James* (1987)⁷ analysent la spécificité des prêts émis par les établissements bancaires. *Lummer et McConnell* (1989)⁸ précisent qu'un établissement bancaire peut collecter des informations privées sur la solidité des activités de l'agent en vue d'un renouvellement de prêt bancaire, et *Slovin, Sushka et Polonchek* (1993)⁹ confirment que la relation entre l'établissement bancaire et ses clients - les agents économiques - a une spécificité irremplaçable à un niveau équivalent au moment où l'établissement bancaire fait face à une défaillance. Toutes les études rapportées soulignent la spécificité de l'établissement bancaire : à travers l'octroi de crédit et l'émission de prêt, celui-ci est susceptible de surveiller les activités des agents économiques et de collecter des informations privées sur la solidité des activités de l'emprunteur. *Diamond* (1984)¹⁰ suggère l'emploi de l'établissement bancaire pour surveiller les activités des agents économiques à la place des nombreux prêteurs. Par rapport à un établissement, le grand nombre de prêteurs ne dispose ni de moyens propres ni d'un soutien financier suffisant pour surveiller les activités des emprunteurs, et de même, les prêteurs peuvent être confrontés à des problèmes de « passager clandestin » entre eux, ce qui est susceptible d'amoinrir l'intérêt d'une surveillance de leur part. Cependant, la surveillance du bon déroulement des activités de l'emprunteur est importante, puisque le niveau de confiance de chaque prêteur est déterminé en vertu du sort de l'emprunteur. La mise en place d'un intermédiaire répond au besoin de surveiller les activités de l'emprunteur de manière professionnelle, d'atténuer l'effet

⁷ V. GORTON G. et WINTON A., Financial intermediation. *Handbook of the Economics of Finance*, ed. par G.M. CONSTANTINIDES, M.HARRIS et R.STULZ. United States: Elsevier, 2003, p. 431-552, (Corporate finance, vol. 1, part A).

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

de l'information asymétrique, et de réduire le coût de la surveillance¹¹. Par ailleurs, l'établissement bancaire, à travers l'information privée collectée grâce à une surveillance continue à long terme, peut identifier les agents économiques les plus compétitifs, et réduire le coût de leur financement. Pour cette raison, la relation entre l'établissement bancaire et ses clients est un élément important par rapport à l'autre type d'intermédiation. Ce qu'on appelle parfois l'« opinion de place. », c'est-à-dire, l'opinion des milieux bancaires sur un agent économique est aussi un facteur d'assainissement.

Cependant, l'évolution du modèle des activités de l'établissement bancaire va modifier l'intensité de sa relation avec les agents économiques, et c'est l'origine d'un nouveau problème. Grâce à l'innovation financière et au développement des marchés financiers, les activités des établissements bancaires ont largement évolué. Certes, traditionnellement, le marché financier est un moyen par lequel les agents économiques qui disposent de ressources financières libres peuvent effectuer des investissements en faveur d'agents qui ont besoin d'un financement. Cependant, la forme de la participation au marché financier a changé dans les dernières décennies. L'établissement bancaire et d'autres types d'intermédiaires ont largement été intégrés aux activités du marché financier : non seulement les établissements bancaires ont commencé à négocier des valeurs mobilières, des contrats financiers, ou d'autres produits financiers, mais également, ils sont devenus émetteurs de produits financiers. Les activités des deux côtés du bilan de l'établissement bancaire sont de plus en plus ouvertes aux marchés financiers¹². Par conséquent, l'innovation financière sur les produits affaiblit la relation *intuitu personae* entre l'établissement bancaire et les agents économiques, puisque l'emploi de la titrisation et le *swap* peuvent atténuer le risque susceptible d'être supporté par un établissement bancaire

¹¹ L'emploi d'un intermédiaire peut poser la question de la surveillance de l'intermédiaire par un grand nombre de prêteurs : selon *Diamond*, après avoir agrandi l'échelle de ses activités, l'établissement bancaire doit maintenir son niveau de surveillance à l'égard des emprunteurs afin d'assurer le remboursement du grand nombre des prêteurs.

¹² V. Muller A.-C., la sécurisation du système bancaire et financier, dossier: les défaillances bancaires et financières: un droit spécial, RD. Droit bancaire et financier, [texte imprimé], n. 6, vol. 15, 2014. France : LexisNexis, p. 68.

dans les activités traditionnelles. Cependant, que le problème de l'aléa moral dans l'inégalité aux risques, en raison des asymétries d'informations entre le banquier et son client, affaiblit le contrôle de l'émission des produits financiers, et en même temps, ces produits inscrits au compte des établissements bancaires ajoutent des difficultés de gestion à la transformation de l'actif. L'établissement bancaire, à l'origine de l'activité de change et de paiement, devient donc progressivement un négociant sur le marché, et bien qu'il maintienne ses activités traditionnelles, cette évolution ne peut pas être ignorée. Cela signifie que l'établissement bancaire actuel est susceptible d'être confronté à des risques accrus sur le marché, et que les banquiers sont susceptibles de devenir plus vulnérables qu'auparavant. La crise des *subprimes* en est donc un exemple récent significatif. De plus, la difficulté rencontrée par l'un des établissements bancaires est de nature à se généraliser à l'ensemble des établissements bancaires si le modèle d'activité des établissements bancaires est de type rapproché. Dans ces conditions, le problème particulier d'un établissement est susceptible d'être dépassé par une crise bancaire, qui par rapport à la simple défaillance individuelle d'un établissement par sa globalité est catastrophique par un effet systémique.

Vu sous l'angle de la macroéconomie, l'établissement bancaire a un rôle important dans le développement de l'économie : en effet, car ses activités sont susceptibles de se faire l'écho de politiques macroéconomiques. Cette importance à l'égard du développement de l'économie, et surtout du soutien à l'innovation, a été soulignée par *Bagehot*¹³ et *Schumpeter*¹⁴ dans leur étude classique. Mais même si le développement de l'économie dépend largement de l'innovation et de la création, les ressources financières nécessaires ne sont cependant pas toujours distribuées de manière équitable, et la mise en œuvre d'un mécanisme efficace de répartition des

¹³ V.BAGEHOT W. *Lombard Street- A Description Of The Money Market (1882)*. [texte imprimé] Royaume-Uni : Hesperides Press, 2006.

¹⁴ V. Schumpeter J., Perlman M. *History of Economic Analysis*. [texte imprimé] Royaume-Uni: Taylor & Francis, Inc., 1987; Diatkine S. *Les Fondements de la théorie Bancaire: des textes classiques aux débats contemporains*. [texte imprimé] Paris : Dunod, 2002

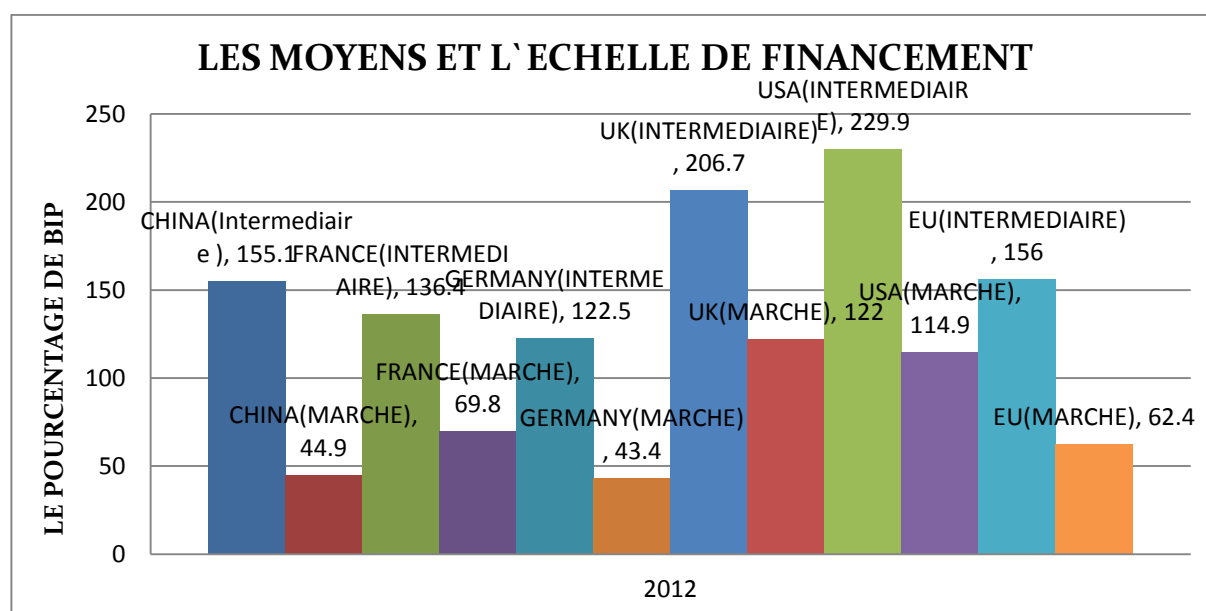
ressources financières reste donc indispensable. Dans l'hypothèse d'une défaillance de l'intermédiaire, les ressources financières libres peuvent être retenues par les prêteurs sans être mises en circulation sur le marché ; en effet puisque le prêteur ne peut pas spontanément faire confiance à l'emprunteur afin de réaliser la transaction, il devra supporter le coût de recherche et d'évaluation de la fiabilité de l'emprunteur ; or si le coût de la transaction est susceptible d'absorber l'ensemble du profit, il devient déraisonnable d'effectuer le prêt. Inversement, l'emploi d'un intermédiaire peut faciliter et encourager la circulation des ressources financières libres, puisque le coût d'allocation des ressources peut ainsi en être réduit, et la crédibilité de l'opération en être renforcée. Et bien que le développement de la technologie puisse atténuer dans une certaine mesure l'avantage en termes d'information détenu par l'établissement bancaire, la confiance attachée à ses activités demeure. Par ailleurs, selon l'étude de *Bhattacharya et Chiesa* (1995)¹⁵, l'emploi du financement fourni par un établissement bancaire peut mieux encourager la motivation de l'innovation : puisque l'activité d'innovation présente un caractère d'exclusivité, par rapport au financement des nombreux prêteurs qui sont susceptibles d'agir dans leur propre intérêt, l'emploi d'un intermédiaire assure à mieux les intérêts de manière réciproque. Au-delà de l'innovation et la création, l'accroissement des activités des agents économiques a besoin lui aussi d'un financement extérieur ; or à l'inverse des fonds d'investissement¹⁶, l'établissement bancaire peut accorder non seulement des prêts selon des ressources qu'il détient, mais également, il peut agrandir son bilan, créer de nouvelles liquidités et accroître la circulation des ressources financières. Bien que le financement par les marchés financiers soit considéré comme le moyen préféré des pays anglo-américains, et qu'ainsi leurs marchés financiers soient plus développés,

¹⁵ V. ALLEN F., CARLATTI E., The roles of banks in financial systems. *The Oxford Handbook of Banking*, ed. par BERGER A., MOLYNEUX P., WILSON J., United Kingdom : Oxford University Press, 2010, p. 37-57

¹⁶ Les fonds d'investissement ont la capacité de créer des liquidités, cependant, à l'inverse de l'établissement bancaire, les fonds d'investissement ne peuvent pas créer de liquidités de manière régulière, puisqu'ils ne peuvent pas collecter de fonds auprès du grand public ; les ressources des fonds d'investissement sont donc limitées. Généralement, les fonds d'investissement sont nourris par l'emprunt levier ou l'emprunt à court terme, et la nature de leurs activités détermine que les fonds d'investissement ne pourraient fournir de liquidités ni pour un montant important ni au long terme. Dans ce sens, l'établissement bancaire présente une spécificité réelle.

actuellement, l'échelle de financement par l'intermédiation bancaire est plus élevée. Cela signifie que les établissements bancaires ont encore une fonction dans le financement de l'économie. Cependant, le rôle de l'établissement bancaire à l'égard du développement de l'économie présente une double face : si la création de liquidités reste à un niveau approprié, cela peut satisfaire le besoin de financement, et promouvoir le développement de l'économie ; en revanche, si l'établissement bancaire joue un rôle « proactif », cela peut augmenter le niveau de liquidités sur l'ensemble de l'économie, et créer un effet pervers.

Les parts respectives de financement par l'intermédiation bancaire et par les marchés financiers



Source : compilation des données publiées par la Banque Mondiale.

Outre le fait qu'il fournit un soutien au développement de l'économie, l'établissement bancaire est l'un des « tunnels » de transmission de la politique monétaire. Selon l'étude de *Bernanke et Blinder* (1992)¹⁷, la mise en œuvre de mesures destinées à contrôler le niveau de liquidités que l'établissement bancaire est susceptible de créer, telles que l'augmentation ou l'abaissement de son ratio de

¹⁷ V. 张成思, 货币政策传导机制: 理论发展与现实选择, *金融评论* [en ligne], janvier 2011, vol. 3, no.1 [réf. du 1^{er} février 2015], p. 20-43. Disponible sur: <http://ifb.cass.cn/manager/images/pic/201152690950.pdf>

réserve à la banque centrale, peut influencer les activités de consommation et d'investissement des agents économiques qui dépendent largement du financement des établissements bancaires, tels que les PME et les consommateurs. Bien que les agents économiques qui disposent de capacités d'accès au financement direct puissent ne pas être affectés par la capacité de financement des établissements bancaires, la baisse de consommation et d'investissement d'un grand nombre de PME et de consommateurs ne manque pas d'impacter le développement de l'économie. A ce propos, il est nécessaire de noter que l'activité de l'établissement bancaire peut être influencée par la politique monétaire par d'autres moyens, tels que le taux d'intérêt et le taux de change, etc. Si l'établissement bancaire agit de manière « proactive », les agents économiques peuvent accéder au financement à un prix moindre, et réaliser de gros profits grâce à leur investissement. En effet le montant investi n'est pas limité aux liquidités créées, il comprend aussi les richesses créées antérieurement. Et dès que l'état du marché se retourne, une perte importante est inévitable. Tout au long de l'ajustement de l'économie, les agents économiques peuvent donc souffrir de pertes de richesse : si l'établissement bancaire commence à limiter l'octroi de prêts à cause du redressement de son bilan, la circulation des ressources financières peut ralentir, et les agents économiques qui dépendent du financement de l'établissement bancaire, notamment les PME et les nouvelles entreprises, ont alors du mal à maintenir leurs activités ; les grandes entreprises peuvent même suspendre leurs investissements du fait de la perte de richesses. Par conséquent, à cause du ralentissement des activités économiques, la vie des particuliers peut également être touchée : la continuité de l'augmentation du chômage réduisent la demande de consommation et augmentent l'épargne personnelle. Ainsi, la diminution de la demande peut contribuer à diminuer la motivation pour l'investissement et en même temps réduire le revenu des particuliers. Cela peut conduire l'établissement bancaire à renforcer une politique conservatrice des crédits à l'égard des agents économiques. Le développement de l'économie peut donc considérablement ralentir. Certes, la régulation de l'économie n'est pas

directement le sujet de cette étude, mais on peut affirmer qu'en face de la politique de macroéconomie, le comportement des établissements bancaires n'est pas neutre et peut contribuer à accumuler des risques de défaillance. Pour cette raison, il est nécessaire d'assurer une mise en œuvre de la régulation macro-prudentielle.

L'instabilité de l'activité bancaire et l'effet de la défaillance bancaire - Bien que le recours à un établissement bancaire soit d'une indéniable utilité, les risques associés aux activités bancaires sont aussi élevés. Les fonctions de création de liquidités et de transformation de l'actif génèrent en effet des risques susceptibles de conduire à une défaillance, si l'établissement bancaire les néglige. Selon *Diamond et Dybvig* (1983)¹⁸, si l'ensemble des déposants demandent un retrait à leur établissement bancaire, et si le retrait est satisfait selon la règle *First-come-first-served* (FCFS), ledit établissement, comme tout autre, peut être confronté au problème dit de « panique bancaire ». La règle de FCFS peut encourager la demande de retrait des déposants, puisque la meilleure option, pour protéger son propre intérêt, est de demander un retrait le plus tôt possible « selon le prix de la course ». Bien que le modèle d'origine ne prévoit pas de type d'événement susceptible de déclencher un retrait massif, les suppositions sur la viabilité de l'établissement bancaire et sur sa capacité à satisfaire les paiements, selon l'information publique ou privée, peut encourager une demande de retrait de la part de déposants. Or par rapport aux investisseurs professionnels, les déposants ont peu de capacités pour identifier la véritable situation financière de l'établissement bancaire. Par ailleurs, la panique bancaire peut également être déclenchée à cause d'un événement connu du grand public, par exemple le risque « domino » de la défaillance de nombreux établissements bancaires, ou la difficulté de l'ensemble de l'économie, etc. Si un grand nombre d'établissements bancaires font face au problème du renouvellement du financement sur le marché interbancaire à cause d'une information asymétrique, l'établissement bancaire ayant des ressources financières disponibles peut agir

¹⁸ GORTON G. et WINTON A., op. cit.

comme déposant à l'égard d'autres établissements bancaires qui ont besoin d'un financement, car d'une part, un seul, ou une minorité d'établissements bancaires, ne peuvent pas assurer le financement de la majorité des établissements bancaires, et d'autre part, l'établissement bancaire ayant des ressources financières est susceptible de faire face au même manque de liquidités en période de crise. Afin de solliciter le financement, un établissement bancaire peut être forcé de liquider son actif, mais la vente « sous le feu » (*fire sale*) brutale est susceptible de compromettre l'évaluation de la valeur de l'actif, surtout de celui qui est le moins accessible au marché, et dégrader encore plus l'état financier de l'établissement bancaire en difficulté.

Si celui-ci ne peut plus faire face à la difficulté et doit envisager une « faillite », l'accès au financement de ses clients est directement affecté; qui plus est : si la défaillance est systémique (soit à cause de la défaillance d'un établissement bancaire ayant une importance systémique, soit à cause d'un grand nombre d'établissements bancaires en difficulté), cela peut détruire la confiance envers les autres établissements bancaires, et même envers l'ensemble du marché financier. Comme évoqué ci-dessus, le processus d'ajustement de l'économie peut également affecter le bilan de l'établissement bancaire et l'état financier de celui-ci peut limiter son soutien aux activités des autres agents économiques. Pour cette raison, la défaillance des établissements bancaires menace éventuellement l'ensemble d'une économie. Aussi, afin de d'assainir l'économie, l'emploi d'un traitement spécifique à l'égard de l'établissement bancaire est primordial.

L'approche internationale d'une profession spécifique – Un constat s'impose, celui d'une profession qui a une indéniable homogénéité dans sa formation et ses pratiques qui sont internationalisées. Grâce à l'intégration financière et à la réforme de l'économie, la présence des établissements bancaires sur les territoires étrangers a été étendue. Selon les chiffres publiés par le Fonds Monétaire International (FMI), les banques centrales, les autorités régulatrices, et selon les rapports d'études, le marché de la majorité des pays d'Europe de l'Est (tels que Estonie, Lituanie, Tchéquie,

Bosnie-Herzégovine, Roumanie, Croatie, Slovaquie, Macédoine, Serbie, Bulgarie, etc.)¹⁹ est dominé par des établissements bancaires d'origine étrangère ; par ailleurs, on trouve un haut niveau de présence des établissements bancaires d'origine étrangère dans les pays ayant subi la crise financière : le Mexique et la Corée du sud en sont des exemples. S'agissant des systèmes que nous avons sélectionnés, dans les différents modèles nationaux, la présence des établissements bancaires d'origine étrangère est diverse. Au Royaume-Uni, le niveau des actifs détenus par les établissements bancaires d'origine étrangère est élevé : selon le chiffre publié par les autorités régulatrices et le calcul de l'auteur, presque 28 % des actifs bancaires sur le territoire du Royaume-Uni sont détenus par des établissements bancaires d'origine étrangère. Suivent les États-Unis : plus de 17% des actifs bancaires sur le territoire des États-Unis sont détenus par des établissements bancaires d'origine étrangère. Dans la zone euro, les établissements bancaires d'origine étrangère détiennent 13.64% des actifs bancaires. Cependant, le niveau des actifs bancaires détenus par les établissements bancaires d'origine étrangère en France (2.97%) et en l'Allemagne (4.13%) est largement inférieur à celui de la zone euro. La Chine reste en fin de liste : bien que le montant des actifs bancaires détenus par les établissements bancaires d'origine étrangère sur son territoire soit supérieur à celui de la France et de l'Allemagne, ce montant représente seulement 1.73% des actifs bancaires sur le territoire chinois ; et si l'on étudie la distribution de l'actif des établissements bancaires ayant une importance systémique globale au plan géographique, le Royaume-Uni et les États-Unis sont les principales destinations, ce qui est compatible avec la conclusion évoquée précédemment²⁰. Par ailleurs, certains établissements bancaires²¹ disposent même de plus d'actifs sur des territoires autres

¹⁹ V. L'Annexe II. Selon les chiffres publiés par les banques centrales et le FMI, et selon le calcul de l'auteur, les établissements bancaires à d'origine étrangère disposent de plus de 71% des actifs bancaires en Bulgarie, de plus de 74% des actifs bancaires en Serbie, de plus de 75% des actifs bancaires en Macédoine, de plus 88% en Slovaquie, plus de 89 % en Croatie, plus de 90% en Roumanie et en Bosnie-Herzégovine, plus de 91 % en Lituanie, plus de 92% en Tchéquie, et plus de 95% en Estonie.

²⁰ V. supra, sur l'accueil des établissements bancaires d'origine étrangère.

²¹ Selon les rapports annuels 2013 et le calcul de l'auteur, deux établissements bancaires à l'origine suisse (*UBS*, *Credit Swiss*) disposent plus des actifs aux États-Unis, un établissement bancaire à l'origine Espagne (*Santander*)

que celui de leur pays d'origine, et dans ce cas le Royaume-Uni et les États-Unis sont leur premier pays d'accueil, ce qui rend nécessaire une vision globale et coordonnée des risques de défaillance bancaire.

Avant d'analyser l'impact de la présence des établissements bancaires d'origine étrangère sur la stabilité financière du pays d'accueil, il est nécessaire de confirmer l'avantage de la présence de ces établissements dans un pays ayant un marché financier modeste. Grâce à la liberté d'établissement et d'exercice des activités, et à la libre circulation des capitaux, la présence de banquiers d'origine étrangère peut contribuer à augmenter le niveau de liquidités du marché local, faciliter l'accès du financement au marché développé, et ainsi en réduire le coût, c'est donc un avantage non seulement pour le secteur privé mais également pour le secteur public.

En ce qui concerne la stabilité financière, les Etats ayant un haut niveau de présence d'établissements bancaires d'origine étrangère doivent prendre en compte non seulement la stabilité des établissements bancaires domestiques, mais également celle des établissements bancaires d'origine étrangère, car, dans certains cas, la stabilité des établissements bancaires d'origine étrangère est plus importante pour le marché du pays d'accueil. Cela dépend des modalités de financement des activités de l'établissement bancaire d'origine étrangère dans le pays d'accueil. Si les activités locales sont financées par le marché local, le niveau d'attachement des établissements bancaires d'origine étrangère au pays d'accueil est plus approfondi, et la stabilité de l'établissement mère ou de la société holding a moins d'importance. Inversement, si les activités locales sont nourries par le financement central du groupe, les établissements bancaires d'origine étrangère dans le pays d'accueil sont plus susceptibles d'être affectés par la difficulté de leur groupe dans le pays d'origine, et surtout, si le groupe s'expose à un haut niveau de risques sur les marchés financiers, les activités bancaires du pays d'accueil peuvent également être affectées²². Pour cette

dispose plus des actifs au Royaume-Uni.

²² *Cetorelli et Goldberg* élaborent une étude empirique sur les opérations des établissements bancaires d'origine étrangère (les succursales) sur le marché des États-Unis. V.CETORELLI N., GOLDBERG L.S., *Follow the Money*:

raison, l'internationalisation des activités bancaires risque de propager, à certaines conditions²³, l'effet de la défaillance d'un établissement bancaire du pays d'origine au pays d'accueil. Dans ce sens, la recherche sur l'harmonisation des législations de l'insolvabilité bancaire, afin d'atténuer l'effet pervers de la défaillance bancaire, s'avère une nécessité.

B. Angle juridique d'une comparaison

D'où le choix de ce sujet de recherche qui par ses conséquences sur l'ensemble des activités économiques appelle une étude approfondie en cherchant des remèdes à ces dérives locales et internationales, qu'il s'agisse des objectifs, des sources ou des établissements.

Certes, une telle ambition serait déraisonnable si elle prétendait couvrir l'ensemble de cette question. Aussi avons nous volontairement limité notre étude à la seule approche des législations nationales et des traités, pour rechercher si derrière leur diversité et leurs détails ponctuels, il existait ou non des principes et des orientations communs. Autrement dit, si une harmonisation ne s'était pas produite, sous l'influence des nécessités économiques, financières et juridiques.

Les objectifs d'une comparaison - Par conséquent, notre hypothèse simple est la suivante : existe-t-il ou non entre les législations des solutions communes ? Dans l'affirmative, ces normes ne vont-elles pas constituer implicitement un code élémentaire de l'insolvabilité bancaire ? C'est donc une comparaison des législations qui est la base de cette recherche. Ainsi est-il nécessaire de se poser la question de savoir si par la qualité des intervenants et l'internationalisation de leurs activités, ce n'est pas une véritable « *lex argentariae* » qui est en voie d'institutionnalisation transcendant les particularismes locaux et les risques d'abus de position dominante.

Quantifying Domestic Effects of Foreign Bank Shocks in the Great Recession, *American Economic Review* [en ligne] Mai 2012, vol. 102, N°3, [réf. du 1^{er} février 2015], p.213-18. Disponible sur:

<https://www.aeaweb.org/articles.php?doi=10.1257/aer.102.3.213>

²³ Par exemple, la défaillance d'un établissement bancaire qui a été financé par les marchés financiers et qui dispose d'une modalité de financement central, est plus susceptible d'affecter le pays d'accueil ayant un marché financier modeste.

Lex mercatoria et *Lex argentariae* – Or, cette « *Lex argentariae* » ne se confond pas avec une « *Lex mercatoria* », du moins dans son acception courante²⁴.

Certes, la théorie de la « *Lex mercatoria* » s'inscrit dans un mouvement de renouvellement des sources et des méthodes du droit du commerce international. Mais elle entend démontrer que la régulation des relations économiques peut échapper à l'emprise des législations étatiques au profit d'un droit marchand né des usages des professions commerciales.

Pour les tenants de la « *Lex mercatoria* »²⁵, ce sont le plus souvent des organismes professionnels, qui ne sont pas des autorités publiques, qui vont en élaborer le contenu.

S'agissant de la réglementation bancaire, alors même qu'elle vise une profession déterminée, l'établissement bancaire, ses sources sont d'origine légale et les dispositions sont impératives et ne s'appuient pas sur le consentement, serait-il implicite, des professionnels.

En outre, alors que la « *Lex mercatoria* » ne constitue pas vraiment un ordre juridique²⁶ défini comme un ensemble de règles spécifiques et d'organes aptes à les appliquer, la « *Lex argentariae* » qui n'est qu'une branche du droit étatique s'intègre dans les ordres juridiques nationaux et les traités entre Etats.

L'étude comparée de ces législations devant permettre par comparaison avec les législations étrangères de mieux connaître un droit national, mais aussi, en montrant la compatibilité des systèmes dans ce domaine, de contribuer au développement des relations internationales, et de faciliter leur coopération en évitant les malentendus sur l'analyse des législations étrangères²⁷. En l'espèce cette

²⁴ Du sens « du banquier » génitif traduisant l'unité professionnelle, *argentarium* insisterait trop sur une diversité qui n'est pas de la nature de cette activité (*cum grano salis*).

²⁵ V. Notamment, Goldman B., *Frontières du droit et Lex mercatoria*[texte imprimé], Archives de philosophie du droit, 1964, p. 177.

²⁶ V. Lagarde P., *Approche critique de la Lex mercatoria*,[texte imprimé], Le droit des relations économiques internationales, Paris : LGDJ, 1982, p. 125

²⁷ V. Fromont M., *Les grands systèmes de droit comparé* [texte imprimé], Paris : Dalloz, 1987, p. 2.

recherche a pour objet de dégager les principes et les techniques vraiment communs aux législations des Etats ouverts à l'internationalisation des activités bancaires.

En droit comparé, une telle étude présente plusieurs caractéristiques, qui par nature font ressortir de nombreuses ressemblances.

Le degré de diversité est faible parce qu'il s'agit de comparer un ensemble de règles applicables à un domaine hautement technique : le droit bancaire. Et comme la crise récente a provoqué de multiples réformes, ce sont des textes dont les répercussions jurisprudentielles ou locales ne sont pas encore évaluables. La question même de l'acculturation est largement atténuée par l'homogénéité à l'international du milieu bancaire dont les professionnels ont un haut niveau de spécialisation.

Ces activités étant largement internationalisées par la participation des établissements au développement contemporain du commerce international, les fonctions d'une comparaison, si elles ne sont pas étrangères à une amélioration de chaque droit national ont pour finalité incontournable une contribution au développement des relations internationales, en dégagant les principes et les techniques juridiques qui sont vraiment communs aux droits des Etats appartenant à une même culture d'économie de marché.

Comme l'affirmait le doyen Roland Drago, dans le domaine, notamment, de la banque, ce sont souvent des initiatives émanant de groupes d'intérêts publics ou privés qui entraînent des études préalables et finalement des projets de lois. Il ajoutait « on pourrait dire, en terminant, que le droit comparé est une culture, quel que soit le sens qu'on donne à ce mot. Mais il est bien plus que cela. Et il vaudrait mieux dire que tout juriste est et doit être un comparatiste. Il y gagnera une faculté d'approfondissement des notions fondamentales et une certaine modestie à l'égard de son droit national. Mais les finalités de cette connaissance sont obscures. Il ne s'agit certes plus, comme le pensaient certains participants du Congrès de 1900, de parvenir à un droit uniforme. Le risque qui existe aujourd'hui est celui, dans ce domaine comme dans d'autres, d'un « abus de position dominante », celle du droit

des Etats-Unis. La réplique peut être trouvée dans le droit européen encadré par ses institutions. »²⁸

Bien évidemment, la nature même de l'activité bancaire soulève des questions complémentaires classiques. D'une part, les établissements bancaires doivent-ils être soumis au droit commun de l'insolvabilité ou, totalement ou partiellement à un régime spécifique ? D'autre part, on a pu proposer d'assimiler à un service public l'activité bancaire en raison de l'intérêt général qu'elle présente pour tous les agents économiques²⁹. Mais comme l'a rappelé le doyen Jean Stoufflet³⁰, cette analyse est discutable. Toute activité bancaire n'est pas nécessairement exercée, bien au contraire, par une autorité publique.

D'où un fil conducteur, notre recherche n'étant consacrée qu'aux personnes morales de droit privé et non pas aux services étatiques relevant plus largement du droit public. En revanche, comme le relève le doyen Stoufflet³¹, le contrôle bancaire par les autorités administratives est un service public. Ainsi s'affirmaient d'emblée des pistes de réflexion entre la place de droit commun de l'insolvabilité des entreprises et le particularisme de la régulation et du contrôle de l'activité bancaire.

Sur le plan méthodologique, quant au choix des sources, nous avons adopté les positions suivantes :

1) Ne retenir que des sources normatives légales ou réglementaires, à l'exception des interprétations jurisprudentielles ou doctrinales en l'état des informations, disponibles sur des normes très récentes ;

2) Afin d'éviter l'instabilité inhérente aux législations modernes en perpétuelles reformes, adopter des références à des sites officiels facilement accessibles par internet et qui sont spécifiés en annexes ;

²⁸ V. DRAGO R. Vers une nouvelle culture juridique européenne, Séance publique annuelle des cinq académies mardi 26 octobre 1993 [texte imprimé]: présidée par M. Jacques Fontaine: la formation d'une culture européenne, Institut de France, 1993, p. 31.

²⁹ V. Beaurez P., L'activité bancaire, à l'épreuve de la notion de service public, thèse, Clermont Ferrand I.

³⁰ V. Stoufflet J., Droit bancaire, [texte imprimé] 9^{éd.} Paris : LexisNexis, 2015, n. 10, p.6.

³¹ V. Stoufflet J., op. cit.

3) Afin d'éviter des développements morcelés dans le corps de cette étude pour chaque législation nationale, décrire, en annexe, les caractéristiques essentielles de chaque législation nationale étudiée ;

4) Bien que le choix des systèmes ne soit pas exhaustif, le prendre suffisamment large pour vérifier l'hypothèse de la révélation d'une harmonisation ou non en droit bancaire international du droit des défaillances bancaires des établissements bancaires, objet de notre étude.

Les sources - L'Union européenne (ses Etats membres comme la France, l'Allemagne, le Royaume-Uni), les Etats-Unis et la Chine sont choisis comme systèmes de référence. Il est nécessaire de noter qu'aux Etats-Unis, les systèmes juridiques et réglementaires sont complexes, s'agissant des établissements bancaires, ils peuvent exercer leur activité au niveau fédéral ou au niveau étatique selon différents régimes, mais notre étude se focalise, en principe, sur le système fédéral. Aussi, s'agissant de l'Union européenne, il ne faut pas perdre de vue que le système législatif doit être abordé à deux niveaux, celui des dispositions du droit de l'Union et celui des législations nationales. Or le droit de l'Union repose, on le sait, notamment sur deux types de normes, les règlements et les directives. Le règlement est un acte juridique européen, de portée générale, il est obligatoire dans toutes ses dispositions: les Etats membres sont tenus de les appliquer telles qu'elles sont définies par le règlement. Le règlement est donc directement applicable dans l'ordre juridique des Etats membres. Il s'impose à tous les sujets de droit : particuliers, Etats, institutions. Ceci le différencie de la décision, autre acte européen obligatoire dans toutes ses dispositions, mais seulement pour les destinataires qu'il désigne³². La directive est un acte juridique européen pris par le Conseil de l'Union européenne avec le parlement ou seul dans certains cas. Elle lie les Etats destinataires de la directive quant à l'objectif à atteindre, mais leur laisse le choix des moyens et de la forme pour atteindre cet objectif dans les délais fixés par elle. Les Etats membres

³² V. Guinchard S. et Dabard Th., *Lexique des termes juridiques*, [texte imprimé]23^{éd.}, Paris: Dalloz, 2015

doivent donc transposer la directive dans leur droit national. Il s'agit de rédiger ou de modifier des textes du droit national afin de permettre la réalisation de l'objectif fixé par la directive et d'abroger les textes qui pourraient être en contradiction avec cet objectif. La non-transposition d'une directive peut faire l'objet d'une procédure de manquement devant la Cour de justice de l'Union européenne. Les Etats membres ont de devoir d'informer la Commission sur les mesures prises pour l'application de la directive³³.

Mais les inquiétudes du professeur Thierry Bonneau³⁴ nous ont alarmées. Encore ne parlait-il que de l'Europe ! « C'est qu'au regard de la quantité de la législation, c'est vrai que je raisonne comme un juriste, et comme j'essaye d'avoir une vue un peu générale, des fois je me sens un peu fatigué d'aller finalement toujours d'un texte à un autre. Je vais simplement donner deux exemples, car il faut quand même avoir quelques chiffres en mémoire. La CRD 4 est une directive/ un règlement. C'est environ 400 pages de J.O. officiel. Vous avez déjà 16 règlements d'application, c'est 220 pages, et ajouter près de 1850 pages d'annexes à un règlement. Prenons MIF 2. MIF 2, je vous conseille le J.O. du 12 juin, il y a trois réformes essentielles, c'est 500 pages. MIF 2, ça doit faire dans les 300 pages. On annonce plus de 100 règlements d'exécution. Alors ma question est de savoir comment un être humain normalement constitué peut faire face à un tel volume de textes ? D'autant que, comme toute personne, j'ai besoin de dormir ; je ne passe pas mes nuits à lire le J.O. de l'Union européenne. Or, s'il y a une réforme tous les 10 ans – DSI : 1993 ; MIF 1 : 2004 ; MIF 2 : 2014 – on a peine eu le temps de lire : il faut non seulement assimiler mais aussi comprendre et maîtriser. Et là, me semble-t-il, c'est bien au-delà de la capacité humaine. On est donc en train de jouer, me semble-t-il, avec le feu ». Ce qui montrait l'utopie d'une étude ponctuelle de chaque législation dans une approche comparative exégétique, même si nous avons pris en considération 70 législations (v.

³³ Ibid.

³⁴ V. Morel-Maroger J., Kirat Th. et Boiteau C., Droit et crise financière - régulation et règlement des conflits en matière bancaire et financière [texte imprimé] Bruxelles : Bruylant, 2015, p.63

Annexe I).

En revanche, elle confortait notre objectif d'une tentative de découvrir des principes et des orientations communes éventuelles des différents systèmes retenus dans le seul domaine des risques de « faillite bancaire ».

Etant entendu que cette approche se limitait à la prévention et la résolution des difficultés dans l'optique de conjurer une risque de « faillite ». Le centre de gravité était donc micro-économique et la reconnaissance de standards internationaux n'était plus nécessairement une gageure. Cette comparaison de lois nationales permet-elle de dégager des dominantes universelles et de souligner des convergences ?

Plutôt qu'une compétition entre les législations, « soigneusement entretenue par la Banque mondiale dont le rapport *Doing Business* comporte toujours un chapitre consacré à la défaillance d'entreprise... », il faut considérer que : « cette façon de concevoir le droit de l'insolvabilité a vécu et il suffit de comparer les réformes récentes de nombre de droits nationaux pour constater une nette tendance au rapprochement... que ce soit pour constater la faveur pour les procédés amiables et anticipés, longtemps inconnus de nombreuses législations, ou encore pour relever un mouvement favorable à la diversification des procédures collectives... », ces remarques du professeur Francois-Xavier Lucas³⁵ sont-elles valides s'agissant spécifiquement des défaillances bancaires ? Telle est l'hypothèse qu'est à l'origine de notre étude.

Les établissements visés- La détermination du champ d'application d'un droit spécial a évidemment une influence en termes de concurrence. Plus une législation est rigoureuse, plus elle limite la liberté des établissements dans la compétition internationale. Il est nécessaire donc de délimiter le type d'établissements soumis au droit de l'insolvabilité bancaire. Dans les systèmes sélectionnés, selon la politique

³⁵ V. Vallens J-L. et Giorgini G.C., étude comparative des procédures d'insolvabilité,[texte imprimé], Paris : société législation comparé, 2015.p. 16.

réglementaire bancaire, les types sont variés. Généralement, il y a deux approches : dans la première, seuls les établissements qui exercent des activités bancaires traditionnelles sont soumis à un droit spécial de l'insolvabilité bancaire, dans l'autre, ce droit s'étend aux établissements qui ont des activités sur les marchés financiers. Il s'agit de l'ensemble des établissements qui sont soumis à un droit de l'insolvabilité bancaire et non pas seulement au droit commun commercial.

Afin de saisir le phénomène d'harmonisation de ces droits de l'insolvabilité bancaire, la première étape est d'en préciser le champ d'application. Il est donc nécessaire de qualifier les établissements bancaires. Selon le choix de la politique législative de chaque système, l'État soit détermine le périmètre dévolu aux établissements bancaires, et leur permet d'exercer des activités restreintes ou vastes ; soit énumère des activités bancaires, et les qualifie selon leur type. Si l'État ne fait que limiter le périmètre réservé aux seuls établissements bancaires, ou les conditions d'exercice des activités bancaires, au regard des marchés bancaires et financiers, tous les risques ne sont pas conjurés. Or bien qu'en vue de l'intérêt général, le maintien des fonctions clés soit essentiel, de nos jours, le périmètre des établissements bancaires ou des activités bancaires s'étend au-delà du champ traditionnel des banquiers. Les établissements bancaires qui sont soumis à un droit spécifique de l'insolvabilité bancaire vont donc comprendre les établissements qualifiés selon un périmètre a priori, et les établissements qualifiés selon leurs activités.

1. Les établissements soumis au régime du droit de l'insolvabilité dans les systèmes sélectionnés

Actuellement, les établissements soumis au régime de droits spécifiques de l'insolvabilité bancaire dans les systèmes sélectionnés sont divers. Dans certains pays, il existe un droit spécial des « faillites de banques », dans d'autres, c'est le droit commun qui s'applique, avec éventuellement des dispositions ponctuelles spécifiques.

Dans l'**Union européenne**, les règlements sur l'insolvabilité de droit commun,

par exemple, excluent de leur champ d'application le secteur bancaire qui est l'objet de dispositions distinctes (v. infra). Toutefois, ces droits de l'insolvabilité s'organisent autour d'une double approche, administrative et judiciaire, même si les traitements sont multiples.

La question se pose aussi de l'intégration des entreprises d'investissement dans leur champ de compétence. Dans certains systèmes, par exemple comme ceux de **l'Union Européenne, la France, le Royaume-Uni, et l'Allemagne**, le régime du traitement comprend, de manière générale, l'entreprise d'investissement, bien que des exigences détaillées soient variées. Dans d'autres systèmes, par exemple **les États-Unis**, la couverture de l'entreprise d'investissement est conditionnelle. En ce qui concerne les États-Unis, la couverture des établissements financiers concernés (*covered financial companies*) par le régime du traitement (outre les établissements de dépôts assurés – *insured deposit institutions*) est dépendante de l'état du marché³⁶. C'est-à-dire que les établissements financiers concernés ne disposent pas naturellement d'un statut spécial : c'est un élément qui diffère de l'approche européenne.

Union européenne – Selon la directive européenne du 15 mai 2014, les établissements de crédit et les entreprises d'investissement sont soumis au régime spécial. Ensuite, les établissements financiers qui sont filiales d'un établissement de crédit, d'une entreprise d'investissement ou d'une compagnie financière holding³⁷, d'une compagnie financière holding mixte³⁸, d'une compagnie holding mixte³⁹, d'une

³⁶ Le régime spécial ne peut être déclenché qu'à condition que la stabilité financière du marché soit en danger.

³⁷ V. Article 2(8), DRR, La compagnie financière holding désigne un établissement financier dont les filiales sont exclusivement ou principalement des établissements de crédit, des entreprises d'investissement ou des établissements financiers, l'une au moins de ces filiales étant un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement.

³⁸ V. Article 2 (9), DRR, Article 2 (15), Directive 2002/87/CE. La compagnie financière holding mixte désigne une entreprise mère autre que l'établissement de crédit, l'entreprise d'assurance ou de réassurance, une entreprise d'investissement, une société de gestion de portefeuille ou un gestionnaire de fonds d'investissement alternatifs, qui, avec ses filiales, dont l'une au moins est un établissement indiqué au dessus, ayant son siège statutaire dans l'Union, et d'autres entités, constitue un conglomérat financier.

³⁹ V. Article 2 (10), DRR, Article 4 (20), Directive 2006/48/CE, article 3 (3) (b), Directive 2006/49/CE. La compagnie holding mixte désigne une entreprise mère autre qu'une compagnie financière holding ou une entreprise d'investissement ou une compagnie financière holding mixte, qui compte parmi ses filiales au moins un

compagnie financière holding mère dans un État membre, d'une compagnie financière holding mère dans l'Union, d'une compagnie financière holding mixte mère dans un État membre, d'une compagnie financière holding mixte mère dans l'Union, ou qui sont soumis à la surveillance de leur entreprise mère sur une base consolidée, sont également pris en compte. Par ailleurs, les succursales d'établissements dont le siège social se trouve hors de l'Union sont susceptibles d'être concernées par les textes. Sous le régime du règlement européen du 15 juillet 2014 de l'Union bancaire, les établissements de crédit établis dans un État membre participant à ladite Union, les entreprises mères, y compris les compagnies financières holding et les compagnies financières holding mixtes, établies dans un État membre participant qui sont soumises à la surveillance de la Banque Centrale Européenne (BCE), ainsi que les entreprises d'investissement et les établissements financiers établis dans un État membre participant dont l'entreprise mère est soumise à la surveillance de la BCE⁴⁰ sont pris en compte.

Au sens de la directive européenne du 14 juin 2006, les termes « établissements de crédit » désignent « des entreprises dont l'activité consiste à recevoir du public des dépôts ou d'autre fonds remboursables et à octroyer des crédits pour leur propre compte⁴¹ » et « des établissements de monnaie électronique au sens de la directive 2000/46/CE⁴² ». Les termes « entreprises d'investissement » désignent, de manière générale, « toute personne morale dont l'occupation ou l'activité habituelle consiste à fournir un ou plusieurs services d'investissement à des tiers et/ou à exercer une ou

établissement de crédit ou une entreprise d'investissement.

⁴⁰ V. Article 2, RRR.

⁴¹ V. Article 4, 1) de Directive 2006/48/CE du parlement européen et du conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice. Les banques centrales des États membres, les offices des chèques postaux, et les établissements désignés par chaque état membre, par exemple, la « *Kreditanstalt für Wiederaufbau* » en Allemagne, la « *Caisse des dépôts et consignations* » en France, et la « *National Savings Bank* », la « *Commonwealth Development Finance Company Ltd.* », l'« *Agricultural Mortgage Corporation Ltd.* », la « *Scottish Agricultural Securities Corporation Ltd.* », les « *Crown Agents for overseas governments and administrations* », les « *credit unions* » et les « *municipal banks* ».

⁴² Selon la Directive 2000/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 septembre 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, l'établissement de monnaie électronique désigne « une entreprise ou toute autre personne morale, autre qu'un établissement de crédit au sens de l'article 1er, point 1, premier alinéa, point a), de la directive 2000/12/CE, qui émet des moyens de paiement sous la forme de monnaie électronique ».

plusieurs activités d'investissement à titre professionnel »⁴³ et qui est soumis à l'exigence de capital initial prévue par l'article 28, paragraphe 2 de la directive 2013/36/UE. Selon l'article 4, paragraphe 1, point 1 de la directive européenne du 21 avril 2004, les entreprises sans personnalité morale peuvent être incluses dans les textes nationaux, à la condition que ces textes puissent « assurer aux intérêts des tiers un niveau de protection équivalent à celui offert par une personne morale », et que lesdites entreprises « fassent l'objet d'une surveillance prudentielle équivalente et adaptée à leur forme juridique »⁴⁴. Par ailleurs, la personne physique, qui « fournit des services impliquant la détention de fonds ou de valeurs mobilières appartenant à des tiers », peut être considérée en tant qu'entreprise d'investissement au sens du texte si les conditions suivantes sont remplies : les droits de propriété des tiers sur les instruments et les fonds doivent être sauvegardés⁴⁵, l'entreprise et son propriétaire doivent être soumis aux règles de la surveillance de solvabilité, et le compte annuel de l'entreprise doit être contrôlé, sous droit national, par une ou plusieurs personnes habilitées au contrôle des comptes⁴⁶. Par ailleurs, lorsque l'entreprise n'a qu'un seul propriétaire, en cas de cessation d'activité en raison du décès, de l'incapacité ou de toute autre situation similaire du propriétaire, les investisseurs doivent être bien protégés⁴⁷. Selon l'interprétation ci-dessus, la notion d'entreprise d'investissement, vu les textes communautaires, est vaste, et une précision au niveau du droit national serait nécessaire. Outre l'établissement de crédit et l'entreprise d'investissement, les termes « établissement financier » désignent « une entreprise, autre qu'un établissement de crédit, dont l'activité principale consiste à prendre des participations ou à exercer une ou plusieurs activités » énumérées dans les textes⁴⁸.

⁴³ V. Article 4 (1)-1, Directive 2004/39/CE.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ En cas d'insolvabilité de l'entreprise ou de son propriétaire, ou de saisie, de compensation ou de toute autre action initiée par les créanciers de l'entreprise ou de son propriétaire, le droit de propriété des tiers doit bien être identifié.

⁴⁶ V. Article 4 (1)-1, Directive 2004/39/CE.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Selon les textes (Directive 2006/48/CE, annexe I), les activités qualifiées comprennent les prêts, y compris le crédit à la consommation, le crédit hypothécaire, l'affacturage avec ou sans recours et le financement des transactions commerciales, les crédits-bails, les services de paiement, l'émission et la gestion d'autres moyens de

France – La France dispose de régimes parallèles de traitement de la défaillance bancaire⁴⁹. Sous régime ordinaire, les établissements de crédit, et les sociétés de financement, les établissements de monnaie électronique, les établissements de paiement et les entreprises d'investissement, etc. sont pris en compte⁵⁰. Les termes « établissements de crédit » désignent « des personnes morales dont l'activité consiste, pour leur propre compte et à titre de profession habituelle, à recevoir des fonds remboursables du public⁵¹, et à octroyer des crédits⁵² »⁵³. Outre la réception de fonds remboursables du public, les opérations de crédit, et les services bancaires de paiement, les établissements de crédit sont éligibles à effectuer les opérations connexes énumérées dans les textes⁵⁴. Par ailleurs, les établissements de crédit peuvent exercer d'autres activités agréées par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), telle que les services d'investissement⁵⁵. Les termes « entreprises d'investissement » désignent « des personnes morales, autres que les établissements de crédit, qui fournissent des services d'investissement à titre de profession habituelle »⁵⁶. Selon l'article L321-1 du C.M.F., les services d'investissement comprennent les services et activités telles que la réception et la transmission

paiement, l'octroi de garanties et la souscription d'engagements, les transactions pour le compte propre de l'établissement ou pour le compte de sa clientèle sur les instruments du marché monétaire, les marchés des changes, les instruments financiers à terme et options, les instruments sur devises ou sur taux d'intérêt, ou les valeurs mobilières, la participation aux émissions de titres et prestations de services y afférents, le conseil aux entreprises en matière de structure de capital et de stratégie industrielle, les questions connexes et les conseils ainsi que les services dans le domaine de la fusion et du rachat d'entreprises, l'intermédiation sur les marchés interbancaires, la gestion et le conseil en gestion de patrimoine, la conservation et l'administration de valeurs mobilières, et l'émission de monnaie électronique.

⁴⁹ V. Stoufflet J., *Droit bancaire*, [texte imprimé], 9^e. éd. Paris : LexisNexis, 2015.p. 148 et suivant. ; aussi, V. Bonneau Th., *Droit bancaire*, [texte imprimé] 11^e éd. Paris : LGDJ, 2015. p. 259 et suivant.

⁵⁰ V. Article L613-27, C.M.F.

⁵¹ V. Article L 312-2, C.M.F.

⁵² V. Article L 313-1, C.M.F.

⁵³ V. Article L511-1, I, C.M.F.

⁵⁴ V. Article L311-2, C.M.F., les opérations connexes comprennent les opérations de change, les opérations sur or, métaux précieux et pièces, le placement, la souscription, l'achat, la gestion, la garde et la vente de valeurs mobilières et de tout produit financier, le conseil et l'assistance en matière de gestion de patrimoine, le conseil et l'assistance en matière de gestion financière, l'ingénierie financière et d'une manière générale tous les services destinées à faciliter la création et le développement des entreprises, les opérations de location simple de biens mobiliers ou immobiliers pour les établissements habilités à effectuer des opérations de crédit-bail, les services de paiement, l'émissions et la gestion de monnaie électronique, etc.

⁵⁵ Si l'établissement de crédit fournit les services d'investissement, l'exercice des opérations connexes et de l'activité de conservation doit être subordonné à un accord préalable.

⁵⁶ V. Article L531-4, C.M.F.

d'ordres pour le compte de tiers, l'exécution d'ordres pour le compte de tiers, la négociation pour compte propre, la gestion de portefeuille pour le compte de tiers, le conseil en investissement, la prise ferme, le placement garanti et non garanti, et l'exploitation d'un système multilatéral de négociation qualifiée. Outre les services d'investissement, les entreprises d'investissement peuvent fournir également des services connexes aux services d'investissement⁵⁷. Les termes « sociétés de financement » désignent « des personnes morales, autres que des établissements de crédit, qui effectuent à titre de profession habituelle et pour leur propre compte des opérations de crédit dans les conditions et limites définies par leur agrément », ce qui correspond à « l'établissement financier » dans la directive européenne⁵⁸. En dehors des activités définies au-dessus, les sociétés de financement peuvent, sous l'agrément, « fournir des services de paiement, émettre et gérer de la monnaie électronique, et fournir des services d'investissement »⁵⁹. Les termes « établissements de monnaie électronique » désignent « des personnes morales, autres que les établissements de crédit et les organes publics, qui émettent et gèrent à titre de profession habituelle de la monnaie électronique »⁶⁰, et fournissent, en respectant les textes réglementaires, « des services de paiement, des services connexes à la prestation de services de paiement, et des services connexes opérationnels ou liés à l'émission et la gestion de monnaie électronique, tels que des services de change, des services de garde et l'enregistrement et le traitement de données »⁶¹, etc. Les termes « établissements de paiement » désignent « des personnes morales, autres que les établissements de

⁵⁷ V. Article L321-2, C.M.F., les services connexes aux services d'investissement comprennent la tenue de compte-conservation d'instruments financiers pour le compte de tiers et les services accessoires comme la tenue de comptes d'espèces correspondant à ces instruments financiers ou la gestion de garanties financières, l'octroi de crédits ou de prêts à un investisseur pour lui permettre d'effectuer une transaction qui porte sur un instrument financier et dans laquelle intervient l'entreprise qui octroie le crédit ou le prêt, la fourniture de conseils aux entreprises en matière de structure de capital, de stratégie industrielle et de questions connexes ainsi que la fourniture de conseils et de services en matière de fusions et de rachat d'entreprises, la recherche en investissements et l'analyse financière ou toute autre forme de recommandation générale concernant les transactions sur instruments financiers, les services liés à la prise ferme, les services de change liés à la fourniture de services d'investissement, les services assimilables, et le service de notation de crédit, etc.

⁵⁸ V. Article L511-1, II, C.M.F.

⁵⁹ V. Article L515-1, C.M.F.

⁶⁰ V. Article L526-1, C.M.F.

⁶¹ V. Article L526-2, C.M.F.

crédit, les établissements de monnaie électronique et les organes publics, et qui fournissent à titre de profession habituelle des services de paiement⁶² »⁶³. Outre les services de paiement, les établissements de paiement peuvent « fournir des services connexes, tels que des services de change, des services de garde, d'enregistrement et de traitement des données, la garantie de l'exécution d'opérations de paiement et l'octroi de crédits, à l'exception des opérations de découvert et d'escompte »⁶⁴. A l'inverse des établissements de crédit, l'octroi de crédits par l'établissement de paiement est une activité accessoire, qu'il faut strictement contrôler⁶⁵. En ce qui concerne le régime spécial de la défaillance bancaire, les établissements de crédit, les entreprises d'investissement et les établissements financiers, ainsi que les compagnies financières holding, les compagnies financières mixtes, et leurs mères définies au règlement européen du 26 juin 2013 sont soumis à ce régime⁶⁶. Les sociétés de gestion de portefeuille, et les entreprises d'investissements qui fournissent exclusivement un ou plusieurs des services d'investissements et qui ne sont pas habilitées à fournir le service connexe de tenue de compte-conservation d'investissements financiers ne sont pas concernées, bien que par définition, elles soient des entreprises d'investissement engagées dans les services d'investissement indiqués au-dessus⁶⁷.

Allemagne – Après la transposition du régime de traitement européen, des régimes parallèles du traitement existent en droit allemand. Sous le régime volontaire, seuls les établissements de crédit établis en Allemagne au sens de la section 1, paragraphe 1 du droit bancaire sont soumis à la procédure de traitement⁶⁸. Selon la section 1(1) du KWG, les termes « établissements de crédit » (*Kreditinstitute*) désignent les entreprises qui pratiquent de manière commerciale des activités

⁶² V. Article L 314-1, C.M.F.

⁶³ V. Article L522-1, C.M.F.

⁶⁴ V. Article L522-2, I, C.M.F.

⁶⁵ V. Article L 522-2, II, C.M.F.

⁶⁶ V. Article L613-34, C.M.F.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ V. Section 1(1), KredReorgG.

bancaires, ou pratiquent des activités bancaires ayant besoin d'une forme d'établissement commercial. Les activités bancaires énumérées dans les textes comprennent les activités de dépôt⁶⁹, de *Pfandbrief*⁷⁰, de prêts⁷¹, d'escompte⁷², de services de courtage⁷³ et de souscription⁷⁴, de garde⁷⁵, de rachat de créances vendues à l'occasion de prêts avant leur échéance, de services de garantie⁷⁶, de services de chèques⁷⁷, ou d'actions effectuées en tant que chambre de compensation centrale. Inversement, le champ d'application du régime de traitement après transposition de la directive européenne du 15 mai 2014 est plus large. Selon la section 1 du SAG, les établissements de crédit désignés⁷⁸, les entreprises d'investissement désignées⁷⁹, les établissements mères d'un groupe d'établissements de crédit ou d'entreprises d'investissement, d'un groupe financier holding, ou d'un groupe financier holding mixe⁸⁰, leurs filiales établies en Allemagne⁸¹ et les succursales de l'établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement ayant son siège en pays tiers⁸², sont soumis à ce régime.

Royaume-Uni – En droit positif, les banques (*bank*), y compris les *building societies* et les *credit unions*, les entreprises d'investissement (*investment firms*), les sociétés soumises aux groupes bancaires (*banking group companies*) et les chambres de

⁶⁹ V. Section 1 (1)-1(Einlagengeschäft), KWG, il s'agit de l'acceptation du fonds de la part de dépositaires, ou d'autres fonds remboursables sans conditions de la part du grand public, sauf si la demande de remboursement est titrisée sous forme de titres d'obligations au porteur ou nominées, sans compter si les intérêts sont payés ou non.

⁷⁰ V. Section 1 (1)-1a(Pfandbriefgeschäft), KWG, Section 1 (1), *PfandBG*. Il s'agit de l'émission des titres adossés à des hypothèques immobilières, des demandes d'emprunts publics, et des hypothèques sur les navires et les aéronefs.

⁷¹ V. Section 1 (1)-2(Kreditgeschäft), KWG, Il s'agit de l'octroi de prêts d'argent et de crédits d'acceptation.

⁷² V. Section 1 (1)-3(Diskontgeschäft), KWG, Il s'agit de l'achat de lettres de change et de chèques.

⁷³ V. Section 1 (1)-4(Finanzkommissionsgeschäft), KWG, Il s'agit de l'achat et de la vente d'instruments financiers en son nom propre pour le compte de tiers.

⁷⁴ V. Section 1 (1)-10(Emissionsgeschäft), KWG, Il s'agit de l'achat d'instruments financiers à son propre risque de l'établissement de crédit pour la mise en marche, ou la prise de garanties équivalentes.

⁷⁵ V. Section 1 (1)-5(Depotgeschäft), KWG, Il s'agit de la garde et de l'administration de titres pour un tiers.

⁷⁶ V. Section 1 (1)-8(Garantieggeschäft), KWG, Il s'agit de la mise en place de sûretés, de cautions et d'autres formes de garanties pour un tiers.

⁷⁷ V. Section 1 (1)-9(Scheckeinzugsgeschäft, Wechseleinzugsgeschäft und Reisescheckgeschäft), KWG.

⁷⁸ V. Section 1 (1), SAG, Section 1 (3d), phrase 1, KWG.

⁷⁹ V. Section 1 (2), SAG, Section 1 (3d), phrase 2, KWG.

⁸⁰ V. Section 1(3), SAG, Section 10a(1), KWG.

⁸¹ Ibid.

⁸² V. Section 1(4), SAG, Section 53(1), KWG.

compensation qualifiées (*central counterparty*) sont soumises au régime spécial de résolution⁸³. Outre les chambres de compensation, tous les autres établissements sont comparables à ceux soumis aux régimes d'autres systèmes. Les termes « banques » désignent les établissements britanniques exerçant les activités habituelles de collecte des dépôts, cependant, selon les textes, les banques ne comprennent ni les *building societies*, ni les *credit unions*, ni les autres établissements désignés par le Ministère des finances (*HM Treasury*)⁸⁴. Les termes *building Societies* et *credit unions* désignent des établissements mutuels ayant des activités d'émission des emprunts, et de collecte de fonds à travers la souscription de titres⁸⁵ desdits établissements. Les deux types d'établissements ont des objectifs commerciaux divers. Outre les établissements ayant des caractéristiques bancaires, les entreprises d'investissement sont également à prendre en compte. Ces entreprises correspondent aux entreprises d'investissement selon la directive européenne du 15 mai 2014⁸⁶. Par ailleurs, les sociétés mères de banque seraient susceptibles d'être mis en traitement à travers une possession publique temporaire⁸⁷. Outre les sociétés mères, les sociétés soumises aux groupes bancaires pourraient également être mises en traitement⁸⁸. Selon les textes, les sociétés soumises aux groupes bancaires désignent les établissements liés aux banques⁸⁹. Précisément, les textes proposent que les filiales, les sociétés mères en tant que sociétés financières holding, et les établissements frères de l'établissement visé puissent être considérés en tant que sociétés soumises aux groupes bancaires⁹⁰.

États-Unis - Comme la France, les Etats-Unis disposent de régimes parallèles de traitement pour la défaillance bancaire. Les établissements de dépôts assurés par la *Federal Deposit Insurance Corporation* (FDIC) sont soumis au **régime ordinaire** de la défaillance bancaire. De manière générale, deux types d'établissements de dépôts

⁸³ V. Section 2, 81D, BA 2009.

⁸⁴ V. Section 2(1) et(2), BA 2009.

⁸⁵ V. Part II, *Building Societies Act 1986*.

⁸⁶ V. supra, sur l'entreprise d'investissement.

⁸⁷ V. Section 82, BA 2009.

⁸⁸ V. Section 81AA et suivant, BA 2009.

⁸⁹ V. Section 81D, BA 2009.

⁹⁰ V. Section 81AA et suivant, BA 2009.

sont assurés par la FDIC : les banques, et les associations d'épargne (*savings association*)⁹¹. Les banques assurées comprennent les banques nationales⁹² assurées, les banques étatiques⁹³ assurées, les succursales de banques étrangères⁹⁴ ayant des activités auprès des particuliers sur le territoire d'États des États-Unis et ayant été assurées par la FDIC, ainsi que les anciennes associations d'épargne assurée⁹⁵. Les associations d'épargne comprennent les associations d'épargne fédérales⁹⁶, les associations d'épargne étatiques⁹⁷, ainsi que les sociétés (autre que les banques) désignées par les autorités régulatrices⁹⁸ ayant, de manière substantielle, des opérations assimilées à l'égard des associations d'épargne. Le principe de continuité est appliqué à l'ensemble des établissements ayant été assurés par la FDIC, c'est-à-dire que même les établissements assurés ayant transformé leur forme juridique, pourraient voir leur statut en tant qu'établissement assuré être maintenu⁹⁹.

Sous **régime spécial**, les sociétés financières désignées, et les courtiers et négociants désignés peuvent être mis en traitement¹⁰⁰. Les sociétés financières désignées correspondent, préliminairement, aux sociétés immatriculées ou organisées sous le droit fédéral ou étatique des États-Unis; ensuite, elles comprennent les sociétés bancaires holding¹⁰¹, les sociétés financières non-bancaires¹⁰²

⁹¹ V. 12 U.S.C. §1813(c)(2).

⁹² Les banques nationales désignent les établissements bancaires immatriculés au niveau fédéral.

⁹³ V. 12 U.S.C. § 1813 (a) (2). Les banques étatiques désignent les banques, les associations bancaires, les sociétés de fiducie, les banques d'épargne, les banques industrielles ou les établissements désignés par la FDIC comme ayant des opérations assimilées de manière substantielle auprès des banques industrielles, ainsi que les autres établissements bancaires qui pratiquent les activités de collecte des dépôts (autre que les fonds de fiducie), et sont immatriculés sous les droits étatiques des États-Unis, y compris les banques coopératives ou les autres banques non-immatriculées ayant des dépôts déjà assurés par la FDIC avant le 9 août 1989.

⁹⁴ V.12 U.S.C. § 3101 (3).

⁹⁵ V. 12 U.S.C. §1813(h).

⁹⁶ V. 12 U.S.C. §1813 (b) (2), Les associations d'épargne fédérale désignent des associations d'épargne ou des banques d'épargne immatriculées au niveau fédéral, dans le but de faciliter le dépôt du fonds de l'établissement d'épargne (*thrift institution*), ainsi que d'étendre les opérations de crédits pour les biens immobiliers et les marchandises et services.

⁹⁷ Les associations d'épargne étatiques désignent les associations qui collectent les dépôts et investissent en prêts hypothécaires résidentiels (*building and loan association*), les associations qui collectent les dépôts et octroient les prêts hypothécaires ou les autres types de prêts (*saving and loan association*), et les *homestead associations*, ainsi que les banques coopératives, hormis celles à caractère étatique, et qui sont immatriculées au niveau étatique.

⁹⁸ Notamment, la FDIC et l'OCC.

⁹⁹ V. 12 U.S.C. §1814.

¹⁰⁰ V. 12 U.S.C. §5384 et §5385.

¹⁰¹ V. 12 U.S.C. § Section 1841 (a), les sociétés bancaires holding désignent des sociétés ayant un contrôle sur des

surveillées par la Réserve Fédérale, et les sociétés pratiquant principalement des activités de nature financière¹⁰³ déterminée par la Réserve Fédérale, et les filiales desdits établissements outre les établissements de dépôts assurés et les sociétés d'assurance, qui sont désignées sous le régime spécial de traitement administratif. Les courtiers et négociants désignés correspondent aux courtiers ou négociants enregistrés sous la *Securities and Exchange Commission* (SEC) et inscrits en tant que membres de la *Securities Investor Protection Corporation* (SIPC)¹⁰⁴.

Chine - Le régime du traitement de la défaillance bancaire ne s'applique seulement qu'aux banques commerciales. Les établissements exerçant des activités d'investissement, ou les sociétés d'assurance, sont soumis à d'autres régimes assimilés, mais séparés¹⁰⁵. Selon la loi de la RPC sur les banques commerciales, les termes « banques commerciales » désignent des établissements qui pratiquent la collecte des dépôts publics, l'octroi de prêts au court, moyen ou long terme, la gestion de comptes, qui acceptent ou escomptent des effets de commerce, émettent des obligations financières, émettent, encaissent, et vendent des bons de trésorerie en tant qu'agent, négocient les obligations gouvernementales ou financières, réalisent

banques ou des sociétés étant ou devenant des sociétés bancaires holding. En ce qui concerne le contrôle, il implique que la société dispose au moins de 25% de droit de vote de manière directe ou indirecte sur une banque ou une société, et qu'elle puisse contrôler ainsi l'élection de la majorité des directeurs de cette banque ou de cette société, ou qu'elle ait le pouvoir d'influencer de manière directe ou indirecte le management ou la stratégie de gestion de cette banque ou de cette société.

¹⁰² V. 12 U.S. C. § 5311 (a) (4), La société financière non-bancaire désigne une société (hormis la société bancaire holding, et l'établissement du système crédit agricole soumis à la loi du crédit agricole), une entreprise de marché nationale (ou son établissement mère), la chambre de compensation (ou son établissement mère, hormis une société bancaire holding), ou le marché et les infrastructures relatives à la négociation des produits dérivés enregistrés sous la SEC ou la CFTC (ou son établissement mère, hormis la société bancaire holding), qui est immatriculée sous droit fédéral ou étatique des États-Unis, et qui pratique principalement des activités financières.

¹⁰³ V. 12 U.S. C. § 5381 (b), section 1843 (k), la société pourrait être considérée en tant que société financière qui pratique principalement les activités financières. Si son revenu consolidé à l'égard des activités financières constitue au moins 85 pourcent de son revenu consolidé total, en cas de détermination ou de calcul du niveau de revenu consolidé, le contrôle de, ou la participation dans l'établissement dépositaire doivent être pris en compte. Les activités financières comprennent, de manière générale, les prêts, les changes de devise, les placements de titres, les assurances, les services de conseil d'investissement, les émissions ou les ventes de produits financiers, ou les souscriptions, les négociations ou les arbitrages des titres, etc.

¹⁰⁴ V. 12 U.S.C. §5381(a)(7).

¹⁰⁵ Pour l'établissement exerçant des activités d'investissement, voir *Regulation on the risk disposal of securities companies* ; pour les sociétés d'assurance, voir *Administrative provisions on the solvency of insurance companies*, et *Measures for the Administration of Insurance Protection Fund*.

des prêts interbancaires, achètent et vendent des devises, émettent les cadres bancaires, fournissent des services sur les lettres de change et les garanties, ainsi que des services de paiement, agissent en tant que prestataires de service d'assurance, fournissent des services de coffres sécurisés, etc.¹⁰⁶ Par ailleurs, les banques commerciales peuvent pratiquer d'autres activités agréées par la Commission Réglementaire Bancaire de Chine(CBRC), telles que le règlement des opérations de change, ou la vente de devises, etc.¹⁰⁷

2. L'intérêt d'une harmonisation des qualifications

Comme on vient de le voir, si la base est commune aux systèmes étudiés, il existe des particularités tenant d'une part aux spécificités des réseaux locaux mais aussi à la politique économique et financière des Etats. Aussi, avant d'aborder la perspective d'une harmonisation des droits de l'insolvabilité bancaire, la première question qui se pose est de savoir quel périmètre est approprié pour qualifier un établissement bancaire. Il existe en effet des divergences entre les différents droits.

Comme évoqué précédemment (v. supra, sur l'angle économique), les établissements bancaires ont quatre fonctions principales : l'offre de liquidités et de services de paiement, la transformation de l'actif, la gestion des risques, ainsi que la collecte des informations et la surveillance des agents économiques. Aujourd'hui, bien que les fonctions bancaires n'aient pas changé, le champ des activités a évolué. Grâce à l'intégration et à l'innovation financière, des activités extérieures aux activités bancaires au sens traditionnel peuvent être exercées par les établissements bancaires. En ce qui concerne la politique réglementaire du secteur bancaire, le périmètre d'un établissement bancaire peut être plus ou moins restreint. Par exemple, dans certains Etats, comme la Chine, seul l'établissement qui exerce des activités bancaires traditionnelles peut être qualifié d'établissement bancaire, mais dans certaines autres, comme la France, l'établissement qui exerce des activités extérieures

¹⁰⁶ V. Article 2 et 3, la loi de la RPC sur les banques commerciales.

¹⁰⁷ Ibid.

aux activités bancaires traditionnelles peut également être qualifié d'établissement bancaire. Au vu de cette divergence, les établissements qui exercent des activités au-delà du champ traditionnel peuvent être qualifiés et réglementés de manières différentes, et de même, leurs régimes de traitement de la défaillance peuvent aussi être différents. Cela peut créer une incertitude juridique pour lesdits établissements ayant des activités internationales.

Afin d'harmoniser les législations de l'insolvabilité bancaire, la première étape est de chercher une convergence dans la qualification des établissements bancaires. Selon un principe de liberté d'accès ou non à la profession, corollaire de la classique liberté du commerce et de l'industrie. Bien que la mise en œuvre d'une réglementation à l'égard des établissements bancaires soit une prérogative des États, le niveau auquel l'État peut intervenir est déterminé par sa politique réglementaire. Il existe deux approches : soit l'État décide du périmètre d'un établissement bancaire, et alors c'est une approche sur l'établissement, c'est-à-dire que c'est la qualification de l'établissement qui décide du périmètre de ses activités ; soit l'État décide que l'établissement qui exerce des activités ayant été identifiées comme des fonctions bancaires doit respecter ou non les exigences réglementaires concernant les établissements bancaires au sens général. Autrement dit, à travers les types d'activités, l'État décide quels établissements sont réglementés comme établissements bancaires, c'est-à-dire que la qualification des activités détermine la nature de l'établissement qui les exerce. Les établissements qui sont qualifiés selon l'une et l'autre des deux approches peuvent être traités en tant qu'établissements bancaires. Ce qui revient à contrôler ou non l'accès à ce profession et non pas seulement leur exercice.

Si le périmètre se limite aux activités du champ traditionnel, les établissements bancaires peuvent courir moins de risques, si leur activité est exclusive d'autres missions ; à l'inverse, si le périmètre des activités est vaste, les établissements bancaires peuvent courir plus de risques, et cela peut accroître pour eux la

probabilité de défaillance et augmenter corrélativement le coût de traitement supporté par l'État. Dans ces conditions, le législateur national doit donc s'assurer que sa réglementation correspond bien au niveau des risques associés aux activités dans lesquelles les établissements bancaires s'engagent, afin d'atténuer la probabilité de défaillance bancaire.

Parmi les fonctions remplies par les établissements bancaires, les fonctions clés sont celles qui sont étiquetées comme constituant les infrastructures du système financier, telles que le service de paiement, et le service de compensation et de règlement. Théoriquement, les infrastructures du système financier en tant que biens publics doivent être offertes par l'État, puisque l'État a la mission, hormis l'offre d'un minimum de protection pour sauvegarder les intérêts individuels, de maximiser le bien-être général. Aussi est-ce la prise en compte de l'intérêt général qui devrait commander la détermination des établissements et des activités à contrôler et corrélativement du champ d'application des droits de défaillances. Dans la pratique, les fonctions constituant l'infrastructure du système financier relèvent principalement des agents du secteur privé, et l'État doit donc s'assurer que les établissements qui offrent cette infrastructure sont en mesure d'assurer pleinement ces missions. Or, généralement, les établissements bancaires assurent d'autres fonctions bancaires en plus de celles d'infrastructure, le législateur national doit donc apprécier l'ensemble des risques qui y sont associés et mettre en œuvre une réglementation appropriée. Il est donc utile de procéder à des « études d'impact » lors de l'élaboration d'une loi.

Par ailleurs, en vue du développement du marché, certaines fonctions bancaires peuvent être exercées individuellement par des établissements autres que les établissements bancaires ; par exemple, le service de paiement peut être offert par des établissements de paiement, le service de compensation et de règlement peut être offert par des établissements de compensation et de règlement, la fonction de transformation de l'actif peut être offerte par des systèmes bancaires parallèles, etc.

La question se pose alors de savoir si lesdits établissements et ceux qui leur sont similaires doivent être réglementés comme des établissements bancaires. D'où l'importance de déterminer le champ des activités de nature bancaire. Si ce champ est restreint, un moins grand nombre d'établissements est susceptible d'être réglementé en tant qu'établissements bancaires et le coût d'engagement dans les activités hors champ est moins élevé, mais les risques associés auxdites activités sont moins identifiables sur le marché (s'il n'y a pas de réglementation ni de surveillance vis-à-vis des activités hors champ). Inversement, si le champ des activités de nature bancaire est vaste, un plus grand nombre d'établissements sont susceptibles d'être réglementés en tant qu'établissements bancaires : les risques associés aux activités sont alors plus facilement identifiables, mais le coût de l'engagement dans lesdites activités est élevé. L'échelle du champ des activités de nature bancaire peut donc orienter la structure du secteur bancaire.

Il est donc rationnel, comme nous l'avons vu, lors que les établissements autres que les établissements bancaires offrent un service de paiement, de compensation et de règlement, exercent des fonctions d'infrastructure, soient réglementés comme établissements bancaires, y compris dans le régime de traitement de la défaillance. Par conséquent, outre les établissements pratiquant des fonctions clés, actuellement, les établissements ayant des filiales de nature bancaire, et notamment des filiales pratiquant elles aussi des fonctions clés, telles que les sociétés bancaires holding, les sociétés financières holding, etc., doivent également être traités en tant qu'établissements bancaires.

La question se pose alors de savoir si les établissements ayant des filiales de nature bancaire, notamment des filiales qui exercent des activités ne concernant pas les fonctions clés, doivent aussi être traités en tant qu'établissements bancaires. C'est un choix de réglementation de la part de l'État. Généralement, lesdits établissements ne pratiquent pas d'activités à l'égard des épargnants ordinaires, donc leur défaillance, en théorie, ne compromet pas l'intérêt du grand public ; cependant,

l'intégration du secteur financier peut créer des effets de contagion financière, et une éventuelle défaillance peut donc affecter globalement la stabilité du secteur bancaire. Pour décider de son niveau d'intervention, le législateur doit évaluer les conséquences de l'accroissement des exigences réglementaires et celles de la défaillance bancaire en comparaison des risques d'une perte de bien-être général. Si la défaillance desdits établissements est susceptible de produire des conséquences néfastes, il sera préférable de les réglementer en tant qu'établissements bancaires et d'étendre, alors le champ du traitement de la défaillance bancaire. Mais il faut s'assurer aussi que le règlement appliqué auxdits établissements ne les encourage pas à multiplier les activités risquées, un danger fondamental tient à ce que les économistes appellent depuis Adam Smith, l'aléa moral, c'est-à-dire l'asymétrie d'informations entre l'emprunteur et le prêteur. D'où un rééquilibrage nécessaire par l'intervention de « contrôleurs » compétents.

Plan d'étude

Historiquement, dès l'invention de la monnaie, des commerçants ont eu l'idée de tirer profits des prêts et des transports d'argent¹⁰⁸. A Rome déjà, ils étaient placés sous le contrôle du préfet de la ville. Et avec la renaissance des échanges en Europe au XIIe siècle, l'internationalisation de ce commerce vit se perfectionner les activités d'établissement bancaire, notamment sous l'influence de la corporation des banquiers italiens. L'internationalisation de la finance s'accrut avec le développement des grands banquiers liés au XIXème siècle au capitalisme libéral. Mais, les faillites retentissantes des grands établissements attirèrent l'attention des Etats sur la nécessité de mettre en place un contrôle des établissements bancaires au XXème siècle, qui ont eu pour but de moraliser l'exercice de la profession, notamment en interdisant à des délinquants et à des faillis d'y accéder.

¹⁰⁸ V. Delebecque Ph. et Germain M., Traité de droit commercial de Ripert et Roblot, Tome 2, [texte imprimé], 17^e ed. Paris : LGDJ, 2004, n. 2217, p. 162

Ces réglementations n'ont fait que se complexifier tant au niveau local qu'international. En effet, les établissements bancaires ont accru leur présence sur des marchés internationaux jusqu'à instituer des réseaux et des implantations à travers le monde. En Europe, dès 1973 ont été supprimées les restrictions à la liberté d'établissement puis ultimement à la liberté des prestations. Encore faut-il que soit assurée une équivalence de garantie contre les risques de défaillance¹⁰⁹. Désormais, au sein de l'Union européenne, on observe un mouvement d'harmonisation maximale¹¹⁰. La marge de liberté des Etats membres s'étant amenuisée jusqu'à leur interdire d'adapter les règles proposées ou de maintenir des règles dérogatoires, seraient-elles plus protectrice ? Si une unification est envisageable en présence d'une organisation politique constitutive d'un marché unique aux institutions supranationales fortes, en revanche, n'est elle pas utopique au niveau mondial ? Aussi est-ce une autre voie qui a inspiré notre étude, s'il apparaît que les principes qui gouvernent des systèmes nationaux offrent des garanties équivalentes, s'agissant de l'accès à la profession bancaire ou de son exercice, alors, à l'instar des étapes initiales de la construction européenne, il est envisageable d'encourager une reconnaissance mutuelle, fondée sur une harmonisation minimale¹¹¹, qui serait en quelque sorte, un code de principes structurants.

Cette reconnaissance des systèmes étrangers pouvant être, naturellement, fondatrice d'un laboratoire d'expérimentation de solutions locales et de partage de connaissance fiable. L'harmonisation minimale n'est autre que l'affirmation par les Etats de leur prise de conscience de la nécessaire sécurité des services bancaires conforme à l'intérêt de tous les agents économiques publics et privés, qui interviennent sur des marchés internationaux globalisés.

Dans cette recherche, pour disposer d'une base fiable et qui soit facilement accessible au lecteur, nous avons retenu des dispositions légales consultables en ligne,

¹⁰⁹ V. Delebrecque Ph. et Germain M., op.cit. n. 2225.

¹¹⁰ V. Bonneau Th., op.cit. n. 27, p.34.

¹¹¹ Ibid.

et tenté une analyse comparée de législation de pays ayant une influence mondiale sur les marchés. Or, par nature, « les banques participent à une fonction que les Etats ont toujours considérée comme un privilège régualien, l'émission monétaire »¹¹². Ces pays ont une influence à travers le dollar(Etats-Unis), l'euro (l'Union européenne), et le renminbi(Chine), monnaies qui constituent l'actif de réserve du FMI, les droits de tirage spéciaux(DTS).

Or, qu'il s'agisse des pays de droit écrit ou de *Common Law*, le droit des défaillances bancaires est l'objet de réglementations écrites étendues. Ce qui en assure la prévisibilité et partant la sécurité des acteurs. Plus prosaïquement, cette réunion de multiples sources écrites offre à tout intéressé un point de vue sur les droits nationaux et leurs ressemblances caractéristiques, mais aussi leurs divergences ponctuelles.

Cette recherche bien que limitée a pour objet, de tenter de dégager le « plus petit dénominateur commun » du droit de l'insolvabilité bancaire, fondement d'une codification de principes universels. Cette structure partagée est, par exemple, nettement affirmée par les nouvelles dispositions, de l'Union bancaire européenne, mais elle transparait plus largement encore dans une comparaison des législations au niveau mondial, si l'on retient les systèmes influents sur les marchés financiers.

Une « *summa divisio* » s'est d'emblée imposée entre la prévention et la résolution des difficultés, elle même subdivisée entre les interventions administratives et judiciaires. Par conséquent, une autre question est devenue secondaire, celle de savoir si les banquiers doivent être soumis au seul droit commun judiciaire.

On constate que, comme dans bien d'autres domaines, « prévenir vaut mieux que guérir », bien que les établissements bancaires qualifiés par leur périmètre ou par leur type d'activités soient admis dans le champ du droit de l'insolvabilité bancaire, l'État doit s'assurer, en premier lieu, que lesdits établissements sont réglementés de

¹¹² V. Stoufflet J., op.cit. n. 2.

façon adéquate. C'est-à-dire que l'État doit mettre en œuvre une réglementation pour équilibrer le coût de l'engagement sur les activités, et les risques qui y sont associés. Après la crise des *subprimes*, la communauté internationale a proposé des projets de règlement selon deux approches : la séparation des activités et le renforcement des normes prudentielles, dans le but de renforcer la résilience des établissements bancaires. La séparation des activités devait aider à redéfinir le périmètre des établissements bancaires, tandis que le renforcement des normes prudentielles devait garantir que les établissements qui pratiquent des activités de nature bancaire sont réglementés de façon adéquate. Par rapport à la séparation des activités, la procédure de mise en œuvre du renforcement des normes prudentielles a été plus rapide. Cela signifie que l'État a préféré maintenir le périmètre des établissements bancaires, et leur offrir un niveau approprié de réglementation. En effet, outre les exigences statiques, la surveillance des établissements bancaires est également importante car elle a pour objet de révéler les difficultés à un état précoce.

Cependant, bien que l'exigence de la gouvernance d'entreprise sous le régime de droit commun doive être respectée, ce seul mécanisme de contrôle n'est pas assez efficient, et de plus, le déclenchement du traitement précoce sous régime privé ne peut pas toujours être assuré. Or, dans le régime de la prévention administrative, les difficultés peuvent être mesurées grâce à des critères réglementaires adoptés, et sur la base desquels, l'autorité régulatrice peut mettre en œuvre des mesures correctives à l'état précoce (**première partie**).

Mais si les mesures correctives ne peuvent pas rétablir la solvabilité de l'établissement bancaire, il faut mettre en œuvre le traitement.

Actuellement, les traitements administratif et judiciaire coexistent dans certains systèmes. Et parce que l'activité bancaire est internationale, la coordination et la coopération entre Etats et institutions dans le traitement de la défaillance bancaire sont indispensables. Cependant, quelle stratégie de traitement transfrontalier faut-il retenir ? En effet une concurrence entre pays d'origine et pays d'accueil existe

toujours, puisque la protection de l'intérêt local est une dernière ligne de défense, mais qui ne peut pas non plus être exagérée par les États en économie de marché **(deuxième partie)**.

Première partie : L'harmonisation de la prévention des risques de défaillance d'un établissement bancaire

Les activités bancaires n'ont pas été spécialement réglementées selon une approche historique. Pendant longtemps, elles ont été gérées en tant qu'activités ordinaires, par les commerçants ou par les banquiers privés. Grâce à l'évolution de la technologie et de la forme de gestion des activités commerciales, l'échelle des activités bancaires s'est largement agrandie. Mais les établissements bancaires, en tant qu'entreprises commerciales, ont commencé par être fondés sous forme de sociétés anonymes. Certains grands établissements bancaires sont nés sur 19^e siècle¹¹³. Après les commerçants et les banquiers privés, l'État s'est lui aussi engagé dans les activités bancaires. Au début, la nature des activités de l'établissement bancaire public a été comparable à celle de l'établissement bancaire privé, et l'engagement de l'État dans les activités bancaires l'a amené à assurer son propre financement ; mais après avoir subi l'effet du *free banking*¹¹⁴, l'État a monopolisé l'émission des billets de banque et a fini par désigner l'établissement bancaire détenu par l'État comme seul émetteur des billets de banque¹¹⁵ : ce fut l'intervention initiale de l'État à l'égard des activités bancaires, et elle eut donc un impact sur le fonctionnement de l'économie¹¹⁶.

¹¹³ Sur l'historique, v. Belebèque Ph. et German M., *Traité de droit commercial*, [texte imprimé] Paris : LGDJ., 16^e éd. , 2004, n. 2217 et suivant.

¹¹⁴ La théorie libérale est en faveur de l'idée de *free banking*, ayant pour origine la politique du *laissez-faire* sur le système bancaire et monétaire. Selon la théorie du *free banking*, l'établissement bancaire est traité en tant qu'établissement ordinaire du marché. Par ailleurs, l'établissement bancaire peut émettre librement les billets de banque. Les agents de l'économie peuvent déterminer le montant des liquidités susceptibles de circuler sur le marché, les liquidités étant soutenues par une réserve équivalente. Au sens strict de *free banking*, la banque centrale est supprimée, le soutien de la banque centrale est bloqué, la crédibilité mise dans les billets de banque et dans les dépôts bancaires est également abolie. Le *Free banking* s'oppose au monopole bancaire, mais le bon fonctionnement de la banque libre exige le soutien de conditions supplémentaires, telles que la confiance, l'établissement du système de la confiance et la visibilité sur une exploitation à long terme. Sans soutien supplémentaire, la défaillance du *free banking* peut produire plus d'effets négatifs sur le marché, c'est la raison pour laquelle la pratique du *free banking* s'est arrêtée dans plusieurs juridictions après avoir subi la crise bancaire. Par ailleurs, certains aspects de l'idée de *free banking*, tels que l'émission libre de billets de banque et le maintien d'une circulation de billets de banque entre différentes banques, peuvent augmenter le coût de transaction entre les acteurs du marché.

¹¹⁵ Après l'arrêt de la convertibilité entre les billets de banque et l'or, les billets deviennent des monnaies fiduciaires, garanties par la crédibilité de l'état.

¹¹⁶ V. Grossman R. *Unsettled Account: the evolution of banking in the industrialized world since 1800*, [texte imprimé], Etats-Unis: Princeton university press, 2010, p. 38 et suivant.

Aujourd'hui, les activités bancaires sont devenues une activité réglementée, et le niveau des exigences réglementaires, prolongement de l'étude des crises bancaires dans le siècle précédent¹¹⁷, a augmenté exponentiellement. Outre l'émission de billets de banque qui a déjà été soumise à la compétence de la banque centrale, l'exercice des activités bancaires est soumis à des conditions d'agrément et à des normes prudentielles¹¹⁸. Si un établissement bancaire rencontre des difficultés, selon la gravité de celles-ci, la banque centrale comme prêteur en dernier ressort¹¹⁹, et le mécanisme de garantie des dépôts¹²⁰ peuvent intervenir pour les traiter, afin de maintenir la stabilité du marché. Mais à cause de sa nature, le déroulement des activités bancaires est toujours associé à un haut niveau de risques. La prévention des risques de défaillance est donc importante. Et ce qui caractérise notre droit contemporain, c'est une extension de la régulation administrative des activités bancaires. Elle n'a cessé de croître depuis 2008.

Certes, l'établissement bancaire, en tant qu'entité commerciale bien que réglementé, est soumis au régime du droit commun et à celui du droit bancaire. Or, la ligne de la prévention des risques de défaillance en droit bancaire est claire : d'une part, il faut renforcer les normes prudentielles et mettre en œuvre une surveillance fiable, afin d'augmenter le niveau de résilience et de corriger les irrégularités dès leur apparition ; d'autre part, il faut pouvoir adapter la structure des établissements bancaires, soit par le régime de la séparation des activités, soit par le régime de la préparation du traitement de la défaillance bancaire, afin d'assurer l'efficacité des fonctions clés et de faciliter le traitement de la défaillance.

¹¹⁷ L'histoire de la réglementation des activités bancaires reflète le fil des expériences de crises bancaires. Selon *Reinhart et Rogoff*, plus de deux tiers des juridictions ont subi, depuis 1800 jusqu'à 2008, des crises bancaires, et la majorité des crises ont été subies dans le siècle précédent. V. REINHART et ROGOFF, *This time is different, Eight centuries of Financial folly* [texte imprimé], Etats-Unis: Princeton University Press, 2009, data appendixes, A.4.

¹¹⁸ Plus de la moitié des juridictions ont adopté ou sont en train d'adopter la nouvelle édition des normes prudentielles dites Bâle III, V. Le résultat de l'enquête publié par BIS et FSI, <http://www.bis.org/publ/bcbs290.pdf>, <http://www.bis.org/fsi/fsiop2014.htm>

¹¹⁹ En l'état actuel, plus de 90% des juridictions disposent d'une banque centrale ou d'une institution qui assume les fonctions d'une banque centrale, V. Liste des banques centrales, <http://www.bis.org/cbanks.htm>, http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_central_banks

¹²⁰ Plus de la moitié des juridictions disposent du mécanisme de garantie des dépôts, la statistique est fournie par l'association internationale de l'assurance des dépôts, V. <http://www.iadi.org/di.aspx?id=67>

Aussi par rapport à l'orientation administrative, l'efficacité de la prévention de la défaillance bancaire en droit commun est moins réactive. Bien que les membres de l'organe de direction ou les gestionnaires professionnels, par rapport à l'autorité régulatrice, disposent de plus d'informations, la mise en œuvre d'un contrôle efficient, sur la seule base de codes de la gouvernance d'entreprise, n'est pas facile : l'insuffisance de la motivation des membres de l'organe de direction, associée au risques de la mise en œuvre d'une responsabilité, y est pour une part ; d'autre part, le manque de motivation ou de compétence des parties juridiquement qualifiées pour le déclenchement du traitement peut faire perdre l'opportunité d'initier le traitement privé de façon précoce. Pour cette raison, le droit commun de la prévention des risques de défaillance a une position subsidiaire.

En droit bancaire comparé positif, un constat, quantitatif et qualitatif s'impose celui de la prééminence des autorités administratives lors de la mise en œuvre de mesures préventives. Cependant, le droit commerce n'en continue pas moins à être applicable, sauf prescription contraire. Dans les deux hypothèses, les mesures sont confidentielles.

L'harmonisation doit tendre rationnellement à coordonner les interventions des autorités administratives, mais aussi à les adapter avec le droit commun commercial et son application judiciaire.

Titre 1 : la prééminence de la prévention administrative

Titre 2 : la complémentarité ou la subsidiarité du droit commun

Titre I – La prééminence de prévention administrative

L'époque n'est plus à la dérèglementation, la crise des *subprimes* a bouleversé la donne. Les préconisations qui ont été dégagées, initialement aux Etats-Unis, ont une portée générale qui transcende les situations locales. Les plus courantes sont les suivantes, classées chronologiquement selon le degré de risques de défaillance.

Grâce à l'augmentation des exigences prudentielles, les établissements bancaires peuvent renforcer leur résilience. La réinterprétation des normes de fonds propres, le contrôle du niveau de levier et du ratio de liquidités, et l'exigence du maintien des instruments de fonds propres et des engagements qualifiés absorbant les pertes ont été mis en œuvre ou proposés après la crise des *subprimes*.

La séparation des activités a également été proposée. Le champ de surveillance administrative a été étendu, et la coopération internationale dans l'échange d'informations a été renforcée. Par ailleurs, si le non-respect ou la violation des normes prudentielles fragilise l'état financier de l'établissement bancaire et menace l'intérêt des épargnants, l'autorité régulatrice peut exiger des correctifs en exerçant son pouvoir d'intervention précoce. Parallèlement à la surveillance, l'organe de résolution, à travers le contrôle du plan de redressement et la préparation du plan de traitement, peut changer la structure des établissements bancaires, afin de faciliter le traitement de leur défaillance.

Aussi constate-t-on une convergence des législations dont les préconisations répondent à deux préoccupations principales : l'adéquation normes prudentielles et activités des comptes (Chapitre I) et la surveillance-détection des établissements (Chapitre II).

Chapitre I : L'adéquation des normes prudentielles et des activités

Si jusqu'en 2008, la tendance était plutôt à la dérèglementation, après la crise des *subprimes*, la communauté internationale prend conscience sur que le renforcement de la résilience des établissements bancaires est indispensable. Les régulateurs réaffirment alors l'importance des fonds propres avec le risque de volatilité du marché. Par conséquent, des projets en ce sens sont présentés. Par ailleurs, les régulateurs commencent à surveiller le ratio de liquidités et le niveau de levier des établissements bancaires, afin de veiller, à côté des fonds propres, à la fiabilité de l'état financier de ces établissements (Section I).

Outre ce renforcement des normes prudentielles, un changement structurel des établissements bancaires est également proposé. A travers la séparation des activités hautement risquées, les régulateurs voudraient s'assurer que les fonctions clés des établissements bancaires sont moins susceptibles d'être menacées en période de crise (Section II).

Outre leur impact direct, le renforcement des normes prudentielles et la séparation des activités peuvent réorienter le plan d'activités des établissements bancaires. Selon les projets proposés (v. infra), dans certains systèmes, le champ d'activité des établissements bancaires peut être réduit ; mais plus important encore, les établissements bancaires sont forcés de réévaluer le coût de leur engagement dans les activités bancaires (notamment le coût du traitement de leur défaillance, présumé être garanti par l'État). Cela permet de maintenir leurs activités dans une mesure raisonnable et d'atténuer les conséquences négatives de leur défaillance, en renforçant la résilience du secteur bancaire.

Section I : Les normes prudentielles

Avant de proposer une réforme structurelle, la communauté internationale a connu un consensus sur le renforcement des normes prudentielles pour les

établissements bancaires. Ce renforcement implique un développement du contrôle interne par chaque établissement dont l'inobservation est disciplinairement sanctionnable. Il ne saurait évidemment remplacer celui des autorités régulatrices. Non seulement des normes de contrôle des fonds propres sont élaborées et interprétées de façon plus stricte, mais également, des normes de contrôle des niveaux de liquidités et de levier ont été introduites, dans le but d'augmenter la résilience des établissements bancaires et de renforcer la stabilité du marché financier. Au vu des expériences de crises, le maintien de fonds propres solides répond à la volatilité du marché, la possession d'actifs liquides de haute qualité peut faciliter l'accès au marché, et le maintien d'un niveau de levier faible peut permettre de supporter moins de risques. Certes, l'idée n'est pas nouvelle. Par exemple, en France, en 1904, sous l'impulsion du directeur du Crédit Lyonnais, s'était affirmé une « doctrine Germain d'adéquation des ressources et des risques ».

Instruites par l'expérience et les procès des succès financiers, les instances professionnelles en ont perfectionné les conditions.

La norme du contrôle prudentiel sur le niveau de fonds propres des établissements bancaires a été introduite par le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (BCBS)¹²¹ dans les années 1980¹²². L'objet de la mise en œuvre de l'accord de Bâle est d'harmoniser la norme minimale d'exigence de fonds propres, ainsi que la manière de contrôler leur niveau. Depuis l'apparition de leur première version (l'accord de Bâle, ou l'accord 1988), les normes de Bâle ont largement évolué. Le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire a proposé de nouvelles normes prudentielles dites Bâle III¹²³. Elles sont largement adoptées par la communauté internationale¹²⁴, et

¹²¹ Le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire était initialement établi par les Etats membres de G10 (Belgique, Canada, France, Allemagne, Italie, Japon, Pays-Bas, Suède, Suisse, Royaume-Uni, et Etats-Unis), actuellement, il contient 28 membres (Argentine, Australie, Belgique, Brésil, Canada, Chine, Union européenne, France, Allemagne, Hong Kong RAS, Inde, Indonésie, Italie, Japon, Corée, Luxembourg, Mexique, Pays-Bas, Russie, Arabe saoudite, Singapour, Afrique du sud, Espagne, Suède, Suisse, Turquie, Royaume-Uni, et Etats-Unis). V. CBCB, membership, disponible sur: <https://www.bis.org/bcbs/membership.htm>[réf. du 1^{er} février 2015]

¹²² CBCB, *A brief history of the Basel Committee* [en ligne], octobre 2014, [réf. du 1^{er} février 2015], p. 1-15. Disponible sur: <http://www.bis.org/bcbs/history.pdf>

¹²³ Bâle III: dispositif réglementaire mondial visant à renforcer la résilience des établissements et systèmes

notamment par les législations sélectionnées. Toutefois, l'accord de Bâle ne dispose d'aucune force contraignante¹²⁵. La mise en œuvre de ces normes au niveau national dépend de la manière dont chaque membre du Comité de Bâle les transpose dans ses textes. Cela peut amoindrir, en quelque sorte, l'autorité de normes standardisées¹²⁶. Mais il convient d'insister sur un constat, ce sont bien les nécessités pratiques qui imposent des solutions rationnelles et non pas des mesures impératives abstraites. Etant entendu qu'il ne s'agit pas de laxisme car les Etats ont tous le même intérêt à affirmer la sécurité de leur système bancaire. En revanche, leur impact sur la compétitivité est à considérer.

Bien que la transposition des normes prudentielles présente des divergences, l'esprit réglementaire dans les systèmes sélectionnés est similaire. C'est-à-dire que les exigences de normes prudentielles doivent correspondre au niveau de risques supportés par les établissements bancaires (niveau déterminé par la nature des activités exercées par lesdits établissements), quel que soit le périmètre de leurs activités. Si les établissements bancaires sont réglementés de manière appropriée, le problème des divergences dans leur qualification peut devenir secondaire. Ce sont ainsi les législations nationales qui, transposant ces normes rationnelles leur confèrent un caractère impératif. Pour ne pas alourdir notre exposé, nous nous limitons à la présente forme générale de cette normalisation.

Il est nécessaire de noter que parallèlement à la satisfaction des nouvelles normes prudentielles, dans le régime du traitement de la défaillance bancaire, les

bancaires [en ligne], décembre 2010(révisé juin 2011), [réf. du 1^{er} février 2015], disponible sur : https://www.bis.org/publ/bcbs189_fr.pdf; Bâle III : Ratio de liquidité à court terme et outils de suivi du risque de liquidité, [en ligne], janvier 2013, [réf. du 1^{er} février 2015], disponible sur : https://www.bis.org/publ/bcbs238_fr.pdf; Bâle III : ratio de levier et exigences de publicité, [en ligne], janvier 2014, [réf. du 1^{er} février 2015], disponible sur : https://www.bis.org/publ/bcbs270_fr.pdf

¹²⁴ Selon l'enquête publiée par CBCB et l'Institut de stabilité financière (FSI), plus de la moitié des juridictions au monde (membres et non-membres de CBCB), mettent en œuvre au moins la version initiale des normes de Bâle, V. Le résultat de l'enquête publié par BIS et FSI, <http://www.bis.org/bcbs/implementation/bpr11.htm>, <http://www.bis.org/fsi/fsiop2014.htm>

¹²⁵ V. CBCB, Charte du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire [en ligne], janvier 2013, [réf. du 1^{er} février 2015], disponible sur : https://www.bis.org/bcbs/charter_fr.pdf, paragraphe 3(statut juridique), p, 1

¹²⁶ Par exemple, les systèmes peuvent s'éloigner, d'une façon ou d'une autre, de l'interprétation des normes, ou reporter leur transposition ; de plus, la complexité de la mise en conformité en situation transfrontalière peut venir s'ajouter, et donc, cela peut créer l'opportunité d'arbitrages réglementaires.

établissements bancaires sont tenus de maintenir les instruments de fonds propres et les engagements qualifiés devant leur permettre d'absorber la perte subie lors de la défaillance bancaire, ce qui a pour objet qu'ils supportent eux-mêmes le coût du renforcement des fonds propres.

Ces normes selon Bâle III (A) sont intégrées par des législations (B) avec d'éventuels renforcements(C).

A. Les normes du contrôle prudentiel selon Bâle III

La réinterprétation des normes sur les fonds propres - Lors de la dernière réforme réglementaire bancaire, le Comité de Bâle a étendu les exigences de fonds propres s'appliquant aux établissements bancaires. En plus des anciennes catégories de fonds propres, Bâle III¹²⁷ ajoute de nouveaux volants de fonds propre de base (T1), et notamment, le composant dur des fonds propres de base (CET1)¹²⁸. Par ailleurs, l'exigence de fonds supplémentaires au-delà des fonds propres minimum¹²⁹ est également introduite, dans le but d'absorber les pertes subies lors de circonstances extraordinaires. De manière plus précise, les fonds propres de base (T1) comprennent le composant dur (CET1), ainsi que les autres éléments des fonds propres de base (AT1). Le composant dur consiste en des actions ordinaires et similaires émises par l'établissement bancaire, des primes liées au capital résultant de l'émission des actions ordinaires et similaires, et il comprend aussi les bénéfices non distribués, les autres revenus généraux et les autres réserves publiées de manière accumulée, les actions ordinaires émises par les filiales consolidées de l'établissement bancaire et détenues par des tiers, ainsi que les ajustements réglementaires¹³⁰. Les éléments déterminants du composant dur des fonds propres de base sont les critères qualifiant les actions ordinaires et similaires. Ces actions doivent satisfaire en effet à tous les

¹²⁷ V. supra, sur Bâle III.

¹²⁸ V. CBCB, Bâle III: dispositif réglementaire mondial visant à renforcer la résilience des établissements et systèmes bancaires [en ligne], décembre 2010(révisé juin 2011), [réf. du 1^{er} février 2015], disponible sur : https://www.bis.org/publ/bcbs189_fr.pdf paragraphe 49, p. 13

¹²⁹ V. Ibid., paragraphes 122 et suivant, p. 60-66.

¹³⁰ V. Ibid., paragraphe 52, p. 14.

critères, notamment les suivants : 1) l'émission s'est faite avec l'accord exprès des propriétaires de l'établissement bancaire émetteur, accord donné soit directement soit, si la législation applicable le permet, par le conseil d'administration ou par d'autres personnes dûment autorisées par les propriétaires ; 2) le capital est émis directement et libéré, et l'établissement bancaire ne peut pas avoir financé directement ou indirectement l'achat de l'instrument ; 3) le capital versé est classé dans les fonds propres en application des normes comptables applicables, et figure clairement et séparément au bilan de l'établissement bancaire ; de plus, le capital versé est comptabilisé en qualité de fonds propres aux fins de l'insolvabilité ; 4) le capital versé n'est adossé ni à des sûretés, ni à une garantie de l'émetteur ou d'une entité liée, et il n'est assorti d'aucun dispositif rehaussant, sous une forme juridique ou économique, le rang de la créance ; 5) les actions ordinaires et similaires, comme fonds propres émis, absorbent la première et, proportionnellement, la plus grande part des pertes, en appliquant le principe de *pari passu* ; en cas de liquidation de l'établissement bancaire, les actions ordinaires et similaires sont de plus subordonnées, si toutes les créances de rang supérieur sont satisfaites, sont remboursées sur les actifs résiduels proportionnels à la part de capital émis ; 6) les actions ordinaires et similaires disposent d'une durée indéterminée, elles ne peuvent pas être remboursées en dehors de la liquidation, et il ne faut pas espérer que les actions émises soient rachetées, remboursées ou annulées au moment de l'émission, ni susciter une attente similaire dans les dispositions statutaires ou contractuelles ; 7) les versements sont effectués sur les bénéfices distribuables (la distribution des bénéfices n'est pas obligatoire), le niveau de versement n'est pas lié ou associé d'un montant payé à l'émission, ni soumis à un plafond contractuel, mais les versements ne sont effectués qu'une fois toutes les obligations juridiques et contractuelles honorées, et les paiements sur les instruments de fonds propres de rang supérieur effectués¹³¹.

Outre le composant dur, il existe d'autres éléments (AT1) au sein des fonds

¹³¹ V. Ibid., paragraphe 53, p. 15.

propres de base¹³². Leur composition¹³³ est comparable à celle du composant dur de fonds propres de base, sauf en ce qui concerne les bénéfices, les revenus et les réserves, qui sont comptées uniquement au composant dur. Étant similaires au composant dur, les autres éléments des fonds propres de base sont qualifiés d'après les critères déterminant d'AT1¹³⁴, qui sont plus détaillés que ceux de CET1. Outre les éléments similaires¹³⁵, les instruments classés en tant qu'autres éléments des fonds propres de base doivent satisfaire les critères, notamment : « 1) les instruments disposent d'un rang inférieur à celui des déposants et des créanciers chirographaires, ainsi qu'à la créance subordonnée de l'établissement bancaire ; 2) l'instrument peut comporter une option de remboursement à l'initiative de l'émetteur, mais celle-ci ne peut être exercée qu'au bout de 5 ans au minimum, de plus, certaines conditions¹³⁶ doivent être satisfaites ; 3) tout remboursement de principal (rachat ou amortissement) nécessite l'autorisation préalable de l'autorité régulatrice, et l'établissement bancaire ne doit pas présumer, ni laisser croire au marché, que cette approbation lui sera accordée ; 4) le dividende ou le coupon associé à l'instrument ne peut pas être redéfini en fonction de la notation de crédit de l'établissement bancaire ; 5) les instruments désignés comme passifs à des fins comptables doivent avoir une capacité d'absorption des pertes, en principal, par le biais soit i) de leur conversion en actions ordinaires à un niveau de seuil prédéfini, soit ii) d'un mécanisme de

¹³² V. supra, sur Bâle III.

¹³³ V. CBCB, Bâle III: dispositif réglementaire mondial visant à renforcer la résilience des établissements et systèmes bancaires [en ligne], décembre 2010(révisé juin 2011), [réf. du 1^{er} février 2015],disponible sur : https://www.bis.org/publ/bcbs189_fr.pdf, paragraphe 54, p. 16

¹³⁴ V. Ibid., paragraphe 55, p. 16-18

¹³⁵ Par exemple, l'instrument est émis et libéré, il dispose d'une durée indéterminée et il ne peut pas être détenu par l'établissement bancaire ou son entité liée ; le capital versé n'est adossé ni à des sûretés, ni à une garantie de l'émetteur ou de l'entité liée ; il n'est assorti d'aucun dispositif rehaussant le rang de la créance, les dividendes/coupons sont payés par les bénéfices distribuables, et les versements du dividende/coupon doivent être entièrement discrétionnaires, etc.

¹³⁶ Les conditions pour exercer l'option de remboursement : 1) Pour exercer son option de rachat, l'établissement bancaire doit recevoir l'autorisation préalable de son autorité de contrôle ; et 2) l'établissement bancaire ne doit en rien laisser croire qu'elle exercera son option de rachat ; et 3) l'établissement bancaire ne doit pas exercer son option de rachat, sauf : i) s'il remplace l'instrument racheté par des fonds propres de qualité égale ou supérieure et à des conditions viables en fonction de son revenu ; ou ii) s'il démontre que la position de ses fonds propres est bien supérieure à son exigence minimale après exercice de l'option de rachat.

dépréciation¹³⁷ qui impute les pertes à l'instrument à un niveau de seuil prédéfini. En soutenant la conversion ou la dépréciation, l'instrument ne peut pas présenter de caractéristiques nuisant à la recapitalisation, comme des dispositions imposant à l'émetteur d'indemniser les investisseurs si un nouvel instrument est émis à un prix inférieur durant une période déterminée ; 6) si la législation nationale détermine que l'établissement bancaire est insolvable, l'instrument ne peut pas faire apparaître un passif supérieur à l'actif ; 7) si l'instrument n'est pas émis par une entité en activité ou la société holding du groupe consolidé (par une structure *ad hoc*, ou un organisme à but spécifique (*SPV*), par exemple), le produit du placement doit être à la disposition immédiate et illimitée d'une entité en activité ou de la société holding du groupe consolidé, de telle manière que soient respectés ou dépassés tous les autres critères d'inclusion dans les autres éléments de T1. »¹³⁸ Par rapport au composant dur des fonds propres de base, les instruments classés en tant qu'autres éléments des fonds propres de base sont susceptibles d'être remboursés sous des conditions strictes¹³⁹. Plus important, lesdits instruments ont la capacité de renforcer le bilan de l'établissement bancaire en cas de difficulté financière¹⁴⁰.

En ce qui concerne les fonds propres supplémentaires (T2), les instruments qualifiés, les primes, les intérêts minoritaires et les ajustements réglementaires sont pris en compte¹⁴¹ ; par ailleurs, certaines provisions pour pertes sur prêts¹⁴² sont également comprises. Les instruments classés comme fonds propres supplémentaires disposent d'un rang inférieur à celui des déposants et des créanciers chirographaires

¹³⁷ En cas de liquidation, la dépréciation réduit la créance représentée par l'instrument, et dans le cas d'exercice d'une option, elle réduit le montant remboursé, puis elle réduit en partie ou intégralement le versement du dividende/coupon sur l'instrument.

¹³⁸ V. CBCB, Bâle III: dispositif réglementaire mondial visant à renforcer la résilience des établissements et systèmes bancaires [en ligne], décembre 2010(révisé juin 2011), [réf. du 1^{er} février 2015], disponible sur : https://www.bis.org/publ/bcbs189_fr.pdf, paragraphe 55, p. 16-18

¹³⁹ V. supra. les critères 2) et 3)

¹⁴⁰ V. supra. le critère 5)

¹⁴¹ V. CBCB, Bâle III: dispositif réglementaire mondial visant à renforcer la résilience des établissements et systèmes bancaires [en ligne], décembre 2010(révisé juin 2011), [réf. du 1^{er} février 2015], disponible sur : https://www.bis.org/publ/bcbs189_fr.pdf, paragraphe 57, p. 18 et suivant

¹⁴² V. Ibid., paragraphes 60 et 61, p. 20 et suivant

de l'établissement bancaire¹⁴³. A l'inverse des instruments classés comme fonds propres de base, les instruments classés comme fonds supplémentaires disposent d'une durée initiale de 5 ans minimum ; de plus, la comptabilisation desdits instruments dans les fonds propres réglementaires au cours des cinq dernières années précédant l'échéance s'effectue sur la base d'un amortissement linéaire ; enfin, l'instrument ne comporte ni saut de rémunération ni aucune autre incitation au rachat¹⁴⁴. Par ailleurs, l'investisseur ne dispose pas du droit de verser de manière précoce des paiements programmés (coupon ou principal compris), sauf en cas de faillite ou de liquidation¹⁴⁵. Des autres critères, tels que l'option de remboursement¹⁴⁶, le maintien de la définition du dividende ou du coupon¹⁴⁷, et le financement de l'achat des instruments¹⁴⁸, etc.¹⁴⁹, sont comparables à ceux des fonds propres de base.

En dehors des fonds propres minimum, les textes de Bâle III ajoutent un nouveau volant dit « de la conservation des fonds propres »¹⁵⁰. C'est un volant de fonds propres au-delà des fonds propres minimum, qui sont susceptibles d'être employés en cas de la perte¹⁵¹. L'établissement bancaire est tenu de maintenir, en dehors des périodes de tensions, ce volant de fonds propres. Dès que lesdits fonds sont épuisés, l'établissement bancaire doit réduire la distribution des bénéfices afin

¹⁴³ V. Ibid., paragraphe 58(2), p. 19

¹⁴⁴ V. Ibid., paragraphe 58(4), p.19

¹⁴⁵ V. Ibid., paragraphe 58(6), p.20

¹⁴⁶ V. Ibid., paragraphe 58(5), p, 19 (L'instrument peut comporter une option de remboursement anticipé à l'initiative de l'émetteur, mais celle-ci ne peut être exercée qu'au bout de 5 ans minimum. Pour exercer son option de rachat, l'établissement bancaire doit recevoir l'autorisation préalable de son autorité de contrôle. Ainsi, l'établissement bancaire ne doit pas exercer son option de rachat sauf s'il remplace l'instrument racheté par des fonds propres de qualité égale ou supérieure et à des conditions viables en fonction de son revenu, ou s'il démontre que la position de ses fonds propres est bien supérieure à l'exigence minimale après exercice de l'option de rachat.)

¹⁴⁷ V. Ibid. paragraphe 58(7), p.20 (L'instrument ne peut pas comporter une clause liant le dividende au risque de crédit, autrement dit le dividende/coupon ne peut être redéfini périodiquement, en fonction, intégralement ou partiellement, de la note de crédit de l'établissement bancaire.)

¹⁴⁸ V. Ibid. paragraphe 58(8), p.20 (L'instrument ne peut avoir été acheté par l'établissement bancaire, ni par une partie liée sur laquelle l'établissement bancaire exerce son contrôle ou une influence significative, et l'établissement bancaire ne peut avoir financé directement ou indirectement l'achat de l'instrument.)

¹⁴⁹ V. Ibid. paragraphe 58(9), p.20 (Si l'instrument n'est pas émis par une entité opérationnelle ou la société holding du groupe consolidé (par une structure *ad hoc*, ou SPV, par exemple), le produit du placement doit être à la disposition immédiate et illimitée d'une entité opérationnelle ou de la société holding du groupe consolidé de telle manière que soient respectés ou dépassés tous les autres critères d'inclusion dans T2.)

¹⁵⁰ V. Ibid., paragraphes 122 et suivant, p. 60

¹⁵¹ V. Ibid., paragraphe 122, p.60

de reconstruire ce volant de fonds, ou doit lever des capitaux à travers le marché.¹⁵² Si le volant de conservation des fonds propres venait à être épuisé, l'établissement bancaire ne saurait justifier une décision de distribution généreuse ni par la défense de la reprise potentielle, ni par le principe consistant à « donner une image de solidité financière »¹⁵³. Il faut que l'établissement bancaire engage sa propre responsabilité, et ni les parties prenantes ni les déposants ne doivent en assumer les risques¹⁵⁴. Mais à l'inverse des exigences sur les fonds propres minimum, le niveau de conservation des fonds propres comporte une certaine flexibilité¹⁵⁵. C'est un niveau calculé à partir du niveau du composant dur des fonds propres de base, et notamment, l'exigence du niveau de conservation des fonds propres correspond, en corrélation négative, au niveau du composant dur des fonds propres de base, c'est-à-dire que, si le niveau du composant dur des fonds propres de base est déjà élevé, l'établissement bancaire peut maintenir un niveau modeste de conservation des fonds propres, et vice-versa¹⁵⁶. Mais il faut que l'établissement bancaire ait toutes les catégories de fonds propres réglementaires, sinon, même si l'établissement bancaire disposait d'un haut niveau du composant dur des fonds propres de base, qui peut satisfaire l'entière exigence sur le niveau minimum des fonds propres, ledit établissement doit toujours maintenir le niveau le plus élevé de conservation des fonds propres¹⁵⁷.

Outre les fonds propres liés aux circonstances ordinaires, Bâle III introduit un nouveau volant de fonds propres dans le but de faire face au repli conjoncturel suite à l'accroissement excessif du crédit¹⁵⁸. A l'inverse des autres volants de fonds propres, l'exigence du volant de la pro-cyclicité de fonds propres est déterminée par l'autorité régulatrice de chaque juridiction d'après la situation de la macroéconomie

¹⁵² V. Ibid., paragraphe 124, p.60

¹⁵³ V. Ibid., paragraphe 126 et suivant, p.60

¹⁵⁴ V. Ibid., paragraphe 126, p. 60

¹⁵⁵ V. Ibid., paragraphe 130, 61

¹⁵⁶ V. Ibid., paragraphe 131, p. 62

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ V. ibid., paragraphe 136 et suivant, p.63

nationale¹⁵⁹. Il ne s'agit donc pas d'une exigence permanente¹⁶⁰. En ce qui concerne les établissements bancaires ayant des activités à l'échelle internationale, les fonds supplémentaires au caractère de la pro-cyclicité peuvent toujours être maintenus au bilan, puisque les situations de la macroéconomie à travers les juridictions ne sont pas identiques¹⁶¹. Le niveau du volant de la pro-cyclicité des fonds propres correspond au niveau des fonds propres de base. Si le niveau des fonds propres était élevé, le volant de la pro-cyclicité des fonds propres peut être maintenu à un niveau modeste¹⁶². Il est nécessaire de noter par ailleurs que le volant de conservation des fonds propres doit être composé d'actions et similaires, mais que la composition du volant de la pro-cyclicité est plus souple : hormis les actions et similaires, les instruments classés comme autres éléments des fonds propres ayant une qualité équivalente en termes d'absorption des pertes peuvent également être pris en compte¹⁶³.

En dehors de l'interprétation des fonds propres, certaines méthodes d'évaluation du niveau des actifs pondérés ont évolué¹⁶⁴, mais s'il s'agit de calculer le ratio de fonds propres, le niveau des actifs pondérés de chaque établissement bancaire est toujours mesuré d'après la méthode choisie par ledit établissement¹⁶⁵. Mais pour les parties hors établissement bancaire visé et son autorité régulatrice, la découverte de l'état du niveau des fonds propres d'un établissement bancaire et la comparaison avec les autres établissements bancaires n'en pose pas moins un problème.

L'introduction du ratio de liquidité et du ratio de levier - Bâle III introduit de

¹⁵⁹ V. CBCB, *Guidance for national authorities operating the countercyclical capital buffer*, [en ligne], décembre 2010, [réf. du 1^{er} février 2015], p. 1-32. Disponible sur: <http://www.bis.org/publ/bcbs187.pdf>

¹⁶⁰ V. CBCB, Bâle III: dispositif réglementaire mondial visant à renforcer la résilience des établissements et systèmes bancaires [en ligne], décembre 2010(révisé juin 2011), [réf. du 1^{er} février 2015], disponible sur : https://www.bis.org/publ/bcbs189_fr.pdf, paragraphe 137, p. 63

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² V. Ibid., paragraphe 148, p. 66

¹⁶³ V. Ibid., paragraphe 142, p. 64

¹⁶⁴ V. Ibid., paragraphe 97 et suivant, p. 32- 59

¹⁶⁵ Structurellement, le Bâle III n'a rien changé les approches d'évaluation des risques établies dans le Bâle II, mais il a amélioré les méthodes d'évaluation.

nouvelles normes, le ratio de liquidité et le ratio de levier, en contrôlant le niveau prudentiel de l'établissement bancaire de manière dynamique. Lors de la dernière crise, des établissements bancaires ayant leurs fonds propres au niveau adéquat ont connu quand même des difficultés financières, à cause de l'insuffisance des liquidités et du blocage temporaire du marché¹⁶⁶. La mise en place de nouvelles normes de contrôle sur le niveau des liquidités a donc eu pour objet de renforcer la résilience des établissements bancaire en face du risque de liquidité à court terme, et de permettre aux établissements ayant suffisamment d'actifs liquides de haute qualité de surmonter la crise sur une période d'au moins d'un mois¹⁶⁷. Sur le long terme, il est préférable que les établissements bancaires puissent financer leurs activités « au moyen de sources structurellement plus stables »¹⁶⁸.

En ce qui concerne le niveau de liquidité à court terme, un ratio de liquidité à court terme (LCR) est introduit. C'est une norme appliquée à la base pour des établissements bancaires ayant des activités à l'échelle internationale¹⁶⁹. L'élément essentiel est d'assurer que l'établissement bancaire a suffisamment d'actifs liquides de haute qualité (*HQLA*) non grevés, sous forme d'encaisse ou d'autres actifs étant susceptibles d'être convertis sur les marchés, sans perdre ou perdant très peu de valeur en échangeant les liquidités dans un scénario de crise de liquidités durant au moins un mois¹⁷⁰. Afin de le mesurer, le niveau de l'*HQLA* et le niveau total des

¹⁶⁶ CBCB, Bâle III: Ratio de liquidité à court terme et outils de suivi du risque de liquidités[en ligne], Janvier 2013, [réf. du 1^{er} février 2015], disponible sur : https://www.bis.org/publ/bcbs238_fr.pdf, paragraphe 2, p.1 ; aussi V. FED, The supervisory capital assessment program : overview of results [en ligne], mai 7 2009, [réf. du 1^{er} février 2015], disponible sur : <http://www.federalreserve.gov/newsevents/press/bcreg/bcreg20090507a1.pdf>, p. 3, les grands établissements bancaires aux Etats-Unis qui ont été soumis au test de résistance en mai 2009 ont disposé le niveau suffisant de fonds propres selon les normes réglementaires, mais les grandes majorités des établissements bancaires étaient frappés par la crise de *subprimes* ; V. CEBS's press release on the results of the EU-wide stress testing exercise[en ligne], octobre 1 2009, [réf. du 1^{er} février 2015], disponible sur : <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/15977/CEBS-2009-180-Annex-2-%28Press-release-from-CEBS%29.pdf>, p. 1, les grandes établissements bancaires européens ont aussi disposé des fonds propres conformément aux normes réglementaires, mais comme les établissements bancaires des Etats-Unis, ils ont sollicité le soutien public au cours de la crise.

¹⁶⁷ V. Ibid., paragraphe 1, p. 1

¹⁶⁸ V. Ibid., paragraphe 4, p. 2 ; le ratio structurel de liquidité à long terme (NSFR, Net stable Funding Ratio) a été sortie en 2014.

¹⁶⁹ V. Ibid., paragraphe 6, p. 2

¹⁷⁰ V. Ibid., paragraphe 16, p. 4

sorties nettes de trésorerie doivent être pris en compte. Normalement, l'encours d'*HQLA* doit toujours être au moins égal au total des sorties nettes de trésorerie¹⁷¹. Au cours de la crise de liquidités, le niveau de LCR peut être abaissé¹⁷², puisque les établissements bancaires doivent déployer l'encours d'*HQLA* pour satisfaire les besoins de liquidités. Il est nécessaire de noter que bien que les établissements bancaires doivent normalement satisfaire cette norme, le niveau d'*HQLA* ou le niveau total des sorties nettes de trésorerie est mesuré sous des scénarios de stress¹⁷³, encore appelés « stress tests ». Les textes de Bâle III de ratio de liquidité à court terme¹⁷⁴ énumèrent les caractéristiques et les types d'*HQLA*. Fondamentalement, les actifs ayant « faible risque, faible corrélation avec des actifs à risque, valorisation aisée et sûre, et cotation sur une place bien établie et reconnue »¹⁷⁵ sont susceptibles d'être qualifiés ; de plus, les actifs qualifiés doivent être bien accueillis¹⁷⁶ par les marchés et disposer d'une faible volatilité¹⁷⁷. Lesdits textes proposent deux types d'actifs, notamment, les actifs classés au niveau 1, qui peuvent être employés sans limite¹⁷⁸ ; et les actifs classés au niveau 2, qui ne peuvent pas représenter plus de 40% de l'encours d'*HQLA*¹⁷⁹. Parmi les actifs de niveau 2, l'autorité régulatrice a la faculté d'ajouter une sous-catégorie d'actifs (dits de niveau 2B), qui ne peuvent pas

¹⁷¹ V. Ibid., paragraphe 17, p. 4

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ V. Ibid., paragraphe 19, p. 4. Les scénarios : a) retrait d'une partie des dépôts de détail ; b) perte partielle de la capacité de financement de gros non garanti ; c) assèchement partiel des financements à court terme garantis par certaines sûretés et auprès de certaines contreparties ; d) sorties contractuelles supplémentaires, y compris obligation de fournir des sûretés, provenant d'un déclassement de la note de crédit de l'établissement allant jusqu'à 3 crans ; e) hausse de la volatilité des marchés affectant la qualité des sûretés ou l'exposition potentielle future des positions sur dérivés, qui exigerait donc d'appliquer aux sûretés une décote supérieure ou de remettre des sûretés supplémentaires, ou entraînerait d'autres besoins de liquidité ; f) tirages non programmés sur les engagements confirmés de crédit et de liquidité accordés, mais non utilisés, fournis par la banque à sa clientèle ; et g) besoin potentiel, pour la banque, de racheter ses titres de dette ou d'honorer des obligations non contractuelles, afin d'atténuer le risque de réputation.

¹⁷⁴ V. supra, sur Bâle III: Ratio de liquidité à court terme et outils de suivi du risque de liquidités.

¹⁷⁵ CBCB, Bâle III: Ratio de liquidité à court terme et outils de suivi du risque de liquidités[en ligne], Janvier 2013, [réf. du 1^{er} février 2015], disponible sur : https://www.bis.org/publ/bcbs238_fr.pdf, paragraphe 24, p.8 et suivant

¹⁷⁶ En montrant par exemple leur dynamique, leur volume, ainsi que leur substituabilité vis-à-vis des marchés au cours des épisodes de stress.

¹⁷⁷ V. Ibid., paragraphe 24, p. 8

¹⁷⁸ V. Ibid., paragraphe 46, p. 12

¹⁷⁹ Ibid.

constituer plus de 15% de l'encours total d'HQLA¹⁸⁰. Les actifs de niveau 1¹⁸¹ comprennent, en général, « des pièces et des billets de banque ; des réserves détenues par les banques auprès de la banque centrale (y compris les réserves obligatoires) ; des titres négociables représentatifs de créances sur ou garanties par des émetteurs souverains, des banques centrales, des organismes publics, la Banque des Règlements Internationaux, le Fonds monétaire international, la Banque centrale européenne et des institutions européennes ou des banques multilatérales de développement ayant satisfait des conditions¹⁸² ; les titres de dette souveraine ou de banque centrale émis en monnaie locale¹⁸³ ou dans une monnaie étrangère¹⁸⁴ ». Les actifs de niveau 2A¹⁸⁵ comprennent « les titres négociables représentatifs de créances sur ou garantis par des émetteurs souverains, des banques centrales, des organismes publics ou des banques multilatérales de développement ayant satisfait des conditions¹⁸⁶ ; les titres de dette d'entreprise (y compris les bons de trésorerie) et les obligations sécurisées¹⁸⁷ ». Puisque la qualité du niveau 2A est intérieure à celle du

¹⁸⁰ V. Ibid., paragraphe 47, p.12

¹⁸¹ V. Ibid. paragraphe 50, p.13 et suivant

¹⁸² V. Ibid. paragraphe 50(c), p.13 Ces conditions sont les suivantes : « 1) être affectés d'une pondération de 0 % dans l'approche standard de Bâle II pour le risque de crédit (paragraphe 53 du dispositif) ; 2) être négociés sur des marchés au comptant ou de pensions importants, profonds et actifs, caractérisés par un faible niveau de concentration ; avoir fait la preuve qu'ils constituent une source fiable de liquidité sur les marchés (vente ferme ou pension), même en période de tensions ; ne pas être émis par un établissement financier ni par une entité affiliée d'un établissement financier ».

¹⁸³ V. Ibid. paragraphe 50(d), p.14 « Lorsque l'entité souveraine a une pondération Outre 0 %, des titres de dette émis en monnaie locale par l'entité souveraine ou la banque centrale dans le pays où est pris le risque de liquidité ou dans le pays d'origine de la banque. »

¹⁸⁴ V. Ibid. paragraphe 50(e), p.14 « Lorsque l'entité souveraine ne bénéficie pas d'une pondération de 0 %, des titres de dette souveraine ou de banque centrale émis dans une monnaie étrangère, à concurrence du montant des sorties nettes de trésorerie que la banque doit effectuer en période de tensions dans cette monnaie en raison de ses activités dans la juridiction où le risque de liquidité est pris. »

¹⁸⁵ V. Ibid. paragraphe 52, p.14

¹⁸⁶ V. Ibid. paragraphe 52(a), p.14 Les conditions : « 1) être affectés d'une pondération de 20 % dans l'approche standard de Bâle II pour le risque de crédit ; 2) être négociés sur des marchés au comptant ou de pensions importants, profonds et actifs, caractérisés par un faible niveau de concentration ; 3) avoir fait la preuve qu'ils constituent une source fiable de liquidité sur les marchés (vente ferme ou pension), même en période de tensions (c'est-à-dire que la baisse de prix ne dépasse pas 10 % ou l'augmentation de la décote ne dépasse pas 10 points de pourcentage au cours d'une période de 30 jours comportant d'importantes tensions sur la liquidité) ; 4) ne pas être émis par un établissement financier ni par une entité affiliée d'un établissement financier ».

¹⁸⁷ V. Ibid. paragraphe 52(b), p.14 « 1) s'agissant des titres de dette d'entreprise : ne pas être émis par un établissement financier ni par une entité affiliée d'un établissement financier ; 2) pour les obligations sécurisées : ne pas être émises par la banque elle-même ni par l'une de ses entités affiliées ; 3) soit i) afficher une note de crédit à long terme d'au moins AA- attribuée par un organisme externe d'évaluation du crédit (OEEC) reconnu ou, en l'absence d'une note de crédit à long terme, une note à court terme équivalente en termes de qualité ; soit ii) en

niveau 1, une décote de 15% de valeur sur chaque actif doit s'appliquer en cas de calcul des actifs de niveau 2A¹⁸⁸. Les actifs de niveau 2B¹⁸⁹ sont susceptibles d'être déterminés de manière discrétionnaire par l'autorité régulatrice de chaque système, notamment, les titres adossés à des créances immobilières résidentielles (RMBS)¹⁹⁰, les titres de dette d'entreprise (y compris les bons de trésorerie)¹⁹¹ et les actions ordinaires¹⁹² ayant satisfait des conditions peuvent être pris en compte. Dès le moment où les actifs sont classés au niveau 2A, la décote de valeur sur chaque actif

l'absence de note de crédit d'un OEEC reconnu, afficher une notation interne où la probabilité de défaut (PD) est au moins équivalente à AA- ; 4) être négociés sur des marchés au comptant ou de pensions importants, profonds et actifs, caractérisés par un faible niveau de concentration ; 5) avoir fait la preuve qu'ils constituent une source fiable de liquidité sur les marchés (vente ferme ou pension), même en période de tensions : c'est-à-dire que la baisse de prix ou l'augmentation de la décote au cours d'une période de 30 jours comportant d'importantes tensions sur la liquidité ne dépasse pas 10 % ».

¹⁸⁸ V. Ibid., paragraphe 52, p. 14.

¹⁸⁹ V. Ibid. paragraphe 53, p.15

¹⁹⁰ V. Ibid. paragraphe 54(a), p.16. Ces conditions sont les suivantes : « 1) ne pas avoir été émis par la banque elle-même ou l'une de ses entités affiliées ; cette condition s'applique aussi aux actifs sous-jacents ; 2) afficher une note de crédit à long terme égale ou supérieure à AA attribuée par un OEEC reconnu ou, en l'absence d'une note de crédit à long terme, une note à court terme équivalente en termes de qualité ; 3) être négociés sur des marchés au comptant ou de pensions importants, profonds et actifs, caractérisés par un faible niveau de concentration ; 4) avoir fait la preuve qu'ils constituent une source fiable de liquidité sur les marchés (vente ferme ou pension), même en période de tensions (c'est-à-dire que la baisse de prix ne dépasse pas 20% ou l'augmentation de la décote ne dépasse pas 20 points de pourcentage au cours d'une période de 30 jours comportant d'importantes tensions sur la liquidité) ; 5) le portefeuille d'actifs sous-jacent est limité aux prêts immobiliers résidentiels et ne peut pas contenir de produits structurés ; 6) les prêts immobiliers sous-jacents sont des « prêts avec droit de recours intégral » (autrement dit, en cas de saisie, si le produit de la vente du bien ne permet pas de rembourser l'intégralité du prêt, l'emprunteur reste débiteur du solde) et leur quotient de financement maximale est de 80 % en moyenne à l'émission ; 7) les titrisations sont soumises à des règles de « prise en charge des risques » qui exigent des émetteurs qu'ils conservent un intérêt dans les actifs qu'ils titrisent. »

¹⁹¹ V. Ibid. paragraphe 54(b), p.16. Les conditions sont les suivantes : « 1) ne pas avoir été émis par la banque elle-même ou l'une de ses entités affiliées ; 2) soit i) afficher une note de crédit à long terme comprise entre A+ et BBB- attribuée par un OEEC reconnu ou, en l'absence d'une note de crédit à long terme, une note à court terme équivalente en termes de qualité ; soit ii) en l'absence de note de crédit d'un OEEC reconnu, afficher une notation interne où la probabilité de défaut (PD) est équivalente à une note comprise entre A+ et BBB- ; 3) être négociés sur des marchés au comptant ou de pensions importants, profonds et actifs, caractérisés par un faible niveau de concentration ; 4) avoir fait la preuve qu'ils constituent une source fiable de liquidité sur les marchés (vente ferme ou pension), même en période de tensions (c'est-à-dire que la baisse de prix ne dépasse pas 20 % ou que l'augmentation de la décote ne dépasse pas 20 points de pourcentage au cours d'une période de 30 jours comportant d'importantes tensions sur la liquidité). »

¹⁹² V. Ibid. paragraphe 54(c), p.17. Les conditions sont les suivantes : « 1) ne pas avoir été émises par la banque elle-même ou l'une de ses entités affiliées ; 2) être négociées sur un marché organisé et soumises à compensation auprès d'une contrepartie centrale ; 3) être une composante du principal indice boursier de la juridiction d'origine ou du lieu où le risque de liquidité est pris, tel que décidé par l'autorité de contrôle de la juridiction où l'indice est situé ; 4) être libellées dans la monnaie locale de la juridiction d'origine de la banque ou dans la monnaie de la juridiction où le risque de liquidité est pris ; 5) être négociées sur des marchés au comptant ou de pensions importants, profonds et actifs, caractérisés par un faible niveau de concentration ; 6) avoir fait la preuve qu'ils constituent une source fiable de liquidité sur les marchés (vente ferme ou pension), même en période de tensions (c'est-à-dire que la baisse du cours des actions ne dépasse pas 40 % ou que l'augmentation de la décote ne dépasse pas 40 points de pourcentage au cours d'une période de 30 jours comportant d'importantes tensions sur la liquidité) ».

est appliquée¹⁹³. Il est nécessaire de noter par ailleurs que tous les actifs liquides de haute qualité sont mieux construits en monnaie locale : bien que les textes de Bâle III de ratio de liquidité à court terme proposent des options alternatives¹⁹⁴, le soutien depuis une juridiction étrangère ou en corrélation avec une monnaie étrangère peut réduire la solidité de la qualité des actifs. En dehors des caractéristiques et des types d'HQLA, les conditions d'emploi des actifs¹⁹⁵ doivent également être prises en compte dans la mesure du niveau de ces actifs. Par exemple, les actifs ne doivent pas être soumis aux restrictions juridiques, réglementaires, contractuelles ou autres¹⁹⁶. Ceux qui sont appliqués comme garantie, sûreté ou rehaussement de crédit pour une transaction, ou pour servir à couvrir des frais d'emploi, peuvent être disqualifiés¹⁹⁷. Par ailleurs, il faut considérer le niveau de dynamisme des marchés vis-à-vis des actifs sous les scénarios de stress : si les volumes de transactions sur les marchés sont faibles, les actifs considérés en tant qu'actifs liquides ne sont plus qualifiés¹⁹⁸, puisqu'il faudrait employer un haut niveau de décote pour liquider lesdits actifs. Pour cette raison, les textes de Bâle III de ratio de liquidité à court terme exige de l'établissement bancaire qu'il teste régulièrement l'accessibilité des actifs ayant été qualifiés comme HQLA sur les marchés financiers¹⁹⁹.

En dehors de le niveau d'HQLA, les sorties nettes de trésoreries²⁰⁰ qui sont calculées sur les sorties totales attendues et les entrées totales attendues pendant 30 jours calendaires doivent également être mesurées. Selon les textes de Bâle III de ratio de liquidité à court terme, les sorties totales attendues sont calculées à travers différents types de passifs et leurs taux attendus de retrait ou de décaissement, et les entrées totales attendues sont calculées à travers différents types de créances

¹⁹³ V. Ibid. paragraphe 54, p.16 et suivant. La décote de RMBS est 25% de valeur, celle de dette d'Entreprise et d'action ordinaire est 50% de valeur.

¹⁹⁴ V. Ibid. paragraphes 58 et suivant, p.18

¹⁹⁵ V. Ibid. paragraphe 28 et suivant, p.9

¹⁹⁶ V. Ibid. paragraphe 31, p.10

¹⁹⁷ Ibid.

¹⁹⁸ V. Ibid. paragraphe 32, p.10

¹⁹⁹ V. Ibid. paragraphe 30, p.10

²⁰⁰ V. Ibid. paragraphe 69, p. 22

contractuelles et leurs taux attendus d'encaissement²⁰¹. Il est en outre nécessaire de noter que les entrées totales attendues doivent être plafonnées à 75% des sorties totales attendues²⁰². Lesdits textes énumèrent de manière très détaillée les types de passifs,²⁰³ et de créances²⁰⁴ susceptibles d'être sorties du compte de l'établissement bancaire ou d'y être entrées, tels que les dépôts de détail, les financements de gros non garantis et les financements garantis comme passifs, les prêts garantis, y compris les prises en pension et emprunts de titres, les engagements confirmés comme créances, etc. Ils indiquent aussi le niveau de probabilité de la sortie des passifs ou de l'entrée des créances, et les circonstances dans lesquelles les passifs doivent sortir ou les créances doivent entrer au cours de 30 jours calendaires sous les scénarios de stress²⁰⁵. Le ratio de LCR est contrôlé à travers le niveau d'HQLA et les sorties nettes de trésoreries de l'établissement bancaire, mais la divergence de la composition de chaque élément, du mode de calcul et des conditions ou circonstances dans lesquelles les éléments sont mesurés, peuvent influencer le ratio.

En ce qui concerne le ratio de liquidité à long terme, un ratio structurel de liquidité à long terme (NSFR) est introduit²⁰⁶. L'objectif est de limiter la faculté pour les établissements bancaires de recourir excessivement au financement à court terme, et d'encourager une meilleure évaluation du risque pour l'ensemble de leurs activités, afin d'assurer leur stabilité financière²⁰⁷. Le NSFR est mesuré par le montant du financement stable disponible et celui du financement stable exigé²⁰⁸. Le montant du financement stable disponible désigne « la part des fonds propres et des passifs censée être fiable » dans la période le NSFR étant mesuré, c'est-à-dire, une durée d'un an, alors que le montant du financement stable exigé d'un établissement

²⁰¹ Ibid.

²⁰² Ibid.

²⁰³ V. Ibid. paragraphes 73 et suivant, p. 22

²⁰⁴ V. Ibid. paragraphes 142 et suivant, p. 38

²⁰⁵ V. supra, note 196. et 197.

²⁰⁶ CBCB, Bale III : Ratio structurel de liquidité à long terme, [en ligne] octobre 2014, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : http://www.bis.org/bcbs/publ/d295_fr.pdf

²⁰⁷ V. ibid., paragraphe 1, p. 1.

²⁰⁸ V. ibid., paragraphe 9, p. 2.

est « fonction des caractéristiques de liquidité et de la durée résiduelle des actifs qu'il détient et de celles de ses expositions hors bilan »²⁰⁹. Selon la règle proposée par le Comité de Bâle, le montant du financement stable disponible doit, en permanence, être supérieur ou égal à celui du financement stable exigé²¹⁰.

Le degré présumé de stabilité des passifs et de liquidité des actifs est utilisé pour mesurer les deux montants définis précédemment²¹¹. S'agissant de la stabilité des passifs, la durée de financement et le type de financement et de contrepartie sont pris en considération²¹². Concernant le montant du financement exigé, des éléments, tels que la solidité de la création de crédit²¹³, le comportement des établissements²¹⁴, la durée des actifs²¹⁵, et la qualité et la liquidité des actifs²¹⁶ sont pris en considération. Les textes énumèrent de manière détaillée la mesure des différents types des passifs²¹⁷ comme le montant du financement stable disponible²¹⁸, il est notable que, pour le même type des passifs, leurs coefficients dans le calcul, selon leurs qualités, peuvent être différents. S'agissant du montant du financement stable exigé, la mesure des différents types des actifs²¹⁹ est bien listée. Comme le calcul des passifs, les coefficients pour le même type des actifs ayant des différentes qualités peuvent être différents²²⁰.

En principe, les établissements bancaires doivent respecter ce ratio défini selon

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Ibid.

²¹¹ V. *ibid.*, paragraphe 12, p. 3.

²¹² V. *ibid.*, paragraphe 13, p.3. C'est-à-dire, par exemple, les passifs à long terme soient présumés plus stables que ceux à court terme, de plus, les dépôts à court terme placés par les particuliers ou les PME sont plus stables que les autres financements de même durée provenant d'autres contreparties.

²¹³ V. *ibid.*, paragraphe 14(a), p. 3. C'est-à-dire, un certain pourcentage des prêts à l'économie réel doit être assuré par les financements stables.

²¹⁴ V. *ibid.*, paragraphe 14(b), p.3. C'est-à-dire, l'établissement voudrait renouveler une bonne part de prêts à l'échéance afin de maintenir la relation avec sa clientèle.

²¹⁵ V. *ibid.*, paragraphe 14(c), p.3. Pour certains actifs à court terme, l'établissement peut se permettre de les laisser à échéance au lieu de les renouveler, donc cette part de financement stable est faible

²¹⁶ V. *ibid.*, paragraphe 14(d), p.3. Les actifs de haute qualité non grevé ne doivent pas nécessairement être financés entièrement par un financement stable.

²¹⁷ Tels que les dérivés, les fonds propres, les instruments de fonds propres, les emprunts, les dépôts, et les autres financements, etc.

²¹⁸ V. *ibid.*, paragraphe 17 et suivant.

²¹⁹ La définition des catégories correspond à celles définies pour le ratio de liquidité à court terme, avec une variation mineure.

²²⁰ V. *ibid.*, paragraphe 27 et suivant.

la règle proposée par le Comité de Bâle, mais ce dernier permet une variation d'interprétation locale sur certains éléments, afin de respecter les conditions spécifiques locales²²¹. Aussi, l'autorité régulatrice peut imposer un établissement des normes plus strictes, selon son profil de risque²²².

Le ratio de levier est une autre norme introduite par le Bâle III²²³ et il contrôle le niveau de levier de l'établissement bancaire. Étant similaire au ratio de liquidité, le ratio de levier est une norme supplémentaire par rapport à la norme de fonds propres. Selon l'exigence du Bâle III de ratio de levier, ledit ratio doit englober un contrôle du niveau de levier sur les ressources sur et en dehors du bilan des établissements bancaires²²⁴. Deux éléments sont mesurés pour déterminer ledit ratio : le niveau des fonds propres et le niveau de l'exposition²²⁵. En l'état actuel, les fonds propre de base sont employés en mesurant le niveau des fonds propres²²⁶, comme il a été évoqué ci-dessus. Par conséquent, seul le niveau de l'exposition doit être étudié. De manière générale, l'exposition, qui est inscrite au bilan et est à l'origine des instruments non-dérivés, est prise en compte²²⁷, mais en calculant le niveau de l'exposition, la compensation entre les prêts et les dépôts, ainsi que l'abaissement du niveau de l'exposition à travers les sûretés réelles ou financières, les garanties ou les autres techniques susceptibles d'abaisser le risque de crédit ne peuvent pas être admises²²⁸. L'exposition totale comprend en effet la part inscrite au bilan, la part à l'origine de produits dérivés et de cessions temporaires de titres, ainsi que la part en dehors du bilan²²⁹. De manière précise, tous les actifs inscrits au bilan de l'établissement bancaire, y compris les sûretés sur produits dérivés et de cessions

²²¹ V. *ibid.*, paragraphe 10, p. 2.

²²² V. *ibid.*, paragraphe 11, p. 3.

²²³ V. CBCB, Bâle III: Ratio de levier et exigences de publicité, [en ligne] Janvier 2014, [réf. Du 1^{er} février 2015], p. 1-24. Disponible sur : http://www.bis.org/publ/bcbs270_fr.pdf

²²⁴ V. *Ibid.*, paragraphe 3, p. 1

²²⁵ V. *Ibid.*, paragraphe 6, p. 1

²²⁶ V. *Ibid.*, paragraphe 10, p. 2

²²⁷ V. *Ibid.*, paragraphe 12, p. 2

²²⁸ V. *Ibid.*, paragraphes 12 et 13, p. 2 et suivant

²²⁹ V. *Ibid.*, paragraphe 14, p. 3

temporaires de titres, sont donc pris en compte²³⁰. Mais les actifs réduits de la part de fonds propres de base peuvent être traités en dehors du champ de l'exposition²³¹. Les éléments liés aux passifs doivent alors toujours maintenir leur niveau de l'exposition, même s'il existe un ajustement modeste²³². En ce qui concerne les produits dérivés, leur exposition est liée aux sous-jacents des contrats dérivés, ou liée aux risques de crédit de contreparties²³³. Les suretés réelles ou financières, de manière générale, ne peuvent pas être employées en réduisant le niveau de l'exposition des produits dérivés²³⁴, mais le traitement de la fraction liquide de la marge de variation est différent, puisque celle-ci est susceptible d'être traitée, sous certaines conditions²³⁵, comme forme de paiement en « pré-règlement »²³⁶. « La fraction liquide de la marge de variation *reçue* peut être utilisée pour réduire la fraction constituée par le coût de remplacement dans la mesure de l'exposition, et les actifs à recevoir sur la marge de variation liquide fournie peuvent être réduits de la mesure de l'exposition »²³⁷. Si les établissements bancaires agissent comme prestataires de services de compensation de leurs clients sur la négociation des instruments financiers, en cas de défaillance de la chambre de compensation centrale, les établissements bancaires peuvent inscrire leur exposition d'après les conditions faisant l'objet d'un accord entre eux et ses clients, notamment s'il n'a pas besoin de rembourser ses clients des différences de valeur créées par la défaillance de la chambre de compensation centrale, la part de l'exposition liée à cette défaillance peut alors faire l'objet d'une dérogation²³⁸. Mais si les établissements bancaires fournissent des garanties pour leurs clients sur les transactions directes entre eux et la chambre de compensation centrale, le niveau de l'exposition liée à la position de leurs clients doit alors être pris en compte²³⁹.

²³⁰ V. Ibid., paragraphe 15, p. 3

²³¹ V. Ibid., paragraphe 16, p. 3

²³² V. Ibid., paragraphe 17, p. 3

²³³ V. Ibid., paragraphe 18, p. 3

²³⁴ V. Ibid., paragraphe 23, p. 4

²³⁵ V. Ibid., paragraphe 25, p. 4

²³⁶ Ibid

²³⁷ V. Ibid., paragraphe 26, p.5

²³⁸ V. Ibid., paragraphe 27, p. 6

²³⁹ V. Ibid., paragraphe 28, p. 6

S'agissant de l'exposition ayant pour origine de la cession temporaire de titres, les approches sont déterminées selon le rôle de l'établissement bancaire. Si les établissements bancaires agissent comme commettants, les actifs bruts issus de la cession temporaire de titres²⁴⁰ et les risques de crédit de contreparties²⁴¹ sont pris en compte. Si les établissements bancaires agissent comme commissionnaires, qui fournissent les garanties pour les parties engagées dans des activités de financement des titres, le niveau de l'exposition touche uniquement les différences de valeur entre les prêts et les garanties²⁴². Enfin, le niveau de l'exposition en dehors de bilan est déterminé selon le ratio de l'exposition de crédit standardisée²⁴³. Étant similaire au contrôle du ratio de liquidité, la divergence des modalités de la mesure du niveau de l'exposition peut influencer le ratio.

B. L'application de Bâle III par les législations sélectionnées

Actuellement, parce que tous les systèmes sélectionnés dans notre étude détaillée font partie du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, cela conduit à leurs Etats de s'engager à la mise en œuvre du Bâle III²⁴⁴. Et comme, les activités bancaires transfrontalières dominées par les établissements d'importance systémique sont influentes dans les systèmes sélectionnés (v. infra Titre II), les nécessités pratiques justifient de normaliser les règles prudentielles de manière cohérente.

Le champ d'application – Le Bâle III maintient le champ d'application établi dans sa version précédente (le Bâle II²⁴⁵) ; notamment, les normes (le ratio de fonds propres, de liquidité et de levier) sont appliquées à l'établissement bancaire sur une base consolidée²⁴⁶. Précisément, depuis le niveau de la société holding ou

²⁴⁰ V. Ibid., paragraphe 33(i), p. 8

²⁴¹ V. Ibid., paragraphe 33(ii), p. 9

²⁴² V. Ibid., paragraphe 35 et suivant, p. 9

²⁴³ V. Ibid., paragraphe 38 et suivant, p. 9

²⁴⁴ V. CBCB, Charte du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire [en ligne], janvier 2013, [réf. du 1^{er} février 2015], disponible sur : https://www.bis.org/bcbs/charter_fr.pdf, paragraphe 5(responsabilités des membres du CBCB), p. 2

²⁴⁵ CBCB, Convergence Internationale de la mesure et des normes de fonds propres, [en ligne] Juin 2006, [réf. Du 1^{er} février 2015], p. 1-376. Disponible sur : <http://www.bis.org/publ/bcbs128fre.pdf>

²⁴⁶ V. Ibid., paragraphe 20, p. 7.

l'établissement mère jusqu'au niveau de la filiale bancaire, les normes prudentielles doivent s'appliquer²⁴⁷. En ce qui concerne l'entreprise d'investissement, ou les autres établissements financiers (sauf les sociétés d'assurance) ayant été consolidés au groupe de l'établissement bancaire, ils doivent, depuis le niveau du groupe de l'établissement bancaire, employer les normes de Bâle III²⁴⁸. Mais les systèmes sélectionnés ont des champs d'application variables selon les normes prudentielles.

S'agissant **des normes de fonds propres**, la version des **États-Unis**²⁴⁹ détermine le champ d'application à travers l'échelle des activités de l'établissement. Les petits établissements bancaires holding²⁵⁰, les sociétés holding d'association d'épargne et de prêt²⁵¹, et les sociétés holding d'établissement de prêt industriel²⁵², qui satisfont les conditions énumérées, sont généralement en dehors du champ²⁵³. Inversement, les banques nationales, les banques étatiques étant ou non membres de la Réserve fédérale, les grands établissements bancaires holding des États-Unis, les associations d'épargne étatiques ou fédérales, les sociétés holding d'association d'épargne et de prêt ayant été désignées, ainsi que les filiales d'établissement bancaire d'origine étrangère se présentant sous la forme de l'entité évoquée ci-dessus, doivent être soumis aux normes de Bâle III de fonds propres aux États-Unis²⁵⁴. D'ailleurs, les

²⁴⁷ V. Ibid., paragraphes 21 et 22, p. 7.

²⁴⁸ V. Ibid., paragraphes 24 et suivant, p. 7.

²⁴⁹ V. OCC, FED, Regulatory Capital Rules: Regulatory Capital, Implementation of Basel III, Capital Adequacy, Transition Provisions, Prompt Corrective Action, Standardized Approach for Risk-weighted Assets, Market Discipline and Disclosure Requirements, Advanced Approaches Risk-Based Capital Rule, and Market Risk Capital Rule; Final Rule[en ligne], 2 Juillet 2013, [réf. Du 1^{er} février 2015], disponible sur: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2013-10-11/pdf/2013-21653.pdf>

²⁵⁰ Les sociétés holding bancaires ayant les actifs totaux consolidés à un niveau inférieur à 500 millions de dollars, qui ne s'engagent pas de manière significative dans des activités non bancaires, ni ne s'engagent de manière significative dans des activités en dehors de bilan, ni ne disposent d'un compte matériel de valeurs mobilières en nature de créance ou de capital enregistrées auprès de SEC.

²⁵¹ Les sociétés holding d'association d'épargne unitaire de droit acquis s'engageant dans des activités commerciales (et qui en tirent plus de la moitié de leurs actifs ou de leurs revenus ayant plus de la moitié des actifs ou des revenus), les sociétés holding d'association d'épargne agissant comme société de souscription d'assurance, et les sociétés holding d'association d'épargne s'engageant dans des activités de souscription d'assurance (et ayant plus de 25% des actifs détenus par leurs filiales dans des activités de souscription d'assurance).

²⁵² Les sociétés holding d'établissement de prêt industriel sauf celles désignées en tant qu'établissement ayant une importance systémique.

²⁵³ V. Ibid., page 62021

²⁵⁴ Ibid.

établissements holding intermédiaires (*IHC*) d'un établissement bancaire d'origine étrangère établis sur le territoire des États-Unis et ayant des filiales bancaires ou non bancaires doivent également appliquer les normes de Bâle III de fonds propres aux États-Unis²⁵⁵. Il est nécessaire de noter que tous les établissements évoqués ci-dessus sont traités sur une base consolidée sous la règle comptable.

En revanche, un mode de détermination du champ d'application est similaire en Europe et en Chine. De manière générale, les normes de fonds propres s'appliquent aux banques commerciales immatriculées **en Chine**, y compris les filiales d'établissement bancaire d'origine étrangère²⁵⁶. En dehors des banques commerciales, les établissements de taille petite ou moyenne ayant des caractéristiques bancaires, tels que les banques coopératives agricoles, les banques de communauté, les associations d'épargne agricole, les associations coopératives d'épargne, les sociétés de prêts, les sociétés de financement au sein du groupe, les sociétés de financement de la consommation, y compris les sociétés de financement pour l'achat de véhicule, ainsi que les sociétés de crédit-bail, sont encouragées à les adopter²⁵⁷. L'autorité régulatrice chinoise exige des ratios de fonds propres à un double niveau, notamment le ratio calculé sur la banque commerciale de manière autonome, et le ratio calculé sur la banque commerciale consolidée²⁵⁸. Dans l'approche autonome, le ratio est calculé sur la banque, composée par les succursales et les filiales au sein ou en dehors du territoire de la Chine²⁵⁹ ; dans l'approche consolidée, le ratio est calculé au niveau du groupe bancaire, c'est-à-dire que la banque et les autres établissements financiers²⁶⁰ détenus par la banque sont pris en compte²⁶¹.

²⁵⁵ Ibid.

²⁵⁶ V. Article 2, Administrative Measures for the Capital of Commercial Banks (for Trial Implementation), CBRC, [en ligne], juin 7 2012, [réf. du 1^{er} février 2015], disponible sur : <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=10912&CGid=>

²⁵⁷ V. Article 169, Ibid.

²⁵⁸ V. Article 11 et suivant, Administrative Measures for the Capital of Commercial Banks (for Trial Implementation), CBRC, [en ligne], juin 7 2012, [réf. du 1^{er} février 2015], disponible sur : <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=10912&CGid=>

²⁵⁹ Ibid.

²⁶⁰ Les établissements financiers qui satisfaites les conditions suivantes peuvent être pris en compte dans le calcul de ratio des fonds propres sur la base consolidée : Les établissements financiers en dehors de les sociétés

En ce qui concerne l'Union européenne, où s'applique, pour la première fois²⁶², le règlement unifié sur les normes prudentielles²⁶³, l'établissement de crédit et l'entreprise d'investissement sont visés. Généralement, le champ d'application des normes de fonds propres est établi sur une base autonome²⁶⁴. Mais on peut déroger à ce principe si les filiales et les établissements assujettis sont agréés et surveillés par le même État Membre de l'Union²⁶⁵. Les filiales sont alors surveillées par les établissements assujettis de manière consolidée, et de plus, les fonds peuvent être attribués de façon propre entre les établissements mères et leurs filiales²⁶⁶, l'autorité régulatrice pouvant assurer un contrôle sur la base consolidée. Il faut bien noter que les établissements mères peuvent comprendre des établissements assujettis, ainsi que des sociétés financières holding ou des sociétés financières holding mixtes²⁶⁷. D'ailleurs, les établissements mères ayant des filiales en tant qu'établissements

d'assurance ; les banques commerciales, qui disposent, de manière directe ou indirecte, de 50% ou plus des droits de vote sur l'établissement financier détenu (Les banques commerciales ont plus de la moitié des droits de vote ou des droits de contrôle, des établissements financiers contrôlés, mais lesdits établissements ayant une des situations suivantes peuvent être traités en dehors du bilan consolidé : 1) ceux ayant été fermés d'office ou en faillite ; 2) ceux ayant été en liquidation ; 3) les établissements financiers en dehors du territoire chinois ayant été soumis au contrôle du capital, ou à un événement exceptionnel), ou les banques commerciales ayant moins de 50% des droits de vote sur l'établissement financier détenu, mais qui, à travers un accord conclu avec d'autres investisseurs, disposent au moins de 50% des droits de vote, ou qui, selon le statut ou l'accord, disposent du pouvoir de décider de la politique de financement et de gestion de l'établissement financier détenu, ou qui peuvent nommer ou démissionner la majorité des membres de l'organe de direction, ou qui disposent d'un droit de vote majoritaire dans l'organe de direction. Il est nécessaire de noter que pour le calcul du droit de vote, le droit attaché aux instruments du capital donnant l'accès en droit de vote, étant susceptible d'être exercé doit être pris en compte. D'ailleurs, les preuves du contrôle (Le contrôle désigne la situation dans laquelle une société peut décider de la politique de financement et de gestion d'une autre société, et collecter des bénéfices de la part de ladite société) *de facto* sont également admises en établissant le périmètre de consolidation. Certains établissements financiers investis par une banque commerciale à un niveau inférieur à celui qui donnerait à celle-ci un droit de vote ou qui lui permettrait d'établir un contrôle, doivent également être admis dans le calcul sur la base consolidée, si lesdits établissements financiers ont des activités similaires et sont nombreux, ou si leur défaillance peut créer un effet considérable à l'égard du groupe.

²⁶¹ Ibid.

²⁶² Avant la mise en œuvre du règlement (UE) No 575/2013 du 26 juin 2013, les normes prudentielles ont été introduites sous forme de la directive, qui doit être transposée à la législation nationale des États membres de l'Union européenne. En vue de la nature de directive, il ne peut pas s'assurer que les normes puissent être complétement appliquées de manière identique.

²⁶³ V. Règlement (UE) n ° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n ° 648/2012 Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE (RRC)

²⁶⁴ V. Article 6(1), RRC.

²⁶⁵ V. Article 7(1), RRC.

²⁶⁶ V. Article 7(1), (a) et suivant, RRC.

²⁶⁷ V. Article 7(2), RRC.

assujettis, ou les établissements financiers²⁶⁸, qui satisfont les conditions²⁶⁹, peuvent déroger au traitement sur une base autonome²⁷⁰. De plus, l'autorité régulatrice compétente peut également déroger, sous certaines conditions²⁷¹, à l'application des normes prudentielles à un ou plusieurs établissements de crédit surveillés par- et affiliés à une entité centrale qui est immatriculée dans le même État membre que lesdits établissements de crédit; suivant ce principe, l'autorité régulatrice peut donner l'autorisation de déroger à l'application des normes prudentielles à l'entité centrale sur une base autonome si les passifs de l'entité centrale sont entièrement garantis par les établissements affiliés, et si en même temps les conditions évoquées ci-dessus sont satisfaites²⁷². Il y a en revanche une situation particulière où le principe autonome doit s'appliquer : c'est la situation dans laquelle la société financière holding ou la société financière holding mixte détient au moins un établissement de crédit et une entreprise d'investissement. Bien que le groupe soit traité sur une base consolidée, l'établissement de crédit au sein du groupe doit alors également être soumis aux normes prudentielles sur la base autonome²⁷³. Par ailleurs, les groupes d'entreprises d'investissement peuvent être dispensés, sous certaines conditions, d'appliquer les normes de fonds propres sur une base consolidée²⁷⁴. Bien que la règle générale sur les

²⁶⁸ V. Article 4(26), RRC, « "établissement financier": une entreprise, autre qu'un établissement, où l'activité principale consiste à prendre des participations ou à exercer une ou plusieurs activités visées aux points 2 à 12 et au point 15 de la liste figurant à l'annexe I de la directive 2013/36/UE, en ce compris une compagnie financière holding, une compagnie financière holding mixte, un établissement de paiement au sens de la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur et une société de gestion de portefeuille, mais excluant les sociétés holding d'assurance et les sociétés holding mixtes d'assurance au sens de l'article 212, paragraphe 1, point g) de la directive 2009/138/CE ».

²⁶⁹ V. Article 7(3), (a)et(b), RRC.

²⁷⁰ V. Article 7(3), RRC.

²⁷¹ V. Article 10(1), (a)et suivant, RRC, (« a) les engagements de l'organisme central et des établissements qui lui sont affiliés constituent des engagements solidaires ou les engagements des établissements qui lui sont affiliés sont entièrement garantis par l'organisme central; b) la solvabilité et la liquidité de l'organisme central et de tous les établissements affiliés sont suivies dans leur ensemble sur la base des comptes consolidés de ces établissements; c) la direction de l'organisme central est habilitée à donner des instructions à la direction des établissements affiliés »)

²⁷² V. Article 10(1), RRC.

²⁷³ V. Article 12, RRC.

²⁷⁴ V. Article 15(1), RRC, « a) toutes les entreprises d'investissement de l'Union appartenant au groupe appliquent la méthode de calcul du montant total d'exposition au risque visé à l'article 95, paragraphe 2; b) toutes les entreprises d'investissement du groupe appartiennent à la catégorie visée à l'article 95, paragraphe 1, ou à l'article 96, paragraphe 1; c) toutes les entreprises d'investissement de l'Union appartenant au groupe satisfont, sur une base individuelle, aux exigences prévues à l'article 95 et déduisent en même temps de leurs fonds propres de base

modalités de détermination du périmètre de consolidation ne soit pas mise en œuvre, certaines règles, par exemple, la consolidation proportionnée²⁷⁵, l'exclusion de certaines entités ayant une taille inférieure²⁷⁶ ou ayant leur siège dans des pays tiers²⁷⁷, etc., peuvent s'appliquer. Il est nécessaire de noter par ailleurs qu'un établissement ayant des filiales dans des pays tiers est soumis à des règles spéciales, notamment celle selon laquelle la partie qu'il détient au sein de l'Union peut être traitée sur une base de sous-consolidation²⁷⁸.

En ce qui concerne **les normes de liquidité**, la version des États-Unis²⁷⁹ adopte avec le même esprit la détermination de leur champ d'application que pour les normes de fonds propres. Puisque les autorités régulatrices des États-Unis introduisent une version complète et une version légère des normes de liquidité à l'égard des différents établissements bancaires, les champs d'application sont différents. Les établissements bancaires avancés (*Advanced Approaches Banking Organization*)²⁸⁰, et leur filiale consolidée en tant qu'établissement de dépôt ayant des actifs consolidés d'un montant égal ou supérieur à 10 milliards de dollars, ainsi que les établissements bancaires désignés par leur régulateur principal, sont concernés

de catégorie 1 tous leurs engagements éventuels envers des entreprises d'investissement, des établissements financiers, des sociétés de gestion de portefeuille et des entreprises de services auxiliaires, qui sont sans cela consolidés; d) toute compagnie financière holding qui est la compagnie financière holding mère d'une entreprise d'investissement dans un État membre appartenant au groupe détient au moins des fonds propres, définis ici comme étant la somme des éléments visés à l'article 26, paragraphe 1, à l'article 51, paragraphe 1, et à l'article 62, paragraphe 1, de façon à couvrir la somme des éléments suivants: i) la somme des valeurs comptables intégrales de toutes les participations, créances subordonnées et instruments visés à l'article 36, paragraphe 1, points h) et i), à l'article 56, paragraphe 1, points c) et d), et à l'article 66, paragraphe 1, points c) et d), détenus dans ou sur des entreprises d'investissement, des établissements financiers, des sociétés de gestion de portefeuille et des entreprises de services auxiliaires, qui sont sans cela consolidés; et ii) le total des engagements éventuels envers des entreprises d'investissement, des établissements financiers, des sociétés de gestion de portefeuille et des entreprises de services auxiliaires, qui sont sans cela consolidés; e) le groupe ne comprend pas d'établissements de crédit ».

²⁷⁵ V. Article 18(2), RRC.

²⁷⁶ V. Article 19(1), RRC.

²⁷⁷ V. Article 19(2), RRC.

²⁷⁸ V. Article 22, RRC.

²⁷⁹ V. OCC, FED, FDIC, *Liquidity Coverage Ratio: Liquidity Risk Measurement Standards; Final Rule*, [en ligne], 14 octobre 2014, [réf. du 1^{er} février 2015], disponible sur: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2014-10-10/pdf/2014-22520.pdf>

²⁸⁰ Les établissements bancaires aux États-Unis (banque nationale, banque étatique soumise à la réserve fédérale, association fédérale d'épargne, société bancaire holding et société holding d'association d'épargne ayant leur siège aux États-Unis) ayant plus de 250 milliards de dollars d'actifs consolidés, ou plus de 10 milliards de dollars d'exposition étrangère au bilan.

par la version complète²⁸¹. Généralement, les sociétés holding de l'établissement de dépôt, qui disposent d'actifs consolidés d'un montant égal ou supérieur à 50 milliards de dollars sont concernés par la version légère²⁸². Il est nécessaire de noter que les filiales, en tant qu'établissements de dépôts détenus par lesdites sociétés holding, n'ont pas besoin d'être soumises aux normes de liquidité²⁸³. D'ailleurs, les petites sociétés holding de banque ou d'association d'épargne et de prêt, les petits établissements de dépôts, les établissements bancaires ayant volontairement appliqué les normes avancées de fonds propres, ainsi que les établissements-relais sont en dehors du champ de dispositif²⁸⁴. Le règlement administratif no. 9/ 2015 de CBRC chinois ²⁸⁵ adopte la même approche que les États-Unis : seules les banques commerciales²⁸⁶ sont soumises à l'application des normes de liquidité. Les banques coopératives agricoles, les banques de communautés, les associations d'épargne agricole, ainsi que les banques commerciales ayant des actifs d'un montant inférieur à 200 milliards de yuan (environ 32 milliards de dollars)²⁸⁷ ne sont pas concernées.

Le règlement du 26 juin 2013 de l'Union Européenne²⁸⁸ est plus complexe. Selon ses dispositions, un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement qui fournit des services d'investissement ou s'engage dans des activités de négociation des instruments financiers pour son propre compte²⁸⁹, ou de ferme des

²⁸¹ V. OCC, FED, FDIC, *Liquidity Coverage Ratio: Liquidity Risk Measurement Standards; Final Rule*, [en ligne], 14 octobre 2014, [réf. du 1^{er} février 2015], disponible sur : <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2014-10-10/pdf/2014-22520.pdf>, page 61445 et suivant

²⁸² V. Ibid., sauf 1) les sociétés holding d'association d'épargne unitaire de droit acquis ayant plus de la moitié de leurs actifs ou de leurs revenus venant d'activités non financières, 2) les sociétés de souscription d'assurance, ainsi que 3) les établissements ayant plus de 25% de leurs actifs (hors les actifs soumis à l'assurance de risque de crédit) dans des filiales ayant des activités de souscription d'assurance.

²⁸³ Ibid.

²⁸⁴ Ibid.

²⁸⁵ V. CBRC, Le règlement administratif no. 9/ 2015, mesures de la gestion du risque de liquidités des banques commerciales (version provisoire).[en ligne], 2 septembre 2015, [réf. du 1^{er} février 2015], disponible sur : <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=257419&lib=law>

²⁸⁶ V. Article 2, ibid. Les banques commerciales d'origine domestique et d'origine étrangère, et les banques structurées en coentreprises.

²⁸⁷ V. Article 59, Ibid.

²⁸⁸ V. Règlement (UE) n ° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n ° 648/2012 Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE (RRC)

²⁸⁹ V. Directive 2004/39/CE, Annexe I, Section A(3).

instruments financiers et/ou de placement des instruments financiers avec engagement ferme²⁹⁰, doivent satisfaire les normes de liquidités sur une base autonome²⁹¹. Mais l'autorité régulatrice compétente peut exempter l'entreprise d'investissement, selon la nature, l'échelle et la complexité des activités, d'être soumise aux normes de liquidités, ou peut dispenser de manière totale ou partielle l'établissement assujetti (l'établissement de crédit ou l'entreprise d'investissement), ainsi que ses filiales au sein de l'Union, de la mise en œuvre des normes de liquidités sur une base autonome, et les traiter comme sous-groupe particulier dans le cas où il faudrait mesurer le niveau des liquidités²⁹². De même, l'autorité régulatrice compétente peut dispenser entièrement ou partiellement de l'application des normes de liquidités ledit sous-groupe si l'ensemble des établissements sont agréés dans le même État Membre²⁹³. Si lesdits établissements sont agréés dans plusieurs États Membres, la dérogation peut être accordée si certaines conditions sont satisfaites²⁹⁴. Outre le sous-groupe reconnu par l'autorité régulatrice, si l'établissement assujetti et ses filiales font partie d'un accord de mécanisme de protection²⁹⁵, ou de certains autres établissements ayant un lien avec l'établissement assujetti²⁹⁶, une dérogation peut également leur être accordée ; mais l'autorité régulatrice doit désigner l'un desdits établissements pour qu'il se soumette aux normes de liquidité sur une base

²⁹⁰ V. Directive 2004/39/CE, Annexe I, Section A(6).

²⁹¹ V. Article 6(4), RRC.

²⁹² V. Article 8(1), RRC, « a) l'établissement mère sur base consolidée ou l'établissement filiale sur base sous-consolidée satisfait aux obligations prévues par la sixième partie; b) l'établissement mère sur base consolidée ou l'établissement filiale sur base sous-consolidée suit et supervise en permanence les positions de liquidités de tous les établissements du groupe ou du sous-groupe exemptés, et veille à ce qu'il y ait un niveau de liquidité suffisant pour tous ces établissements; c) les établissements ont conclu des contrats, à la satisfaction des autorités compétentes, leur permettant de transférer librement des fonds entre eux afin de leur permettre de satisfaire à leurs obligations individuelles et collectives lorsqu'elles sont exigibles; d) il n'existe, en droit ou en fait, aucun obstacle significatif, actuel ou prévu, à l'exécution des contrats visés au point c) ».

²⁹³ V. Article 8(2), RRC.

²⁹⁴ V. Article 8(3), RRC. Sauf procédure prévue à l'article 21, il faut satisfaire les conditions suivantes : a) l'évaluation de la conformité de l'organisation et du traitement du risque de liquidité aux conditions énoncées à l'article 86 de la directive 2013/36/UE, dans l'ensemble du sous-groupe de liquidité particulier; b) la répartition des montants, la localisation et la propriété des actifs liquides devant être détenus dans le sous-groupe de liquidité particulier; c) la détermination des montants minimums d'actifs liquides que doivent détenir les établissements qui seront exemptés de l'application de la sixième partie; d) la nécessité d'appliquer des paramètres plus stricts que ceux prévus à la sixième partie; e) le partage sans restriction d'informations complètes entre les autorités compétentes; f) la pleine compréhension des conséquences d'une telle exemption.

²⁹⁵ V. Article 113(7), RRC.

²⁹⁶ V. Article 113(6), RRC.

consolidée au périmètre du sous-groupe²⁹⁷.

Concernant **les normes de levier**, la règle du 2 juillet 2013 des **États-Unis**²⁹⁸ exige un ratio supplémentaire (*Supplementary Leverage Ratio - SLR*) pour les établissements bancaires qui sont dépassés²⁹⁹ le ratio minimum exigé pour tous les établissements bancaires³⁰⁰. Le ratio supplémentaire peut également s'appliquer aux établissements holding qui sont les intermédiaires des établissements bancaires d'origine étrangère³⁰¹. D'ailleurs, les sociétés bancaires holding ayant une importance systémique globale (G-SIB)³⁰², et leurs filiales en tant qu'établissements de dépôt assuré, doivent respecter une exigence supplémentaire au-delà du SLR³⁰³. Le règlement administratif No. 1/2015 de CBRC **chinois**³⁰⁴ étend le champ d'application des normes de fonds propres aux normes de levier ; par ailleurs, les banques publiques, ainsi que les sociétés de gestion des actifs (*Asset Management Company - AMC*) sont encouragées à adopter les normes de levier³⁰⁵. En ce qui concerne le règlement européen du 26 juin 2013, les normes de levier s'appliquent aux établissements assujettis sur une base autonome³⁰⁶. Certaines entreprises d'investissement ou établissements assujettis qui satisfont à des conditions

²⁹⁷ V. Article 8(4), RRC.

²⁹⁸ V. OCC et FED, *Regulatory Capital Rules: Regulatory Capital, Implementation of Basel III, Capital Adequacy, Transition Provisions, Prompt Corrective Action, Standardized Approach for Risk-weighted Assets, Market Discipline and Disclosure Requirements, Advanced Approaches Risk-Based Capital Rule, and Market Risk Capital Rule*; Final Rule[en ligne], 2 juillet 2013, [réf. Du 1^{er} février 2015], disponible sur: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2013-10-11/pdf/2013-21653.pdf>

²⁹⁹ Les établissements bancaires aux États-Unis (banque nationale, banque étatique soumise à la réserve fédérale, association fédérale d'épargne, société bancaire holding et société holding d'association d'épargne ayant leur siège aux États-Unis) ayant plus de 250 milliards de dollars d'actifs consolidés, ou plus de 10 milliards de dollars d'exposition étrangère au bilan.

³⁰⁰ V. Ibid. p. 62021. (Banque nationale, banque étatique soumise à la réserve fédérale, association fédérale d'épargne, société bancaire holding et société holding d'association d'épargne ayant leur siège aux États-Unis.)

³⁰¹ Ibid.

³⁰² Les sociétés bancaires holding ayant au moins 700 milliards de dollars d'actifs consolidés, ou au moins 10 milliards d'actifs sous gestion.

³⁰³ V. OCC, FED et FDIC, *Regulatory Capital Rules: Regulatory Capital, Revisions to the Supplementary Leverage Ratio* [en ligne], 26 septembre 2014, [réf. du 1^{er} février 2015], disponible sur: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2014-09-26/pdf/2014-22083.pdf>

³⁰⁴ V. CBRC, Le règlement administratif No. 1/2015 *Measures administratives sur le ratio de levier relatif aux banques commerciales (version provisoire)*, [en ligne], 30 janvier 2015, [réf. Du 1^{er} février 2015], disponible sur: http://www.pkulaw.cn/fulltext_form.aspx?Gid=243476

³⁰⁵ Ibid., Article 22

³⁰⁶ V. Article 6(5), RRC.

spéciales³⁰⁷ ne sont pas concernés. D'ailleurs, dans le cas d'un groupe d'entreprises d'investissement, si l'ensemble des entreprises, y compris l'entreprise d'investissement mère, ont satisfait les conditions évoquées ci-dessus, l'entreprise mère peut choisir de ne pas appliquer les normes de levier sur une base consolidée³⁰⁸.

Après avoir examiné les champs d'application des normes prudentielles, on constate différentes approches de celles-ci. Les États-Unis appliquent les normes prudentielles en vertu de la taille des établissements et la Chine suit en général cette approche, mais ce n'est pas le cas de l'Union européenne. S'agissant du traitement sur une base autonome ou consolidée, les réponses des législations sélectionnées sont largement différentes. Dans les textes fédéraux des États-Unis³⁰⁹, il existe des concepts tels que les sociétés bancaires holding (*bank holding company*)³¹⁰, les sociétés holding d'association d'épargne et de prêt (*saving and loan holding company*)³¹¹, ou encore les sociétés holding d'établissements de dépôts (*depository institution holding company*)³¹², qui désignent l'ensemble des établissements au sein du groupe sur une base consolidée. C'est la raison pour laquelle les normes, aux États-Unis, s'appliquent à chaque type d'établissement sans préciser le périmètre de consolidation. Inversement, le règlement européen du 26 juin 2013 est très complexe, bien que, en principe, les normes prudentielles s'appliquent aux établissements sur une base autonome, et que les autorités régulatrices peuvent déroger, sous certaines conditions, à l'application de ce principe, et exercer le contrôle sur une base consolidée. Mais le périmètre de consolidation est déterminé selon les conditions ou les circonstances, et cela peut créer plus de flexibilité mais aussi d'incertitude. L'autorité régulatrice dispose donc d'un important pouvoir discrétionnaire.

Il est notable que, les textes chinois ne disposent d'aucun concept juridique

³⁰⁷ Ibid. Les entreprises d'investissement visées à l'article 95, paragraphe 1, et à l'article 96, paragraphe 1, et des établissements pour lesquels les autorités compétentes ont exercé la dérogation prévue à l'article 7, paragraphe 1 ou 3.

³⁰⁸ V. Article 16, RRC.

³⁰⁹ V. Titre 12, U.S.C.

³¹⁰ V. Les définitions dans le titre 12, U.S.C.

³¹¹ Ibid.

³¹² Ibid.

désignant le « groupe bancaire », c'est une approche à comparer à celle des textes européens. Or même si le contenu est différent de celui des textes européens, le périmètre de consolidation pour l'application de l'ensemble des normes prudentielles est identique ; de plus, les textes chinois exigent un respect à double niveau des normes prudentielles³¹³ : ils considèrent la banque commerciale sur une base autonome, et le groupe bancaire comportant une banque commerciale et ses filiales en tant qu'autres établissements financiers.

Vers une convergence harmonieuse des normes - Par conséquent, on constate que les systèmes sélectionnés ont transposé progressivement le Bâle III dans leurs textes nationaux ou régionaux. Il est donc plus pertinent de comparer les normes de fonds propres et de levier de manière horizontale, tandis qu'à l'inverse, les normes de liquidités manifestent plutôt les caractéristiques du marché local. Concernant **les normes de fonds propres**, toutes les législations sélectionnées ont achevé la transposition. Puisque les ratios de fonds propres sont calculés à travers différentes classes des fonds propres et d'actifs pondérés, les champs de fonds propres qualifiés et les critères déterminant les types d'instruments en tant qu'instruments qualifiés deviennent importants. En ce qui concerne le composant dur des fonds propre de base (CET 1), les éléments compris dans le Bâle III de fonds propres en Juin 2011 sont quasiment retenus par les textes nationaux ou régionaux. Les versions chinoise³¹⁴ et européenne³¹⁵ ajoutent les fonds réservés au risque bancaire général au champ de composant dur des fonds propres ; de plus, le règlement européen du 26 juin 2013 propose d'admettre, avant d'avoir confirmé le bilan de bénéfice, les bénéfices intermédiaires ou de fin d'exercice comme parties du composant dur des fonds propres³¹⁶. Concernant les autres éléments des fonds propres de base (AT1), la règle du 2 juillet 2013 des États-Unis admet certains instruments émis en tant

³¹³ V. Article 10 du règlement administratif no.1/2012 de CBRC, article 4 du règlement administratif no. 9/2015 de CBRC.

³¹⁴ V. Article 29 du règlement administratif no.1/2012 de CBRC

³¹⁵ V. Article 26(1)(f), RRC.

³¹⁶ V. Article 26(2), RRC.

qu'instruments des fonds propre de base (T1)³¹⁷, mais qui ne sont plus qualifiés, selon les critères des instruments de fonds propres de base sous le Bâle III de fonds propres en juin 2011, comme parties des autres éléments des fonds propres de base (AT1). De même, au champ des fonds propres complémentaires (T2), la règle du 2 juillet 2013 des États-Unis admet également certains instruments non qualifiés³¹⁸ sous le Bâle III de fonds propres en juin 2011 comme parties des fonds propres complémentaires. Outre les champs de fonds qualifiés, les critères déterminant les types d'instruments en tant qu'instruments qualifiés doivent être examinés. A travers les législations sélectionnées, les critères déterminant les instruments qualifiés comme composants durs des fonds propres sont similaires à ceux de Bâle III de fonds propres en juin 2011. Mais les critères déterminant les instruments qualifiés en tant qu'autres éléments des fonds propres de base, ainsi que les fonds propres complémentaires, présentent des différences. D'abord, la règle du 2 juillet 2013 des États-Unis ne reconnaît pas les instruments désignés comme passif en tant qu'instruments qualifiés dans le champ des autres éléments des fonds propres de base³¹⁹. Selon la règle comptable, les instruments qualifiés doivent toujours être classés comme fonds propres. D'ailleurs, le règlement européen du 26 juin 2013 ne traite pas les instruments classés comme les autres éléments des fonds propres de base comme

³¹⁷ V. La règle du 2 juillet 2013, page 62047, 1) C'est-à-dire tous les instruments ayant été qualifiés comme fonds propres de base sous la règle générale des fonds propres [12 CFR part 3, appendix A (national banks), 12 CFR 167 (Federal savings associations) (OCC) ; 12 CFR part 208, appendix A, 12 CFR part 225, appendix A (Board)] après son entrée en vigueur, et qui sont émis sous *the Small Business Jobs Act of 2010*, ou avant le 4 octobre 2010, sous *the Emergency Economic Stabilization Act of 2008.11* ; 2) les instruments qui sont susceptibles d'être remboursés sur une durée de moins de 5 ans d'après les agences de notation, et qui respectent les critères à condition d'avoir été émis et retenus comme fonds propres avant le 1^{er} janvier 2014, et les instruments qui satisfont tous les autres critères du texte.

³¹⁸ V. La règle du 2 juillet 2013, page 62049, 1) C'est-à-dire tous les instruments qui sont qualifiés comme fonds propres supplémentaires sous la règle générale des fonds propres [12 CFR part 3, appendix A (national banks), 12 CFR 167 (Federal savings associations) (OCC) ; 12 CFR part 208, appendix A, 12 CFR part 225, appendix A (Board)], après son entrée en vigueur, et qui sont émis sous *the Small Business Jobs Act of 2010*, ou avant le 4 octobre 2010, sous *the Emergency Economic Stabilization Act of 2008.11* ; 2) les établissements bancaires qui font un choix d'opt-out d'un AOCI (*Accumulated other comprehensive income*) défini par les textes, avec 45 pourcent de bénéfice net non réalisé avant l'impôt sur les actions susceptibles d'être vendues ou classées comme valeurs mobilières sous GAAP, et avec exposition en valeurs mobilières susceptibles d'être vendues ; 3) les instruments qui sont susceptibles d'être remboursés sur une durée de moins de 5 ans d'après les agences de notation, et qui respectent les critères à condition d'avoir été émis et retenus comme fonds propres de base ou supplémentaire avant le 1^{er} janvier 2014, et les instruments qui satisfont tous les autres critères du texte.

³¹⁹ V. La règle du 2 juillet 2013, page 62046 et suivant

passif en cas de déterminer l'insolvabilité³²⁰. Ensuite, la règle du 2 juillet 2013 des États-Unis accorde une dérogation exceptionnelle aux instruments qui doivent être remboursés à cause d'un événement réglementaire ou fiscal avant le terme minimum de 5 ans³²¹. La même approche se retrouve pour la qualification des instruments dans le champ des fonds propres complémentaires. Il faut noter à ce propos que le remboursement exceptionnel doit être strictement contrôlé par l'autorité régulatrice, et que ni les émetteurs ni les porteurs d'instruments ne doivent abuser de la règle de la première place³²². De plus, les instruments classés en tant qu'autres éléments des fonds propres de base doivent posséder une capacité de renflouement du bilan de l'établissement en cas de difficulté. Il est nécessaire de noter que la règle du 2 juillet 2013 dispose explicitement que les instruments émis par les établissements bancaires après le 1^{er} janvier 2013 en tant qu'autres éléments des fonds propres de base ou des fonds propres complémentaires doivent comporter des dispositions privilégiant le rang de l'intérêt détenu par le gouvernement des États-Unis par rapport à celui détenu par les porteurs des instruments d'AT1 ou T2 dans toute procédure d'insolvabilité ou assimilée³²³. Après avoir examiné les critères déterminant les instruments qualifiés, il se trouve que ceux-ci sont quasiment comparables à ceux du Bâle III du fonds propres en juin 2011, et pourtant, les critères de la règle du 2 juillet des États-Unis sont relativement stricts.

Le Bâle III de fonds propres en juin 2011 ne change pas de manière fondamentale les modalités de mesure du niveau d'actifs pondérés, mais certaines modifications y sont proposées. De manière générale, deux modalités sont offertes pour le choix des établissements soumis aux normes de Bâle III nationales : les modalités standardisées et les modalités de notation interne³²⁴. Si les établissements bancaires emploient les modalités de notation interne pour mesurer le niveau d'actifs

³²⁰ V. Article 52(1)(m), RRC.

³²¹ V. La règle du 2 juillet 2013, page 62046 et suivant

³²² V. La règle du 2 juillet 2013, page 62048 et suivant

³²³ V. La règle du 2 juillet 2013, page 62046 et 62049

³²⁴ Il s'agit de l'évaluation des risques de crédit, d'activité, de marché et de règlement, etc.

pondérés, l'autorité régulatrice doit effectuer un contrôle sur leur modèle interne de notation avant de donner son feu vert³²⁵. Puisque les établissements bancaires ont la liberté de déterminer les modalités de mesure des actifs pondérés, et que de même, ils ont la liberté d'établir leur modèle interne de notation, il y a moins d'intérêt à effectuer une comparaison horizontale sur les normes entre les législations sélectionnées. Également, cela diminue l'intérêt de comparer le niveau prudentiel des établissements entre eux.

Concernant **les normes de levier**, la Chine, les États-Unis et l'Union européenne ont déjà finalisé leurs règles nationales ou régionales. Puisque le ratio de levier est calculé sur le niveau de fonds propres de base et le niveau d'exposition, et que le calcul du niveau de fonds propres de base a déjà été évoqué, les modalités de calcul du niveau de l'exposition sont essentielles. La Chine et l'Union européenne ont ré-établi leurs modalités de calcul du niveau de l'exposition³²⁶, actuellement, tous les systèmes sélectionnés suivent³²⁷ sur ce point la ligne du Bâle III de ratio de levier en janvier 2014.

Les variations locales des normes de liquidité - Les législations sélectionnées ont déjà intégré les normes de liquidité (le ratio de liquidité à court terme) du Bâle III à leurs textes nationaux ou régionaux³²⁸. Les versions des États-Unis et de l'Union Européenne contrôlent uniquement le ratio de LCR ; à l'inverse, la version chinoise

³²⁵ V. CBCB, Convergence Internationale de la mesure et des normes de fonds propres, [en ligne] Juin 2006, [réf. Du 1^{er} février 2015], p. 1-376. Disponible sur : <http://www.bis.org/publ/bcbs128fre.pdf>, le deuxième pilier du Bâle II

³²⁶ V. Le règlement administratif No. 1/2015 de CBRC, et règlement délégué (UE) 2015/62 de la Commission du 10 octobre 2014 modifiant le règlement (UE) n. 575/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le ratio de levier.

³²⁷ Pour la comparaison du ratio de levier des Etats-Unis, V. Davis Polk, *Visual Comparison Chart: U.S. Supplementary Leverage Ratio (SLR) vs. Basel III Leverage Ratio*, [en ligne] avril 2014, [réf. Du 1^{er} février 2015], p. 1-21. Disponible sur : <http://blog.usbasel3.com/slr-basel3-leverage-comparison/>; pour le critique du ratio de levier de l'Union européenne, V. EBA, *Report on impact of differences in leverage ratio definitions*, [en ligne] mars 2014, [réf. Du 1^{er} février 2015], p. 1-39. Disponible sur: <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/534414/EBA+-+Leverage+ratio+analytical+report.pdf> et le communiqué de presse de la Commission européenne du 10 octobre 2014.

³²⁸ Pour le ratio de liquidité à long terme, un projet de règlement est proposé aux Etats-Unis, v. FED, joint press release : *Agencies Propose Net Stable Funding Ratio Rule*, 3 mai 2016, <https://www.federalreserve.gov/newsevents/press/bcreg/20160503a.htm>, un rapport d'étude est sorti par l'Union européenne, v. EBA, *EBA recommends introducing the NSFR in the EU*, <https://www.eba.europa.eu/-/eba-recommends-introducing-the-nsfr-in-the-eu>, aucune action ne se trouve en Chine.

ajoute la norme supplémentaire, telle que le ratio de liquidité³²⁹, qui contrôle le niveau de liquidités des établissements de taille petite ou moyenne ayant des caractéristiques bancaires³³⁰. C'est un élément de divergence. En ce qui concerne le ratio de LCR, trois aspects doivent être pris en compte. D'abord, le champ d'HQLA et des types de trésoreries ; ensuite, les modalités de calcul du niveau de décote sur les HQLA et les flux de trésoreries ; et enfin, les conditions d'emploi des HQLA. Puisque le ratio de LCR est calculé sur le niveau d'HQLA et sur le montant total des sorties nettes de trésorerie, la divergence entre le champ d'HQLA et celui des sorties et des entrées de trésorerie, ainsi que les modalités de décote, peuvent aboutir à une distorsion sur les normes de contrôle.

S'agissant du champ d'HQLA, les actifs classés au niveau 1 et 2 présentent certaines différences. Par exemple, concernant les actifs classés au niveau 1, la règle du 10 octobre 2014 des États-Unis préconisent de calculer le niveau de réserve de la banque centrale sur un montant qui dépasse celui de la réserve exigée ordinaire³³¹ ; en outre, les instruments libellés en devises étrangères émis par des États souverains ou par leurs banques centrales et ayant un risque de plus de zéro pour cent ne peuvent pas être reconnus en tant qu'HQLA aux États-Unis³³². S'agissant des actifs classés au niveau 2, le règlement européen du 26 juin 2013³³³ affirme que les actions ou les parts émises par l'OPCVM qualifié puissent également être reconnues en tant qu'HQLA³³⁴. La règle du 10 octobre 2014 des États-Unis ajoute les instruments émis ou garantis par les entreprises soutenues par le gouvernement américain³³⁵ en tant

³²⁹ Le ratio de liquidité est égale à : (bilan d'actifs/bilan de passifs)*100%

³³⁰ V. Article 38, le règlement administratif no. 9/2015 de CBRC

³³¹ V. La règle du 10 octobre 2014, page 61455 et suivant

³³² V. La règle du 10 octobre 2014, page 61456 et suivant

³³³ La partie été modifiée par le règlement délégué (UE) 2015/61 de la Commission du 10 octobre 2014 complétant le règlement (UE) n. 575/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne l'exigence de couverture des besoins de liquidité pour les établissements de crédit.

³³⁴ Ibid., Article 15

³³⁵ Il s'agit d'un type d'entreprise agréé par le Congrès des États-Unis, et qui s'engage dans des activités financières envers les secteurs cibles, mais pour lesquelles le gouvernement des États-Unis n'est pas explicitement derrière les instruments émis ou garantis par cette entreprise ; le marché a donc la garantie que le gouvernement peut éventuellement soutenir ces instruments. Cela donne un bon accès desdits instruments au marché par rapport à ceux des autres entreprises privées.

qu'actifs de niveau 2A, mais exclut les instruments émis ou garantis par les États souverains, les banques centrales, les entités du secteur public ou les banques de développement multilatéral ayant une notation de risque inférieure à celle des instruments du niveau 1³³⁶. Inversement, le règlement européen du 26 juin 2013 reconnaît les instruments émis ou garantis par les gouvernements régionaux, les institutions territoriales, les entités du secteurs public des Etats membres, ou les gouvernements centraux ou régionaux, les banques centrales ou les entités du secteur public du pays tiers ayant une notation de risque inférieure à celle des instruments du niveau 1, comme les actifs de niveau 2A³³⁷. Par ailleurs, ni le règlement administratif no. 9/ 2015 de CBRC chinois ni la règle du 10 octobre 2014 des États-Unis n'admettent les titres adossés à des créances immobilières résidentielles (RMBS) en tant qu'actifs de niveau 2B, et de plus, ledit règlement chinois excluent également les actions ordinaires comme actifs de niveau 2B. Le montant total des sorties nettes de trésorerie est calculé à travers les sorties et les entrées de trésorerie avec une décote. Les caractéristiques des flux de trésorerie dans les législations sélectionnées sont bien signalées dans leurs versions nationales du Bâle III. Pour cette raison, une comparaison horizontale du champ et des modalités de décote des sorties et des entrées de trésorerie à travers les systèmes est moins adéquate. En ce qui concerne le classement d'HQLA, surtout, le classement des actifs susceptibles d'être de niveau 2 reflète également le niveau d'accessibilité desdits actifs aux marchés locaux. Mais à l'inverse des flux de trésorerie, le type d'actifs pouvant être qualifiés en tant qu'HQLA est déterminé par l'autorité régulatrice de chaque système sélectionné, qui dispose d'un pouvoir discrétionnaire sur cette décision. Par ailleurs, il est nécessaire de noter que la couverture des flux de trésorerie à l'origine des transactions en dehors de bilan, et notamment les financements à travers les activités des instruments financiers, est un progrès dans le contrôle des liquidités. Outre le champ et les modalités de décote, les conditions d'emploi sont également importantes. Étant

³³⁶ V. La règle du 10 octobre 2014, p. 61457 et suivant

³³⁷ V. Article 12, le règlement délégué du 10 octobre 2014.

différentes du champ et des modalités de décote, les conditions d'emploi intégrées aux versions nationales sont similaires. Selon le règlement européen du 26 juin 2013, les HQLA qualifiés sous des conditions d'emploi doivent être suffisamment diversifiés, soumis à la gestion de l'organe de liquidité, et ne soulever aucun obstacle juridique ou pratique qui peut empêcher la liquidation³³⁸. Si les actifs liquides détenus dans un pays tiers subissent des restrictions de transfert, ou s'ils sont libellés dans des monnaies non convertibles, ils ne peuvent correspondre qu'à des sorties de trésorerie dans le pays tiers où a cours la monnaie en question³³⁹. Les actifs classés comme HQLA doivent être liquidés sur le marché de manière régulière, afin qu'on puisse examiner et vérifier leur accessibilité sur le marché en situation de stress³⁴⁰. Il est nécessaire de noter que, le risque associé à la valeur des HQLA peut être couvert par une activité générale, mais si les actifs classés comme HQLA sont employés pour une couverture particulière, lesdits actifs ne sont alors plus qualifiés³⁴¹. La règle du 10 octobre 2014 des États-Unis ajoute l'exigence de surveiller quotidiennement la location, la qualité et la disponibilité des actifs qui sont classés comme HQLA³⁴².

C. Les exigences supplémentaires de l'Union européenne et du G20

Cette convergence n'est pas figée et évolue avec l'apparition de nouveaux risques, parallèlement aux normes du Bâle III, des exigences supplémentaires des fonds propres et des engagements qualifiés sont proposées aux plans national et international, afin de faciliter le traitement de la défaillance bancaire. Un des exemples se trouve en droit de l'Union européenne : la directive européenne du 15 mai 2014³⁴³ et le règlement européen du 15 juillet 2014³⁴⁴ imposent l'application de

³³⁸ V. Article 8(2),(3), Ibid.

³³⁹ V. Article 8(2), Ibid.

³⁴⁰ V. Article 8(4), Ibid.

³⁴¹ V. Article 8(5), Ibid.

³⁴² V. La règle du 10 octobre 2014, page 61466 et suivant

³⁴³ V. Directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 82/891/CEE du Conseil ainsi que les directives du Parlement européen et du Conseil 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE et 2013/36/UE et les règlements du Parlement européen et du Conseil (UE) n ° 1093/2010 et (UE) n ° 648/2012 Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE (DRR)

l'exigence minimum de fonds propres et d'engagements qualifiés, afin d'assurer, le cas échéant, l'application de la mesure de renflouement interne. En dehors des exigences appliquées sur le renflouement interne, les établissements bancaires ayant été identifiés comme ayant une importance systémique globale par le Conseil de la stabilité financière (FSB) sont tenus de maintenir un niveau suffisant d'engagements qualifiés afin de faciliter l'absorption des pertes et de renforcer les fonds propres au cas où lesdits établissements rencontrent une difficulté financière. Cependant la question se pose de savoir si les exigences supplémentaires sont compatibles avec les normes de fonds propres du Bâle III, ou si les exigences supplémentaires sont en dehors du champ du Bâle III, puisque hors l'objectif de renforcer la résilience des établissements bancaires, la mise en œuvre des exigences supplémentaires est susceptible de réorienter les activités bancaires et d'ajuster la structure du secteur bancaire. (v. Infra, section II)

L'exigence minimum de fonds propres et d'engagements qualifiés en Union Européenne – La directive européenne du 15 mai 2014 et le règlement européen du 15 juillet 2014 prévoient la mise en œuvre d'une exigence minimum de fonds propres et d'engagements qualifiés soumis au traitement de la défaillance pour les établissements assujettis. L'exigence minimum est calculée en pourcentage de l'ensemble des fonds propres et des engagements qualifiés détenus par lesdits établissements³⁴⁴. Actuellement, à l'inverse de ce qui se passe pour les normes prudentielles, le niveau adéquat de chaque établissement est mesuré et déterminé, après consultation de l'autorité régulatrice, par l'organe de résolution, et dans ce cas, l'organe de résolution a plus de pouvoir discrétionnaire que l'autorité régulatrice³⁴⁶.

³⁴⁴ V. Règlement (UE) n° 806/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2014 établissant des règles et une procédure uniformes pour la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement dans le cadre d'un mécanisme de résolution unique et d'un Fonds de résolution bancaire unique, et modifiant le règlement (UE) n° 1093/2010

³⁴⁵ V. Article 45(1), DRR.

³⁴⁶ Une législation supplémentaire sur le règlement unifié est prévue par la directive européenne du 15 mai 2014, l'AEB a déjà finalisé le projet de normes techniques de réglementation, v. EBA FINAL *draft regulatory technical standards on criteria for determining the minimum requirement for own funds and eligible liabilities under Directive 2014/59/EU*, [en ligne] 3 juillet 2015, [réf. du 1^{er} décembre 2015], disponible sur : <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1132900/EBA-RTS-2015-05+RTS+on+MREL+Criteria.pdf>

La directive européenne du 15 mai 2014 pose des conditions pour qualifier les engagements soumis au traitement ; notamment, les instruments doivent être émis et libellés, les engagements ne peuvent pas être détenus ni garantis par les établissements émetteurs, l'acquisition des instruments ne peut pas être financée de manière directe ou indirecte par lesdits établissements, et enfin les engagements doivent être au moins à un an de leur échéance et ne peuvent pas reposer sur des produits dérivés ni des dépôts ayant un rang supérieur dans le régime national de l'insolvabilité³⁴⁷.

Si les engagements sont soumis au droit d'un pays tiers, les établissements assujettis doivent s'assurer, après avoir évalué les contrats des instruments et les conventions internationales de coopération sous le régime du traitement, que lesdits engagements sont susceptibles d'être dépréciés ou convertis sous le régime du pays tiers ; sinon, lesdits engagements sont déqualifiés comme fonds propres ou engagements soumis au traitement³⁴⁸. La directive européenne du 15 mai 2014 prévoit aussi que l'organe de résolution peut exiger qu'une partie des instruments soumis à l'exigence minimum et ayant respecté la forme, et que les instruments susceptibles d'être dépréciés ou convertis selon la condition contractuelle, soient préférés³⁴⁹. En dehors de ces conditions, ladite directive propose également les critères³⁵⁰ déterminants du niveau d'exigence minimum de fonds propres et d'engagements qualifiés. En premier lieu, l'emploi de l'exigence minimum de fonds propres et d'engagements qualifiés doit garantir qu'à travers le traitement administratif, l'état de l'établissement assujetti est susceptible d'être rétabli, et que les objectifs du traitement seront atteints³⁵¹. Ensuite, l'échelle, le modèle d'activités et de

³⁴⁷ V. Article 45 (4), DRR.

³⁴⁸ V. Article 45(5), DRR.

³⁴⁹ V. Article 45 (14), DRR, les instruments doivent contenir une clause contractuelle qui prévoit, le cas échéant, la dépréciation ou la conversion avant tout autre engagement, et ils doivent avoir un rang inférieur à celui de tout autre engagement en cas de procédure d'insolvabilité ; par ailleurs ils ne peuvent pas être remboursés avant la satisfaction des autres engagements.

³⁵⁰ V. Article 45 (6), DRR.

³⁵¹ Ibid.

financement, ainsi que le profil de risques de l'établissement doivent être évalués³⁵². Puis, il est nécessaire de s'assurer que, si la mesure de renflouement interne ou de transfert est appliquée, l'établissement disposera d'un niveau suffisant d'engagements qualifiés susceptibles d'absorber la perte et de restaurer le niveau des composants durs des fonds propres, ceci afin d'assurer la continuité de la satisfaction des conditions d'agrément et la conformité aux normes prudentielles, et de maintenir la confiance du marché envers ledit établissement³⁵³. Aussi le montant susceptible d'être exigé de la part du mécanisme de garantie des dépôts pour soutenir le traitement de la défaillance peut être pris en compte³⁵⁴. Par ailleurs, la conséquence de la défaillance de l'établissement envers le système financier, y compris dans ses effets pervers envers les autres établissements, entre pour une part dans la décision³⁵⁵. Bien que les nouvelles normes de fonds propres prévoient l'emploi de fonds propres supplémentaires (T2) pour renforcer le bilan en cas de difficulté financière, la directive européenne du 15 mai 2014 ne prévoit rien à propos de l'interrelation entre l'exigence minimum de fonds propres et d'engagements qualifiés et les normes des fonds propres sous le règlement européen du 26 juin 2013³⁵⁶ ; cela signifie qu'en dehors du niveau de fonds propres exigés par les normes prudentielles, les établissements assujettis sont susceptibles de satisfaire le niveau de fonds propres et d'engagements qualifiés supplémentaires. Puisque la mesure de renflouement interne est intégrée au plan de traitement au niveau communautaire et dans les États Membres de l'Union, non seulement les établissements assujettis établis au sein de l'Union, mais également les établissements bancaires ayant une présence significative dans l'Union, peuvent être concernés par cette exigence.

En principe, l'exigence minimum de fonds propres et d'engagements qualifiés

³⁵² Ibid.

³⁵³ Ibid.

³⁵⁴ Ibid.

³⁵⁵ Ibid.

³⁵⁶ V. L'article 45 (20), DRR, prévoit une étude pour clarifier l'interrelation entre l'exigence minimum et les normes prudentielles.

est appliquée à l'établissement assujéti sur une base autonome³⁵⁷, mais pour les groupes ayant leur établissement mère au niveau de l'Union, l'exigence s'applique sur une base consolidée³⁵⁸, et l'établissement mère lui-même peut en être dispensé³⁵⁹. Il est nécessaire de noter que bien que l'exigence minimum soit établie au niveau du groupe, un plan pour chaque établissement, comme filiale autonome, doit être assuré³⁶⁰, sauf si la filiale et son établissement mère sont agréés et supervisés par le même État membre sur une base consolidée³⁶¹.

La France a déjà transposé, à son code³⁶², des principes établis dans la directive européenne du 15 mai 2014 sur l'exigence minimum de fonds propres et d'engagements qualifiés, l'Allemagne a aussi pris le même chemin³⁶³. Il est notable que, le niveau exigé pour chaque établissement soit sur base autonome soit sur base consolidée sera déterminé par des organes de résolution, cela pourra porter atteinte à la compétitivité d'un établissement s'il est pénalisé par la décision des organes de résolution³⁶⁴.

L'exigence des capacités d'absorber la perte (TLAC) – Le Conseil de la stabilité financière (FSB)³⁶⁵ a publié le document final³⁶⁶ sur l'établissement d'une exigence de capacité d'absorption des pertes pour les établissements bancaires d'importance

³⁵⁷ V. Article 45(7), DRR.

³⁵⁸ V. Article 45 (8),(9), DRR.

³⁵⁹ V. Article 45 (11), DRR, si les normes de fonds propres sur une base autonome ne s'appliquent pas à l'établissement mère, on peut le dispenser de l'exigence minimum.

³⁶⁰ V. Article 45 (10), DRR.

³⁶¹ V. Article 45 (12), DRR. En principe, la filiale n'a pas l'importance financière qui lui confère une base autonome.

³⁶² V. Article L613-44, C.M.F.

³⁶³ V. Sections 49 et suivant, SAG.

³⁶⁴ Un projet de règlement a été mis en consultation au Royaume-Uni, mais il n'est pas encore d'être adopté. V.

Bank of England, *The minimum requirement for own funds and eligible liabilities (MREL) – buffers and Threshold Conditions – CP44/15* [en ligne] 11 décembre 2015, disponible sur :

<http://www.bankofengland.co.uk/pru/Pages/publications/cp/2015/cp4415.aspx>

³⁶⁵ Le Conseil de la stabilité financière a été créé lors du G20 en 2009, qui remplace le forum de stabilité financière. Tous les systèmes sélectionnés sont les membres de FSB.

³⁶⁶ Le Conseil de la stabilité financière a publié un rapport de consultation en 2014, V. Adequacy of loss-absorbing capacity of global systemically important banks in resolution (consultative document), [en ligne], novembre 2014, [réf. du 1^{er} février 2015], p. 1-23. Disponible sur: <http://www.financialstabilityboard.org/wp-content/uploads/TLAC-Condoc-6-Nov-2014-FINAL.pdf>; le document final, V. Principles on Loss-absorbing and Recapitalisation capacity of G-SIBs in resolution, total loss-absorbing capacity(TLAC) term sheet [en ligne], 9 novembre 2015, [réf. du 1^{er} décembre 2015], disponible sur: <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/TLAC-Principles-and-Term-Sheet-for-publication-final.pdf>

systémique globale³⁶⁷. L'objectif de l'introduction de la TLAC est de s'assurer que l'état financier de l'établissement bancaire est susceptible d'être rétabli sans avoir recours à un financement public, et que les fonctions clés de l'établissement bancaire peuvent être maintenues, afin de préserver la stabilité financière³⁶⁸.

Selon le document final du 9 novembre 2015, l'exigence minimum de TLAC (T1) peut être satisfaite par les instruments de fonds propres soumis aux normes du Bâle III de fonds propres, si certaines conditions sont satisfaites³⁶⁹, mais l'organe de résolution peut exiger une TLAC supplémentaire³⁷⁰. La conséquence du non-respect de la TLAC est comparable à celle du non-respect des exigences des normes minimum de fonds propres supplémentaires (T2)³⁷¹.

En ce qui concerne le périmètre d'application, à l'inverse de l'application sur la base consolidée, la TLAC est appliquée d'après le périmètre du traitement : celui-ci n'est pas forcément identique au plan consolidé du groupe, mais dépend de la stratégie du traitement³⁷². C'est-à-dire que, si l'établissement bancaire est susceptible d'être traité selon la stratégie de l'accès unique (*Single Point Entry - SPE*) (v. supra Titre II), la TLAC est appliquée de la même façon à tout le périmètre du plan consolidé ; si l'établissement bancaire est susceptible d'être traité selon la stratégie de l'accès multiple (*Multiple Point Entry - MPE*) (v. supra Titre II), la TLAC est appliquée à plusieurs groupes ayant un plan de traitement autonome. Par ailleurs, une filiale importante qui est en dehors du sous-groupe de traitement peut être traitée en tant

³⁶⁷ C'est un groupe d'établissements bancaires identifiés par le Conseil de la stabilité financière chaque année. FSB a commencé à publier ce rapport en 2011, et selon le dernier (2015), 30 établissements bancaires sont identifiés comme ayant une importance systémique globale, V. Le Conseil de la stabilité financière, 2015 update of list of global systemically important banks (G-SIBs), [en ligne], 3 novembre 2015. [réf. du 1^{er} décembre 2015], disponible sur : <http://www.fsb.org/2015/11/2015-update-of-list-of-global-systemically-important-banks-g-sibs/>

³⁶⁸ Le Conseil de la stabilité financière, Principles on Loss-absorbing and Recapitalisation capacity of G-SIBs in resolution, total loss-absorbing capacity (TLAC) term sheet, paragraphe (i), page 5

³⁶⁹ Ibid., Term sheet, paragraphe 6, p. 11, par exemple, les instruments qualifiés comme le CET1 qui satisfait l'exigence minimum de TLAC ne peuvent pas être utilisés en satisfaisant l'exigence des fonds propres supplémentaires ; en principe, les instruments non-CET1 doivent être soumis au droit de l'établissement visé où se trouve son siège social, sauf si l'emploi desdits instruments dans le traitement ne confronte aucun obstacle juridique.

³⁷⁰ Ibid., Term sheet, paragraphe 5, p. 10

³⁷¹ Ibid., Term sheet, paragraphe 6, p. 12

³⁷² Ibid., Term sheet, paragraphe 3, p. 9

qu'unité pour l'application de la TLAC³⁷³.

S'agissant de la qualité des engagements, certains ne sont pas concernés par la TLAC ; ce sont par exemple les dépôts assurés, les engagements remboursables sans l'approbation de l'autorité régulatrice, les engagements qui reposent sur de produits dérivés ou d'instruments créanciers ayant la même nature, les engagements fiscaux, les engagements ayant un rang supérieur à celui des créances supérieures sans garanties, etc.³⁷⁴ Par ailleurs, les instruments de la TLAC doivent être émis et tenus par le groupe ayant le plan de traitement, sauf que les instruments classés comme CET 1 émis par les filiales du groupe ayant le plan de traitement et détenus par les parties tierces, reconnus comme l'instrument de CET 1 sous le Bâle III de fonds propres, puissent être tenus par lesdites parties tierces. Les instruments non CET1 dans la même situation ne peuvent être qualifiés que dans un délai limite. D'ailleurs, les engagements émis par les entités de financement détenus directement et entièrement par le groupe ayant le plan de traitement peut aussi être qualifiés dans un délai limite³⁷⁵. Tous les instruments classés comme TLAC doivent être libres de garantie, de droit de compensation et de *netting*, être non remboursable avant l'échéance, et disposer d'au moins un an avant leur échéance. De plus, ils ne peuvent pas être financés de manière directe ou indirecte par les établissements soumis au traitement ni par la partie liée, sauf si les organes de résolution l'approuvent autrement³⁷⁶. Idéalement, les instruments qualifiés doivent être soumis au droit du siège social du groupe soumis au plan de traitement, sinon, il est nécessaire de s'assurer, sous forme contractuelle, que lesdits instruments soient utilisables pour l'absorption des pertes, sauf s'il existe une convention gouvernementale qui assure la mise en œuvre du traitement transfrontalier³⁷⁷.

³⁷³ Ibid., Term sheet, paragraphe 16, p. 17

³⁷⁴ Ibid., term sheet, paragraphe 10, p. 15

³⁷⁵ Ibid., term sheet, paragraphe 8, p. 13 et suivant

³⁷⁶ Ibid., term sheet, Paragraphe 9, p. 14

³⁷⁷ Ibid., term sheet, paragraphe 13, p. 17

Outre le groupe ayant un plan de traitement, les filiales importantes³⁷⁸ doivent également maintenir la TLAC assurée par leur groupe (la TLAC interne).³⁷⁹ Les instruments de fonds propres de base et de fonds propres supplémentaires émis par lesdites filiales et détenus par les parties tierces peuvent être comptés comme TLAC, à condition que ces instruments soient traités en tant qu'instruments de fonds propres de base et de fonds propres supplémentaires au plan consolidé du groupe, et qu'ils soient employés pour renforcer les fonds propres sans empêcher toute mesure de traitement ni changer la stratégie du traitement³⁸⁰. En dehors des instruments inscrits au bilan, la TLAC interne peut aussi être offerte sous forme de sûreté avec la garantie.³⁸¹

Ces exigences prudentielles, nécessaires à apprécier la bonne santé financière des établissements bancaires ne sauraient être isolées des activités exercées.

En effet, ces exigences financières sont indissociables de leur exercice, apparaissent ainsi des mesures tenant à leur organisation et à leur spécialisation.

Section II : La séparation structurelle des activités à risque

Les législations contemporaines maintiennent le principe selon lequel les établissements bancaires ne peuvent se livrer à des activités qui n'entrent pas dans la définition des opérations de banque. Alors même que des filialisations limitées sont admises. En outre, depuis 2008, une idée s'est imposée, celle d'interdire aux établissements bancaires de se livrer à des opérations à risques avec les fonds des épargnants. C'est-à-dire que seraient séparées les activités utiles à l'économie des activités spéculatives.

³⁷⁸ Ibid., term sheet, paragraphe 17, p. 18. Ce sont les filiales ayant leur siège social dans une juridiction Outre la juridiction d'origine du groupe, et qui satisfont l'une des conditions suivantes, 1) elles ont plus de 5% d'actifs pondérés sur la base consolidée du groupe, 2) elles ont plus de 5% de revenu au niveau consolidé du groupe, 3) elles ont une exposition supérieure de 5% par rapport à celle du groupe, 4) elles ont été identifiées par les organes de résolution du groupe comme fonctions clés du groupe.

³⁷⁹ Ibid., term sheet, paragraphe 16, p. 17

³⁸⁰ Ibid., Term sheet, paragraphe 19, p. 19 et suivant

³⁸¹ Ibid., Term sheet, paragraphe 19, p. 20.

Afin d'atténuer les risques venant du marché et menaçant les établissements bancaires, et de retrouver les fonctions fondamentales d'un établissement bancaire, les concepteurs des systèmes sélectionnés, ce sont attachés à classer les activités selon les risques inhérents à leur nature. Même si la réglementation propre à chaque système présente de nombreuses variations, elles sont aussi des sources d'enseignements pour les autres Etats. Demeure une idée essentielle celle d'une incompatibilité entre les activités bancaires traditionnelles et de celles liées aux marchés financiers, même si elle n'est pas nouvelle (v. aux Etats-Unis le « *Banking Act of 1933* »). Des projets promouvant un changement structurel de l'établissement bancaire à travers la séparation des activités hautement risquées et des autres sont régulièrement évoqués. Aussi sauf la Chine³⁸², tous les autres systèmes sélectionnés ont un projet de séparation, devenu complexe³⁸³. Deux approches de séparation apparaissent. Dans une première approche, par exemple aux États-Unis, la section 619 du *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* (la « règle de Volcker »), interdit aux établissements bancaires d'exercer certaines activités. Dans l'autre, on exige des établissements bancaires qu'ils « filialisent » certaines activités, soit les activités traditionnelles, comme le *Financial Services (Banking Reform) Act 2013* au Royaume-Uni, soit les activités hautement risquées, comme avec la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires en France ou le *Gesetz zur Abschirmung von Risiken und zur Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Finanzgruppen* du 7 août 2013 en Allemagne. Le projet du règlement européen du 29 janvier 2014³⁸⁴ a choisi une approche hybride, qui interdit,

³⁸² En Chine, le soutien du système bancaire parallèle par les établissements bancaires est notifié par l'autorité régulatrice, puisque les activités sont effectuées en tant que pratique en dehors du champ des activités bancaires agréées, la mise en œuvre du contrôle a donc une nature ambiguë.

³⁸³ Par exemple, en France, la Loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires, au Royaume-Uni, le *Financial Services (Banking Reform) Act 2013*, en Allemagne, le *Gesetz zur Abschirmung von Risiken und zur Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Finanzgruppen*, 7 août 2013 et le projet du règlement européen du 29 janvier 2014 de la Commission européenne (aussi le projet du règlement européen du 19 juin 2015 du Conseil de l'Union européenne).

³⁸⁴ CE, Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL relatif à des mesures structurelles améliorant la résilience des établissements de crédit de l'UE, [en ligne], 29 janvier 2014, [réf. du 1 février 2015], disponible sur: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014PC0043&from=EN>

en premier lieu, aux établissements bancaires d'exercer certaines activités à hauts risques, et de plus, en filialise certaines autres si le poids desdites activités devient considérable par rapport au bilan des établissements bancaires.

Bien que les deux approches correspondent au changement structurel des établissements bancaires, les effets peuvent être différents. Les approches des États-Unis et de l'Union européenne interdisent à un établissement bancaire d'exercer des activités à hauts risques. Par conséquent, le périmètre des établissements bancaires peut être réduit. En revanche, la France et l'Allemagne, filialisent les activités hautement risquées, mais tout en maintenant le périmètre des établissements bancaires. L'approche du Royaume-Uni est proche de celle de la France et de l'Allemagne, cependant, la règle britannique ne s'applique pas à l'ensemble des établissements bancaires. La dérogation pour les petits établissements bancaires peut atténuer l'effet de la séparation, et augmenter les risques tenant à l'aléa moral³⁸⁵. Généralement, du point de vue de l'établissement, l'approche des États-Unis et de l'Union européenne sont plus rigoureuses, mais du point de vue du maintien de la stabilité du système financier, une simple interdiction de l'engagement sur les activités hautement risquées peut les encourager à migrer vers le système bancaire parallèle, ce que va augmenter la difficulté de la surveillance et du redressement des risques dans le strict cadre réglementaire³⁸⁶.

L'interdiction d'exercice de certaines activités hautement risquées- La section 619 du *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (Dodd-Frank Act)*³⁸⁷ des États-Unis, dite la « règle de Volcker », interdit à l'établissement bancaire de s'engager sur la négociation pour compte propre³⁸⁸. L'établissement bancaire au sens

³⁸⁵ Cela pourrait encourager les petits établissements bancaires à s'engager aux activités hautement risquées. Bien qu'un ou deux petits établissements ne puissent pas causer le problème systémique, de grand nombre des petits établissements ayant le bilan similaire peut être un problème.

³⁸⁶ V. Le Conseil de la stabilité financière, *Global Shadow Banking Monitoring Report 2015*, [en ligne], 12 novembre 2015, [réf. du 1 décembre 2015], disponible sur : <http://www.fsb.org/2015/11/global-shadow-banking-monitoring-report-2015/>; aussi V. le Conseil de la stabilité financière, *transforming shadow banking*, disponible sur : <http://www.fsb.org/what-we-do/policy-development/shadow-banking/>

³⁸⁷ V. 12 U.S.C. § 1851

³⁸⁸ V. 12 U.S.C. § 1851(a)(1)(A)

de la section 619 du *Dodd-Frank Act* comprend les établissements de dépôts, notamment les banques et les associations d'épargne, les sociétés holding d'établissement de dépôt, les sociétés traitées en tant que sociétés bancaires holding, notamment les banques étrangères ayant des succursales ou des agences sur le territoire des États-Unis³⁸⁹, ainsi que les filiales³⁹⁰ de tous types des établissements évoqués ci-dessus.

La règle du 31 janvier 2014³⁹¹ interprète de manière détaillée « la négociation pour compte propre » dans le sens où les établissements bancaires ne peuvent pas s'engager, en tant que donneurs d'ordre³⁹², sur l'achat et la vente³⁹³ des instruments financiers pour le compte de négociation desdits établissements, sauf si l'opération visée est hors du champ de « la négociation pour compte propre », soit exonérée soit dérogatoire à ladite règle³⁹⁴. Les types d'instruments sont énumérés dans la règle du 31 janvier 2014, il s'agit notamment des titres (y compris les options intégrées aux titres)³⁹⁵, des dérivés (y compris des options intégrées aux dérivés)³⁹⁶, ainsi que des contrats futurs (y compris les options intégrées aux contrats futurs)³⁹⁷. Cependant, les prêts, les marchandises physiques, ainsi que les changes et devises sont hors du

³⁸⁹ V. 12 U.S.C. § 1851(h)(1)

³⁹⁰ Le fonds désignés par la règle de *Volcker*, la société de portefeuille établie sous la loi de la société bancaire holding pour l'investissement par une banque commerciale ou pour l'investissement par une société d'assurance, et « le portefeuille » détenu par la société d'investissement pour les petites activités commerciales.

³⁹¹ V. OCC, FED, FDIC et SEC, prohibitions and restrictions on proprietary trading and certain interests in, and relationships with, hedge funds and private equity funds; final rule, [en ligne], 31 janvier 2014, [ref. 1er fevrier 2015] disponible sur: https://www.fdic.gov/news/board/2013/2013-12-10_notice_dis-a_regulatory-text.pdf

³⁹² En tant que donneur d'ordre, l'établissement bancaire s'engage dans l'achat et la vente des instruments financiers pour intérêt de son propre compte.

³⁹³ Tels que l'exécution, la résiliation (avant le jour d'échéance), le transfert, l'échange, ou autres opérations assimilées à terminer le droit ou les engagements sous le contrat dérivé.

³⁹⁴ V. 12 U.S.C. § 1851(h)(4) et la règle du 31 janvier 2014, p. 5545

³⁹⁵ Il s'agit des titres au sens de la section 3 (a) (10) du *Securities Exchange Act of 1934*.

³⁹⁶ Il s'agit 1) des *swaps* au sens de la section 1a (47) du *Commodity Exchange Act*, des *security-based swaps* au sens de la Section 3 (a) (68) du *Securities Exchange Act of 1934*, hors les accords, les contrats ou les transactions déterminées par CFTC ou SEC en dehors du champ des *swaps* ou *security-based swaps* ; 2) des contrats *forward* pour les marchandises physiques, 3) des *forwards* sur les devises au sens de la section 1 a (24) du *Commodity Exchange Act*, et des *swaps* sur les devises au sens de section 1 a (25) du *Commodity Exchange Act*, 4) de certaines transactions sur les devises étrangères ou les marchandises ayant une nature assimilée aux contrats futurs, au sens de la section 2 c (2) (C) (i) et de la section 2 (c) (2) (D) (i) du *Commodity Exchange Act*, et 5) d'autres transactions au sens de la Section 19 du *Commodity Exchange Act*, en dehors des produits bancaires reconnus au sens de la Section 402 (b) du *Legal Certainty of Bank Products Act of 2000*.

³⁹⁷ V. La règle du 31 janvier 2014, p. 5551 et suivant

champ³⁹⁸, si certaines conditions³⁹⁹ sont satisfaites.

L'élément essentiel de la règle est la qualification du compte propre de négociation⁴⁰⁰. Trois critères sont applicables, à savoir, le critère sur l'objet, le critère au regard de la règle de fonds propres au risque de marché, ainsi que le critère sur le statut. Si le compte visé satisfait au moins à l'un desdits critères, ledit compte peut être qualifié en tant que compte propre de négociation. S'agissant du critère sur l'objet, si l'achat et la vente des instruments financiers au compte ont pour objet de revendre à court terme, ou de profiter des mouvements de prix à court terme, ou de réaliser un bénéfice d'arbitrage à court terme, ou de couvrir les positions à l'origine des opérations évoquées ci-dessus, ledit compte est qualifié en tant que « compte propre de négociation ». Généralement, la période des opérations est calculée sur une base de 60 jours, mais cela ne signifie pas qu'un compte ayant des opérations engagées sur une période de plus de 60 jours puisse automatiquement bénéficier d'une dérogation⁴⁰¹. Le critère au regard de la règle de fonds propres au risque de marché est plus complexe. Si l'achat ou la vente des instruments financiers de l'établissement bancaire ayant appliqué la règle de fonds propres au risque de marché pour calculer son niveau de fonds propres, a une position marquée cumulativement comme position de négociation⁴⁰² et position de couverture⁴⁰³ sous la règle de fonds propres au risque de marché, ladite position peut être traitée en tant que « compte propre de négociation »⁴⁰⁴. Le critère sur statut s'applique non seulement aux établissements bancaires établis aux des États-Unis, mais également à

³⁹⁸ Ibid.

³⁹⁹ Les prêts désignent les prêts, les crédits-baux, les avances de crédit, ou les créances ayant ou non la garantie, qui ne sont pas soumis à la forme de titre ou de dérivé. Les marchandises physiques désignent les marchandises d'énergie, de métal et d'agricole, qui ne sont pas soumis à la forme de dérivé, de contrat futur ou *forward*.

⁴⁰⁰ V. La règle du 31 janvier 2014, p. 5546 et suivant

⁴⁰¹ Ibid.

⁴⁰² La position de négociation désigne une position détenue par l'établissement bancaire dans un objectif de revente à court terme, ou ayant la motivation de profiter des mouvements de prix à court terme, ou de s'assurer les bénéfices d'arbitrage.

⁴⁰³ La position de couverture contient généralement la position de négociation et les positions de couverture sur d'autres opérations, si les actifs ou les passifs sont comptés en tant qu'actifs ou passifs sous négociation, et également la position d'exposition sur le change ou sur le risque de prix des marchandises.

⁴⁰⁴ V. La règle du 31 janvier 2014, p. 5546 et suivant

ceux sis en dehors des États-Unis, à savoir que, si les établissements bancaires s'engageant sur l'achat ou la vente des instruments financiers sont agréés ou ont l'obligation d'être agréés pour s'engager sur des activités en tant que négociants, de *swap*, ou de *security-based swap*, et si les instruments financiers sont soumis à l'achat ou à la vente sous l'agrément, alors le compte de négociation est qualifié de « compte propre de négociation »⁴⁰⁵.

Outre les critères qualifiant la « négociation pour compte propre », certaines transactions sont explicitement exonérées, telles que les opérations de pension, les opérations de pension inverse, les prêts de titres, les transactions de dérivés à travers les chambres de compensation, les opérations de compensation ayant des objectifs spéciaux⁴⁰⁶, les opérations associées à la défaillance de livraison ou à un procès judiciaire ou administratif, les opérations en tant qu'agent, courtier, ou dépositaire, les opérations à travers un projet de rémunération et de retrait, et les opérations associées à une remise de dettes, etc.⁴⁰⁷. S'agissant de la négociation pour objet de la gestion de liquidités, seule la négociation de titres est susceptible d'être exonérée⁴⁰⁸. Certaines autres activités ayant été qualifiées en tant que « négociations pour compte propre » peuvent déroger à ladite règle, telles que les activités de souscription, les opérations de tenue de marché, les opérations de couverture pour atténuer les risques, etc.⁴⁰⁹. En outre, la négociation sur les titres d'obligation émis ou garantis par le gouvernement des États-Unis ou les entités gouvernementales des États-Unis peut y déroger, mais la dérogation accordée aux titres d'obligation émis ou garantis par un gouvernement étranger est limitée⁴¹⁰. Par ailleurs, si l'établissement bancaire effectue

⁴⁰⁵ Ibid.

⁴⁰⁶ (1) C'est-à-dire l'achat ou la vente pour corriger des erreurs de négociation faites par ou à la place d'un client ; ou l'achat ou la vente liés à la gestion de la défaillance ou au risque imminent de défaillance d'un client, ou l'achat ou la vente exécutés en vertu des règles ou des procédures exigées par les chambres de compensation ou autres infrastructures du marché ; (2) l'achat ou la vente liés à la gestion de la défaillance ou au risque imminent de défaillance d'une chambre de compensation ou d'autres infrastructures du marché, (3) l'achat ou la vente exigés par les règles ou les procédures des chambres de compensation ou autres infrastructures du marché, afin d'atténuer le risque à l'égard desdites infrastructures issu de la compensation d'un membre ayant des *swaps*.

⁴⁰⁷ V. La règle du 31 janvier 2014, p. 5552 et suivant

⁴⁰⁸ Ibid. p. 5554

⁴⁰⁹ Ibid., p. 5559 et suivant

⁴¹⁰ Ibid., p. 5639 et suivant

la négociation pour compte propre au nom de clients⁴¹¹, ou si l'établissement bancaire s'engageant dans la négociation est qualifié en tant que société d'assurance ou filiale d'une société d'assurance, la règle du 31 janvier 2014 est inapplicable⁴¹².

Outre la règle du 31 janvier 2014 des États-Unis, le projet du règlement européen du 29 janvier 2014 a la même approche. Mais à l'inverse de la règle du 31 janvier 2014 des États-Unis, le projet du règlement européen du 29 janvier 2014 sélectionne les établissements assujettis en fonction du seuil de leur bilan. Les établissements de crédit ou les établissements mères dans l'Union qualifiés en tant qu'établissements ayant une importance systémique globale (G-SII), les établissements de crédit établis au sein de l'Union, les établissements mères dans l'Union ayant au moins une filiale classée établissement de crédit établi au sein de l'Union, ainsi que les succursales européennes des établissements de crédit établis en pays tiers qui ont un actif total d'un montant égal ou supérieur à 30 milliards d'euros sur trois années consécutives et s'engagent dans des activités de négociation à l'échelle d'au moins 70 milliards d'euros ou 10% de leur actif total, doivent être soumis au règlement⁴¹³. Cependant, certaines dérogations peuvent être appliquées aux succursales des établissements de crédit établis en pays tiers, et aux filiales⁴¹⁴ des établissements mères dans l'Union, filiales elles-mêmes établies en pays tiers, si lesdites succursales ou filiales sont soumises à un régime équivalent à celui qui est appliqué dans l'Union⁴¹⁵.

Selon le projet de règlement européen du 29 janvier 2014, il est interdit aux établissements visés ci-dessus d'utiliser les fonds propres ou les sommes empruntées, « pour s'engager dans des activités de négociation pour compte propre »⁴¹⁶, ou « pour

⁴¹¹ Ibid., p. 5647 et suivant

⁴¹² Ibid., p. 5649

⁴¹³ Article 3, le projet du règlement européen du 29 janvier 2014.

⁴¹⁴ Si aucun régime équivalent n'existe en pays tiers, l'autorité régulatrice compétente dans l'Union doit s'assurer que la stratégie de résolution au niveau du groupe établie entre l'autorité régulatrice responsable de la résolution du groupe et l'autorité régulatrice en pays tiers, et la stratégie de résolution à l'égard de la filiale établie en pays tiers ne produisent aucun effet pervers sur le marché de l'Union.

⁴¹⁵ V. Article 4, le projet du règlement européen du 29 janvier 2014.

⁴¹⁶ V. Article 6, Ibid.

investir dans des produits dérivés, des certificats, des indices ou tout autre instrument financier dont la performance est liée à des actions ou parts de fonds d'investissement alternatifs »⁴¹⁷, afin de réaliser un profit pour le compte propre⁴¹⁸. La « négociation pour compte propre » au sens dudit projet de règlement désigne une opération qui utilise les fonds propres ou empruntés, par l'intermédiaire de salles de marché, d'unités, de divisions ou d'opérateurs de marché, y compris par l'intermédiaire de plateformes en ligne, « pour prendre des positions dans tout type de transaction d'achat, de vente, ou d'autres formes d'acquisition ou de cession, d'instruments financiers ou de matières premières⁴¹⁹, dans le seul but de réaliser un profit pour son propre compte »⁴²⁰. Autrement dit, les opérations menées pour le compte de clients, y compris les opérations de couverture de risques venant du compte de clients, sont exclus de ce champ⁴²¹.

Les types d'instruments financiers sont définis par ledit projet de règlement, qui vise notamment les valeurs mobilières, les instruments du marché monétaire, les parts d'organismes de placement collectif, les instruments dérivés servant au transfert du risque de crédit, les contrats financiers pour différences, ainsi que les contrats d'option, les contrats à terme, les contrats d'échange, les contrats à terme ferme, les accords de taux futurs et tous autres contrats dérivés de valeurs mobilières, les matières premières, ou tous autres types de sous-jacents, etc.⁴²². Il est notable que les négociations sur les instruments financiers émis par les gouvernements centraux des États membres ou par les banques multilatérales de développement ou les organisations internationales, ne sont pas considérées comme négociations pour compte propre ⁴²³ . Actuellement, les instruments financiers émis par les

⁴¹⁷ Ibid. .

⁴¹⁸ Ibid.

⁴¹⁹ V. Article 2(1) du règlement N. 1287/2006, La matière première désigne tout bien fongible pouvant être livré, qui comprend les métaux et leurs minerais et alliages, les produits agricoles et les fournitures énergétiques, par exemple, l'électricité.

⁴²⁰ V. Article 5(4), le projet du règlement européen du 29 janvier 2014.

⁴²¹ Ibid.

⁴²² V. Article 5(10), Ibid. Ce sont les instruments financiers au sens de l'annexe I, section C, de la directive 2004/39/CE.

⁴²³ V. Article 6, paragraphe 2(a), Ibid.

gouvernements de pays tiers ou par les autorités régionales des États membres ayant un risque pondéré à zéro n'ont pas de dérogation, mais l'avis de la Commission européenne reste ouvert⁴²⁴. En outre, si l'établissement assujéti « utilise ses fonds propres dans le cadre de ses processus de gestion de trésorerie, et détient, achète, vend ou d'autre manière acquiert ou cède, exclusivement des actifs classés en trésorerie ou en équivalents de trésorerie », ladite opération peut être bénéficiaire d'une dérogation en tant que « négociation pour compte propre »⁴²⁵.

Les barrières mises autour de certaines activités bancaires - Le Royaume-Uni a choisi de renforcer la protection des activités bancaires traditionnelles, mais inversement, la France et l'Allemagne ont choisi de séparer et « filialiser » les activités hautement risquées.

Selon la section 4 de *Financial Services (Banking Reform) Act 2013*, l'établissement immatriculé sous forme de société au Royaume-Uni, et ayant été agréé en exerçant l'activité clé, telle que la collecte des dépôts⁴²⁶, est le cible de la séparation⁴²⁷. Il est nécessaire de noter que, selon le *Financial services and Markets Act 2000(Ring-fenced bodies and Core activities) order 2014*, les petites banques⁴²⁸, les banques ayant été soumis au traitement administratif, et les établissements spécialement définis par les lois⁴²⁹ sont hors de ce champ⁴³⁰.

⁴²⁴ V. Article 6, paragraphe 6, Ibid

⁴²⁵ V. Article 6, paragraphe 2(b), ibid.

⁴²⁶ Le ministère des finances peut exonérer, sous conditions la collecte des dépôts en tant qu'activité clé (afin d'assurer une protection des épargnants au niveau approprié, ou de protéger la continuité de l'accès aux services fondamentaux, le ministère des finances peut exonérer la collecte des dépôts en tant qu'activité clé.) et en même temps, il peut désigner, sous conditions, d'autres activités en tant qu'activités clés (si le ministère des finances considère que l'interruption de certaines autres activités peut créer un effet pervers sur la stabilité du système financier du Royaume-Uni, et si la désignation de ladite activité en tant qu'activité clé peut assurer la continuité de l'accès aux services fondamentaux, ces autres activités peuvent être désignées en tant qu'activités clés).

⁴²⁷ Selon la section 4 de *Financial Services (Banking Reform) Act 2013*, la *Building society* et les établissements désignés par le Ministère des finances (Le ministère des finances peut exempter une catégorie des établissements d'être soumis à la règle, si la dérogation n'est pas susceptible de produire un effet pervers considérable sur l'accès continu aux services bancaires clés, et également, le Ministère des Finances doit mesurer l'effet envers la concurrence sur le marché) sont hors de ce champ.

⁴²⁸ Une banque ayant des dépôts d'un montant inférieur à 25 milliards de livres en moyenne, sur trois années consécutives, peut être désignée en tant que petite banque.

⁴²⁹ Notamment les sociétés d'assurance, le *registered society*, les *credit unions*, ainsi que les *industrial and provident societies*, etc.

⁴³⁰ Part 3, *Financial services and Markets Act 2000(Ring-fenced bodies and Core activities) order 2014*

Puisque les établissements soumis à la séparation sont qualifiés par leurs dépôts collectés, il est nécessaire de les clarifier. De manière générale, tous les dépôts d'EEE acceptés par les établissements ciblés sont traités en tant que dépôts clés, sauf les dépôts des grandes entreprises, des établissements financiers, des établissements du même groupe, de particuliers ayant une haute valeur nette ⁴³¹ (*high networth*)⁴³².

Généralement l'établissement visé ne peut pas s'engager dans des activités d'investissement réglementées en tant que donneur d'ordres ni dans la négociation de matières premières⁴³³, sauf si le Ministère des finances (*HM Treasury*) considère que l'engagement sur les activités d'investissement ne peut pas produire un effet pervers sur la continuité d'accès aux services clés⁴³⁴ au Royaume-Uni⁴³⁵. D'ailleurs, certaines autres activités non réglementées peuvent être traitées en tant qu'activités exclues, et également, certaines activités telles que l'engagement sur les transactions spécifiques, l'établissement de succursales en territoires spécifiques, ou la tenue des actions ou du droit de vote à l'égard de sociétés spécifiques, peuvent être prohibées⁴³⁶, si l'établissement est susceptible d'avoir un haut niveau de risques d'exposition, ou si la faillite de l'établissement est susceptible de produire des effets pervers sur la continuité de l'accès aux services clés⁴³⁷.

Si l'établissement ciblé fait partie du groupe, il faut s'assurer que les activités clés engagées par ledit établissement ne subissent pas d'effet pervers produit par les autres membres du groupe ; de même, il faut s'assurer que ledit établissement ne

⁴³¹ Il est nécessaire de noter que les grandes entreprises et les particuliers ayant une haute valeur nette peuvent choisir quand même d'être soumis au régime ordinaire.

⁴³² V. Part 2, *Financial services and Markets Act 2000(Ring-fenced bodies and Core activities) order 2014*

⁴³³ V. Part 2, *le Financial Services and Markets Act 2000(excluded activities and prohibitions) order 2014*

⁴³⁴ (a) les aménagements fournis pour collecter les dépôts ou autres paiements sur les comptes au cours de l'exercice des activités clés de collecte des dépôts ; (b) les aménagements pour retirer ou procéder à un paiement sur ledit compte ; (c) les aménagements de découvert liés au compte.

⁴³⁵ L'établissement ciblé peut, par dérogation, vendre les produits dérivés standardisés aux clients (le risque associés aux produits dérivés ne peut pas être supérieur au 20% du fonds propres), titriser ses propres actifs, s'engager sur des opérations de *swaps* entre dette et action, gérer ses propres risques à travers des opérations de négociation, etc.

⁴³⁶ V. Part 3, *le Financial Services and Markets Act 2000(excluded activities and prohibitions) order 2014*

⁴³⁷ Il est nécessaire de noter que, si l'établissement ciblé ne respecte pas entièrement les exigences, et continue à s'engager dans des activités exclues ou des activités prohibées, ledit établissement peut produire une infraction ; cependant, cette infraction ne produit aucun effet juridique sauf si quelqu'un subit une perte à cause de ladite infraction.

dépende pas des ressources financières fournies par les autres membres du groupe, ressources qui peuvent être épuisées en cas de faillite des autres membres du groupe ; de plus, il faut vérifier que l'établissement ciblé puisse prendre des décisions de manière indépendante, et assurer la continuité d'exercice des activités clés au moment où les autres membres du groupe font face à la faillite⁴³⁸.

Les barrières mises autour des activités hautement risquées – Au lieu d'établir des barrières autour des activités bancaires traditionnelles, la loi française du 26 juillet 2013 choisit de séparer et de « filialiser » les activités de négociation sur instruments financiers pour compte propre, si lesdites activités dépassent des seuils déterminés⁴³⁹. C'est-à-dire que la séparation des activités hautement risquées n'est pas une exigence absolue, elle dépend du volume des activités engagées par les établissements visés⁴⁴⁰. Outre la négociation pour compte propre, les opérations conclues pour compte propre avec des organismes de placement collectif à effet de levier ou autres véhicules d'investissement similaires, selon l'évaluation de l'autorité régulatrice, peuvent également être transférées à l'intermédiaire de filiales⁴⁴¹. Certaines activités de négociation sur instruments financiers pour compte propre peuvent déroger à la séparation⁴⁴², telles que « des activités relatives à la fourniture de services d'investissement à la clientèle⁴⁴³, à la compensation d'instruments financiers, à la couverture⁴⁴⁴ des risques des établissements de crédit ou du groupe, à

⁴³⁸ V. La section 4, *Financial Services (Banking Reform) Act 2013*. Le non-respect des exigences envers le groupe de l'établissement soumis à la règle de séparation peut déclencher un redressement structurel. Des actifs, des activités, des actions ou des intérêts de l'établissement soumis à la règle de séparation ou des autres membres du groupe peuvent être déployés vers des établissements ne faisant pas partie du groupe. Si les autres membres du groupe, dont on a exigé qu'ils procèdent à un redressement, ne respectent pas ces exigences, une sanction administrative peut être mise en œuvre.

⁴³⁹ V. Article L511-47, I, C.M.F.

⁴⁴⁰ Il s'agit des établissements de crédit, des compagnies financières holding et des compagnies financières holding mixtes.

⁴⁴¹ V. Article L511-47, I, n. 2, C.M.F.

⁴⁴² V. Article L511-47, I, n. 1, C.M.F.

⁴⁴³ V. Article L511-47, III, C.M.F. Dans la fourniture des services d'investissement et les services connexes pour répondre aux besoins de couverture, de financement ou d'investissement des clients, la rentabilité résulte des revenus tirés des services fournis à la clientèle et de la gestion saine et prudente des risques associés à ces services.

⁴⁴⁴ V. Article L511-47, IV, C.M.F. La "couverture" a pour objet de réduire l'exposition aux risques de toute nature liés dans des activités de crédit et de marché.

la tenue de marché⁴⁴⁵, à la gestion saine et prudente de la trésorerie du groupe, ainsi qu'aux opérations d'investissement du groupe⁴⁴⁶ ».

Les filiales éligibles qui s'engagent sur les activités de négociation et d'opérations conclues avec des organismes de placement collectifs à effet de levier pour compte propre doivent être agréées par l'autorité régulatrice en tant qu'entreprises d'investissement, ou établissements de crédit sous conditions spécifiques⁴⁴⁷. Mais lesdites filiales ne peuvent pas s'engager « dans des opérations de négoce à haute fréquence, ni dans des opérations sur instruments financiers à terme dont l'élément sous-jacent est une matière première agricole »⁴⁴⁸. Il est nécessaire de noter que les filiales agréées en tant qu'entreprises d'investissement ou établissements de crédit sous conditions spécifiques, ne peuvent pas être soutenues par le financement public au cas où lesdites filiales soient mises en traitement administrative⁴⁴⁹.

L'Allemagne adopte la même approche que celle de la France. La version allemande de la séparation des activités s'applique à l'établissement de crédit au sens du *Kreditwesengesets* allemand ou du règlement européen du 26 juin 2013, ainsi qu'à l'entreprise qui fait partie d'un groupe⁴⁵⁰ et qui a une filiale en tant qu'établissement de crédit. Comme la version française, la séparation des activités en Allemagne est mise en œuvre en vertu de l'échelle des activités de l'établissement visé. C'est-à-dire que si l'établissement ou le groupe visé disposent d'actifs classés sous l'objet de négociation ou de vente, dépassant la valeur de 100 milliards d'euros, ou consistant

⁴⁴⁵ V. Article L511-47, V, C.M.F. La "tenue de marché" a pour objet de communiquer simultanément le prix d'achat et de vente fermes et concurrentiels pour des volumes de taille comparable, avec pour résultat d'apporter de la liquidité aux marchés sur une base régulière et continue, ou d'exécuter des ordres d'achat ou de vente de clients en réponse à des demandes d'achat ou de vente de la part des clients.

⁴⁴⁶ V. Article L511-47, VI, C.M.F. Les "opérations d'investissement du groupe" désignent les opérations d'achat ou de vente de titres financiers dans l'intention de les détenir, ainsi que les opérations d'achat ou de vente de titres émis par les entités du groupe.

⁴⁴⁷ V. Article L511-48, I, C.M.F. Une filiale agréée en tant qu'établissement de crédit déroge à la règle de séparation, cependant, en tant qu'établissement de crédit spécifique, elle ne peut pas s'engager dans des activités traditionnelles, telles que la collecte de dépôts ou la fourniture de services de paiement aux clients.

⁴⁴⁸ V. Article L511-48, II, C.M.F.

⁴⁴⁹ V. Article L511-48, III, C.M.F.

⁴⁵⁰ Le groupe contient le groupe des établissements de crédit, le groupe financier holding, le groupe financier holding mixte, ou le conglomérat financier.

de plus de 20% d'un actif total égal ou supérieur à 90 milliards d'euros sur trois années consécutives, la séparation peut être mise en œuvre⁴⁵¹. De même, l'autorité régulatrice a le pouvoir d'appliquer la règle de séparation à certains établissements sans considérer le volume de leurs activités hautement risquées⁴⁵².

Généralement, les activités de négociation pour compte propre, les activités de négociation à haute fréquence et les activités de négociation à haute fréquence sur le marché organisé, ou mécanismes de négociations multilatérales, doivent être séparées et filialisées vers un établissement de négociation financière⁴⁵³. L'établissement évoqué ci-dessus est alors établi sous droit bancaire comme entité indépendante dans les aspects structurel, juridique et économique⁴⁵⁴, de plus, ladite entité doit assurer soi-même son financement⁴⁵⁵. Il est nécessaire de noter que l'établissement de négociation financière ne peut pas s'engager dans des activités sur monnaie électronique ni dans les services de paiement⁴⁵⁶. L'autorité régulatrice peut décider au cas par cas des autres activités interdites⁴⁵⁷.

Des exonérations de séparation peuvent être accordées sur certaines activités, si lesdites activités ont pour objet la couverture des activités de clients, la gestion de trésoreries et d'autres risques sur les taux d'intérêt, les changes et les crédits, l'achat ou la vente de sociétés à travers les instruments financiers, la négociation pour compte propre en tant que service à des tiers, la tenue de marché, etc.⁴⁵⁸. De même, les activités d'émission, de courtage, la gestion de portefeuille, ainsi que l'engagement en tant que contrepartie centrale sont également exemptées⁴⁵⁹.

En dehors de l'interdiction des activités de négociation des instruments financiers pour compte propre, le projet de règlement européen du 29 janvier 2014

⁴⁵¹ V. Section 3(2), KWG

⁴⁵² V. Section 3(4), KWG.

⁴⁵³ V. Section 3(2), KWG.

⁴⁵⁴ V. Section 25f(1), KWG.

⁴⁵⁵ V. Section 25f(3), KWG.

⁴⁵⁶ V. Section 25f(6), KWG.

⁴⁵⁷ V. Section 25f(7), KWG.

⁴⁵⁸ V. Section 3(2), KWG.

⁴⁵⁹ Ibid.

propose également la séparation de certaines autres activités hautement risquées⁴⁶⁰. L'autorité régulatrice doit évaluer les activités de négociation ayant pour but la tenue de marché, les investissements et l'activité de sponsor dans les opérations de titrisation, etc.⁴⁶¹. Si l'autorité régulatrice considère que les activités visées peuvent créer une menace sur la stabilité financière dudit établissement ou sur l'ensemble du système financier de l'Union, l'autorité régulatrice peut exiger, après avoir requis l'avis de l'établissement visé, que ce dernier cesse lesdites activités⁴⁶². L'établissement assujetti peut aussi prendre lui-même l'initiative, en demandant une séparation des activités auprès de l'autorité régulatrice⁴⁶³. Si le projet de séparation est accordé par l'autorité régulatrice, les activités hautement risquées visées doivent être exercées par une entité indépendante⁴⁶⁴. Il importe de noter que si l'établissement assujetti fait partie d'un groupe, la nouvelle entité de négociation tenue par le groupe ne doit pas influencer le fonctionnement dudit établissement⁴⁶⁵. C'est-à-dire que, sous l'angle de la structure, du financement, du management des personnels, etc., l'établissement assujetti et l'entité de négociation sont entièrement indépendants au sein du groupe. Une barrière doit être établie autour de l'établissement assujetti. C'est une approche comparable à celle appliquée en droit français et allemand.

L'interdiction de soutenir des activités hautement risquées - L'interdiction de négocier des instruments financiers pour compte propre ou l'établissement d'une barrière autour de l'établissement bancaire qui s'est engagé dans des activités bancaires traditionnelles est une approche, l'interdiction de nourrir les activités hautement risquées par l'établissement bancaire en est une autre. L'approche anglo-américaine est plus stricte que celle de la France et de l'Allemagne. Le projet du règlement européen présente une position hybride. Selon la section 619 du *Dodd-*

⁴⁶⁰ V. Chapitre III, le projet du règlement européen du 29 janvier 2014.

⁴⁶¹ V. Article 9(1), le projet du règlement européen du 29 janvier 2014. Sauf les activités de gestion prudente des risques propres, et les prestations de service de gestion des risques aux clients.

⁴⁶² V. Article 10, Ibid.

⁴⁶³ V. Article 18(1), paragraphe 2, ibid.

⁴⁶⁴ V. Article 18, Ibid.

⁴⁶⁵ V. Article 13, Ibid.

*Frank Act*⁴⁶⁶ et la règle du 31 janvier 2014 des **États-Unis**, l'établissement bancaire visé ne peut pas, à titre principal, acquérir ou détenir des intérêts en tant que propriétaire dans les entités désignées par ladite règle ni agir en tant que sponsor de ces derniers⁴⁶⁷, sauf si les activités engagées sont autorisées par ladite règle⁴⁶⁸. La règle du 31 janvier 2014 propose une interprétation détaillée des entités ciblées, et celles-ci comprennent, notamment, les organismes d'investissement définis par la section 3 (c) (1) ou 3 (c) (7) d'*Investment Company Act of 1940*⁴⁶⁹, tels que les fonds de couverture et de capital-investissement, les organismes d'investissement dans les matières premières⁴⁷⁰, ainsi que les fonds étrangers déterminés⁴⁷¹. Certaines entités, telles que les organismes de placement collectifs étrangers pour des épargnants ordinaires, les filiales entièrement détenues par l'établissement visé⁴⁷², les coentreprises⁴⁷³, les véhicules d'acquisition, les fonds de pension étrangers, les comptes séparés de sociétés d'assurance, certains émetteurs de billets de trésoreries adossés à des actifs non bancaires (PCAA), des obligations sécurisées⁴⁷⁴ ou des prêts titrisés, les sociétés d'investissement à objet spécifique⁴⁷⁵, etc., sont exclues de ce champ⁴⁷⁶. Cependant, certains mécanismes d'investissement, tels que les entités de marché financier, les fonds de capital risque, les fonds de crédit, les véhicules de gestion d'espèces, les mécanismes de garantie sous les espèces, etc. sont explicitement inclus dans le

⁴⁶⁶ V. 12 U.S.C. §1851(a)(1)(B).

⁴⁶⁷ L'établissement bancaire visé peut acquérir ou détenir des intérêts dans une entité désignée si l'établissement bancaire visé agit en tant que mandataire, courtier ou dépositaire pour le compte de clients, ou en tant que *trustee* pour un fonds de pension, etc.

⁴⁶⁸ V. La règle du 31 janvier 2014 des Etats-Unis, p. 5666 et suivant

⁴⁶⁹ Cela désigne un fonds d'investissement qui ne fait pas d'offre publique, et dont les titres émis sont détenus par moins de 100 personnes ou par des acquéreurs qualifiés.

⁴⁷⁰ Cela désigne un organisme d'investissement dans des matières premières pour des investisseurs qualifiés sous offre privée, ainsi que les organismes assimilés (gérés par un gestionnaire enregistré, et souscrits par des investisseurs qualifiés sous offre privée).

⁴⁷¹ V. La règle du 31 janvier 2014 des Etats-Unis, p. 5668

⁴⁷² Sauf les filiales détenues partiellement par des salariés, ou par une partie tierce.

⁴⁷³ Les coentreprises sont détenues par l'établissement bancaire ou ses filiales et des tiers hors du champ des « entités ciblées », ne comprennent que moins de 10 personnes en tant que tiers, et s'engagent dans des activités bancaires autres que la négociation des instruments financiers.

⁴⁷⁴ Les obligations émises par des établissements bancaires étrangers, et les obligations émises par des organismes exemptés.

⁴⁷⁵ Les sociétés d'investissement pour les PME, l'intérêt public, ainsi que le développement des affaires.

⁴⁷⁶ V. La règle du 31 janvier 2014 des Etats-Unis, p. 5677 et suivant

champ des entités ciblées⁴⁷⁷. Ensuite, ladite règle détermine la relation entre l'établissement bancaire visé et les entités ciblées. Selon la définition de ladite règle, les « intérêts en tant que propriétaire » désignent aussi les intérêts en tant qu'actionnaire, partenaire, ou d'autres intérêts assimilés⁴⁷⁸. Précisément, si l'établissement bancaire a le pouvoir d'élire ou de faire démissionner les gestionnaires des entités ciblées, de recevoir les bénéfices liés aux intérêts détenus, et de recevoir les dividendes après liquidation, l'intérêt de l'établissement visé en tant que propriétaire est déterminé⁴⁷⁹. On notera que les intérêts en tant que propriétaire, selon la définition, ne sont pas limités aux intérêts en tant qu'actionnaire ou associés évoqués ci-dessus, mais comprennent les intérêts donnant accès au droit des actionnaires ou associés, qui sont déterminés d'après la nature des instruments détenus par l'établissement bancaire⁴⁸⁰. Cependant, si l'établissement bancaire agit en tant que gestionnaire des entités ciblées, il dispose de la mise en œuvre de la compensation dans les entités ciblées, et la tenue des intérêts n'est pas assimilable à des intérêts en tant que propriétaire⁴⁸¹.

Outre les intérêts détenus, l'établissement bancaire ne peut pas agir en tant que « sponsor » pour des entités ciblées ; notamment, en tant que partenaire général, membre de l'organe de direction, *trustee* ou gestionnaire des entités ciblées ; également, il ne peut pas élire ni contrôler la majorité des directeurs, gestionnaires ou *trustees* des entités ciblées, ni partager un nom commercial avec les entités ciblées⁴⁸². Par ailleurs, l'établissement bancaire, soumis à la Section 23 A de *Federal Reserve Act*⁴⁸³, ne peut pas octroyer de crédit aux entités ciblées, mais une dérogation peut être mise en place pour les établissements bancaires ayant des activités de gestion de

⁴⁷⁷ Ibid., p. 5699 et suivant

⁴⁷⁸ Ibid., p. 5705 et suivant

⁴⁷⁹ Ibid.

⁴⁸⁰ Ibid.

⁴⁸¹ Ibid., p. 5708 et suivant

⁴⁸² Ibid., p. 5711 et suivant

⁴⁸³ V. 12 U.S.C. § 371c

portefeuille et de conseil d'investissement⁴⁸⁴.

L'établissement bancaire peut donc continuer d'établir et de commercialiser les catégories d'investissement ciblées dans l'intérêt des clients, mais il ne peut ni détenir des intérêts en tant que propriétaire⁴⁸⁵ ni donner de garantie sur la performance des entités ciblées⁴⁸⁶. Cependant, cet établissement peut s'engager, à travers les entités ciblées, dans des activités de courtage, de tenue de marché, de couverture et d'atténuation des risques, ainsi que dans des activités hors États-Unis⁴⁸⁷.

Le *Financial Services and Markets Act 2000 (excluded activities and prohibitions) order 2014* interdit aux établissements soumis à la séparation de maintenir une « exposition », c'est-à-dire au risque de défaut des autres établissements financiers, ni d'établir des succursales ou des filiales hors la zone EEE⁴⁸⁸. Selon ladite règle, généralement, l'établissement ciblé ne peut pas avoir d'exposition dans les établissements financiers désignés⁴⁸⁹, notamment, les établissements de crédit, les entreprises d'investissement, les véhicules du financement structurel, les sociétés d'assurance ayant une importance systémique, les fonds d'investissement et les sociétés de management du fonds, les sociétés de titrisation, ainsi que les sociétés financières holding ou les sociétés financières holding mixe⁴⁹⁰. Certaines expositions liées aux opérations concernant les services de paiement, le financement du commerce, et le management de trésoreries peuvent être exemptées⁴⁹¹.

Le projet du règlement européen du 29 janvier 2014 interdit aux établissements visés « d'acquérir ou de conserver des parts ou actions de fonds d'investissement alternatifs ou de détenir des parts ou actions d'une entité qui exerce des activités de

⁴⁸⁴ Ibid., p. 5717

⁴⁸⁵ Les intérêts détenus par l'établissement bancaire ne peuvent pas être supérieurs à 3% des intérêts totaux de l'entité ciblée, et la tenue des intérêts dans les entités ciblées ne fait pas partie des fonds propre de base.

⁴⁸⁶ V. La règle du 31 janvier 2014 des États-Unis, p. 5732

⁴⁸⁷ Ibid., p. 5736

⁴⁸⁸ V. Part 3, *Financial Services and Markets Act 2000 (excluded activities and prohibitions) order 2014*

⁴⁸⁹ Le *Financial Services and Markets Act 2000 (excluded activities and prohibitions) order 2014* n'est pas mis en prohibition de l'investissement inverse, c'est-à-dire, les établissements financiers évoqués sont éligibles à avoir l'exposition dans les établissements ciblés.

⁴⁹⁰ V. Part 1 et 3, *Financial Services and Markets Act 2000 (excluded activities and prohibitions) order 2014*

⁴⁹¹ V. Part 3, *Financial Services and Markets Act 2000 (excluded activities and prohibitions) order 2014*

négociation pour compte propre ou acquiert des parts ou actions de fonds d'investissement alternatifs »⁴⁹². Autrement dit, les établissements visés par le règlement proposé ne peuvent pas soutenir les entités s'engageant dans des activités hautement risquées. En ce qui concerne la séparation des autres activités hautement risquées, les établissements visés par le règlement proposé ne peuvent pas, en principe, détenir d'instruments de fonds propres ou de droits de vote dans une entité de négociation, sauf si l'autorité régulatrice l'autorise à condition que la tenue de ces instruments soit « indispensable au fonctionnement du groupe », et si l'établissement visé dispose alors de mesures suffisantes pour atténuer les risques associés⁴⁹³.

En ce qui concerne **la version française**, on exige de l'établissement soumis à la séparation qu'il informe l'autorité régulatrice « de ses engagements auprès des organismes de placement collectif investis ou exposés dans les organismes de placement collectif à effet de levier ou autres véhicules d'investissement similaires »⁴⁹⁴. De plus, après avoir filialisé les activités hautement risquées, si l'établissement soumis à la séparation veut souscrire à l'augmentation de capital de ses filiales exerçant des activités hautement risquées, une autorisation auprès de l'autorité régulatrice est exigée⁴⁹⁵. Le KWG allemand adopte la même approche que celle de la France, qui sépare les activités hautement risquées, telles que l'octroi de crédits ou la fourniture de garanties aux fonds à effet de levier, aux fonds de nourriture des fonds à effet de levier, ainsi qu'aux sociétés de management des fonds à effet de levier en l'Allemagne, ou aux fonds d'investissement alternatifs au sein de ou hors de l'Union, et les institutionnalise en tant qu'entité indépendante⁴⁹⁶. Cette dernière doit assurer son propre financement⁴⁹⁷. Le KWG allemand n'interdit pas les transactions entre les établissements visés comme devant respecter la règle de séparation d'avec les entités indépendantes, cependant, lesdites transactions doivent

⁴⁹² V. Article 6(1), le projet du règlement européen du 29 janvier 2014.

⁴⁹³ V. Article 13(5), le projet du règlement européen du 29 janvier 2014.

⁴⁹⁴ V. Article L511-47, I, n. 2, C.M.F.

⁴⁹⁵ V. Article L511-48, I, alinéa 5, C.M.F.

⁴⁹⁶ V. Section 3(2), KWG.

⁴⁹⁷ V. Section 25f(3), KWG.

être traitées de manière ordinaire comme transactions avec une partie tierce⁴⁹⁸.

En conclusion, la crise des *subprimes* a mis fin à la tendance à la déréglementation. On constate désormais une recherche rationnelle d'adéquation entre les ressources d'un établissement et les risques inhérents à ses activités, sans cesse approfondie.

D'une part, sur la base de normes prudentielles établies par le Comité de Bâle, les législations des Etats qu'ils soient de Chine, d'Europe, ou des Etats-Unis, ont perfectionné les dispositifs de contrôle notamment des relations entre les engagements d'un établissement et le montant de ses fonds propres, ce qui suppose qu'ils soient précisément définis.

D'autre part, depuis 2008, une idée est commencement reçue mais controversée et a influencé des réformes structurelles, celle d'une séparation des activités utiles au financement de l'économie et des activités spéculatives.

La convergence des systèmes est indéniable, soit parce que des accords tendent à une harmonisation, comme avec « Bâle III », soit parce que des Etats aux systèmes bancaires influents, sans adopter une solution commune ont retenu des règles propres à tempérer la spéculation face aux risques systémiques mondiaux.

⁴⁹⁸ Ibid.

Chapitre II : Une surveillance active de la maîtrise des risques

Le renforcement des normes prudentielles et l'exigence de séparation des activités sont un progrès mais statiques, en l'absence de mesures de surveillance efficaces. Dans la prévention de la défaillance bancaire, la surveillance du fonctionnement des établissements bancaires est plus active, mais l'unanimité n'est pas faite sur le degré d'intervention qui doit être reconnu à une autorité administrative serait-elle indépendante. La surveillance est une chose, la décision en est une autre. Grâce à l'examen sur place et sur dossier, l'autorité régulatrice compétente est susceptible de découvrir des irrégularités dans le bilan et sur les activités, et d'exiger un rétablissement de façon anticipée, afin d'éviter une détérioration continue de l'état financier de l'établissement bancaire. En réponse, l'établissement bancaire doit préparer et soumettre un plan de redressement à l'autorité régulatrice et à l'organe de résolution. Plus radicalement, enfin, l'organe de résolution, sur la base des informations fournies par l'établissement bancaire, est susceptible, d'une part, d'exiger des changements structurels au sein dudit établissement et, d'autre part, de préparer son plan d'action pour faire face à la défaillance. Aussi après avoir décrit le cadre statutaire de la surveillance (Section I), aborderons-nous les mesures administratives dérogatoires (Section II).

Section I : Le cadre statutaire de la surveillance

La mise en œuvre de la surveillance des établissements bancaires, d'une part, facilite l'évaluation du niveau de respect des normes prudentielles dans le déroulement quotidien des activités ; mais d'autre part, elle doit aussi garantir l'efficacité des interventions de l'autorité régulatrice compétente. Si le cadre statutaire varie, malgré des analogies, selon les législations nationales, par ailleurs, en contexte transfrontalier, le renforcement des échanges d'informations améliore la coopération entre les autorités régulatrices.

A. Les statuts nationaux

Le modèle de structure de surveillance ayant pour objet d'examiner la conformité aux normes prudentielles a été intégrée au Bâle II⁴⁹⁹. Ce texte propose des examens réguliers de la conformité aux normes prudentielles et de l'état de santé des établissements bancaires, tels que des examens ou des contrôles sur place, des examens sur dossiers, des entretiens avec les membres de l'organe de direction, l'examen de dossiers préparés par des experts comptables extérieurs, ainsi que la demande de rapports réguliers⁵⁰⁰. Par ailleurs, le teste de résistance⁵⁰¹ (*stress test*) devient progressivement le moyen offert à une autorité régulatrice compétente pour évaluer l'état financier des établissements bancaires⁵⁰².

Parmi les systèmes sélectionnés, des mécanismes de contrôle sur place et sur dossiers, des entretiens avec les personnes responsables, etc., sont similaires, mais le périmètre des informations collectées n'est pas entièrement homogène, et cela peut affecter la qualité du contrôle, selon qu'il s'agit des Etats de l'Union européenne, de la Chine ou des Etats-Unis.

Union européenne - Une série des règlements européens ont été adoptés⁵⁰³ ou sont en cours de finalisation⁵⁰⁴ pour établir l'Union bancaire⁵⁰⁵. Les règlements

⁴⁹⁹ V. CBCB, Convergence Internationale de la mesure et des normes de fonds propres, [en ligne] juin 2006, [réf. du 1^{er} février 2015], Disponible sur : <http://www.bis.org/publ/bcbs128fre.pdf>

⁵⁰⁰ Ibid., partie 3, p. 223 et suivant

⁵⁰¹ Le teste de residence (*stress test*) est « quantitative tools used by banking supervisors and central banks for assessing the soudness of financial systems in the event of extreme, but still plausible, shocks(macroeconomic stress tests) », aussi, il est « an important management instrument for banks since they provide financial institutions with useful indications in the reliability of the internal systems designed for the measurement of risks (microeconomic or prudential stress tests) ». V. Quagliariello M.(ed.). *Stress-testing the banking system : Methodologies and applications*. Cambridge, UK : Cambridge University press, 2009. p. 1

⁵⁰² V. Les résultats de testes de résistance concernant les établissements bancaires des Etats-Unis et de l'union européenne, [réf. du 1^{er} décembre 2015], disponible sur : site de la FED :

<http://www.federalreserve.gov/bankinforeg/stress-tests-capital-planning.htm> ;

site de l'ABE : <http://www.eba.europa.eu/risk-analysis-and-data/eu-wide-stress-testing>.

⁵⁰³ Le règlement uniforme des normes prudentielles est assuré par le règlement européen du 26 juin 2013, la surveillance unique est assurée par le règlement européen du 15 octobre 2013, la résolution unique est assurée par le règlement européen du 15 juillet 2014.

⁵⁰⁴ Le système européen de garantie des dépôts a en train d'être finalisé par le projet du règlement européen du 24 novembre 2015.

⁵⁰⁵ Actuellement, l'Union bancaire contient deux pillers, notamment, la surveillance unique et la résolution unique. V. site de la Commission européenne sur l'Union bancaire : http://ec.europa.eu/finance/general-policy/banking-union/index_fr.htm

européens du 15 octobre 2013⁵⁰⁶ et du 22 octobre 2013⁵⁰⁷, organisent ce qu'il est convenu d'appeler le MSU (mécanisme de surveillance unique) des établissements bancaires sous la tutelle de la Banque centrale européenne (BCE). Même si l'on excepte des risques isolés de défaillance, le contrôle prudentiel s'exerce désormais sous l'égide de la BCE en liaison avec les autorités nationales spécialisées.

Sous le régime de l'Union bancaire, la banque centrale européenne (BCE) a le pouvoir de surveiller les établissements bancaires soumis à son régime réglementaire. Le règlement européen du 15 octobre 2013 précise donc les pouvoirs de la BCE en matière de surveillance : demande d'information, mise en œuvre d'enquêtes, inspections sur place, etc.⁵⁰⁸. Sur demande de la BCE, les personnes morales ou physiques doivent fournir toutes les informations⁵⁰⁹ nécessaires à l'accomplissement de ces missions de surveillance, et doivent faciliter les enquêtes⁵¹⁰ menées par la BCE par la transmission de documents, de livres et d'enregistrements, par la soumission d'explications écrites ou orales, etc. En cas d'inspection sur place⁵¹¹, les agents de la BCE et les autres personnes mandatées peuvent pénétrer dans les locaux professionnels et sur les terrains professionnels de l'établissement bancaire soumis à l'enquête, examiner des documents, des livres ou des enregistrements, et interroger toutes les personnes où les réponses sont susceptibles d'être utiles pour l'enquête. L'autorité régulatrice nationale peut assister à l'accomplissement de la mission de la

⁵⁰⁶ V. Conseil de l'Union européenne, RÈGLEMENT (UE) N° 1024/2013 DU CONSEIL du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit, [en ligne], 15 octobre 2013, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:287:0063:0089:FR:PDF>

⁵⁰⁷ V. RÈGLEMENT (UE) No 1022/2013 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 22 octobre 2013 modifiant le règlement (UE) no 1093/2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne) en ce qui concerne des missions spécifiques confiées à la Banque centrale européenne en application du règlement (UE) no 1024/2013, [en ligne], 22 octobre 2013, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:287:0005:0014:FR:PDF>

⁵⁰⁸ V. Chapitre III, Section I, RÈGLEMENT (UE) N° 1024/2013 DU CONSEIL du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit.

⁵⁰⁹ Ibid., Article 10.

⁵¹⁰ Ibid., Article 11.

⁵¹¹ Ibid., Article 12.

BCE⁵¹².

France – Sous l’empire de l’Union bancaire⁵¹³, l’Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) en France est l’autorité nationale compétente pour la surveillance des établissements bancaires⁵¹⁴. Les contrôles sont réalisés sur dossier ou sur place⁵¹⁵. L’ACPR est susceptible d’inviter les autres régulateurs ou les experts extérieurs à l’assister dans sa mission de contrôle⁵¹⁶. L’ACPR dispose du pouvoir de déterminer « la liste, le modèle, la fréquence et les délais de transmission des documents et des informations qui doivent lui être remis périodiquement »⁵¹⁷; tous renseignements, documents, éclaircissements ou justifications nécessaires doivent donc lui être fournis par l’établissement contrôlé, y compris les rapports des commissaires aux comptes et les autres documents concernant les comptes⁵¹⁸. Outre les établissements directement contrôlés, l’ACPR peut contrôler sur place les entités étroitement liées auxdits établissements, par exemple les filiales et les établissements qui les contrôlent, ou les autres entités faisant partie du groupe de cet établissement, etc., ceci afin d’assurer la stabilité sur une base consolidée⁵¹⁹. Il est nécessaire de noter qu’au moment de l’agrément, le Code monétaire et financier français impose explicitement un contrôle prudentiel à l’égard des apporteurs de capitaux potentiels de l’établissement bancaire visé⁵²⁰.

Allemagne – A l’instar de la France, en Allemagne qui fait partie de l’Union bancaire⁵²¹, l’autorité fédérale de la supervision financière (*Bafin*) et la *Bundesbank* sont les autorités nationales compétentes qui contrôlent les établissements

⁵¹² Ibid.

⁵¹³ L’Etat membre de la zone euro fait partie automatique du Mécanisme de la surveillance unique (MSU).

⁵¹⁴ Outre les établissements bancaires, l’ACPR surveille aussi les compagnies d’assurance.

⁵¹⁵ Article L612-23, C.M.F.

⁵¹⁶ Ibid.

⁵¹⁷ Article L 612-24, C.M.F.

⁵¹⁸ Ibid.

⁵¹⁹ Article L612-26, C.M.F.

⁵²⁰ Selon Article L511-10 et R511- 3-2, C.M.F., l’ACPR peut refuser l’agrément si la qualité des apporteurs de capitaux ne permet pas de garantir une gestion saine et prudente de l’établissement bancaire visé ; aussi, V. Stoufflet J. et Gavalda Ch., *Droit bancaire*, [texte imprimé] éd. 9^e, 2015, France : LexisNexis, n. 72, p. 51.

⁵²¹ V. supra, sur l’Union bancaire.

bancaires⁵²². La *Bafin* est compétente pour les problèmes relatifs à l'administration dudit établissement, tandis que la Bundesbank surveille, sur le plan technique, son niveau prudentiel⁵²³. Par rapport aux autres législations, le KWG allemand prévoit le type des informations⁵²⁴ susceptibles d'être soumises pour objet d'évaluer le niveau prudentiel des établissements visés. Par ailleurs, selon la taille, l'importance systémique, et la nature, l'échelle et la complexité des activités des établissements visés, la *Bafin*, après avoir consulté la *Bundesbank*, peut décider la régularité de leur évaluation prudentielle⁵²⁵.

Royaume-Uni – A l'inverse de la France et de l'Allemagne, le Royaume-Uni ne fait pas partie du mécanisme de surveillance unique⁵²⁶. La surveillance des établissements bancaires est donc soumise à la compétence de ses propres autorités régulatrices. Après la réforme structurelle de l'organe de supervision en 2012, l'établissement bancaire est surveillé par deux organes : la *Prudential Regulatory Authority* (PRA) qui surveille sa stabilité, et la *Financial Conduct Authority* (FCA) qui surveille son comportement⁵²⁷.

Selon la *FCA handbook*, le contrôle peut être réalisé par plusieurs moyens, tels que l'examen sur dossier des informations actuelles et des données passées, l'entretien avec les membres de l'organe de direction de l'établissement visé, l'invitation à une assistance extérieure, par exemple l'assistance d'autres organes de supervision ou d'experts professionnels, etc.⁵²⁸

L'information est au cœur de la surveillance, puisqu'ils peuvent aider les organes de supervision à se manifester dans un délai court, et éviter ainsi la

⁵²² Section 7, KWG.

⁵²³ Ibid. v. aussi site du Bundesbank:

https://www.bundesbank.de/Navigation/EN/Tasks/Banking_supervision/Bundesbank_and_BaFin/bundesbank_and_bafin.html [réf. du 1 février 2015]

⁵²⁴ Section 6b(2), KWG.

⁵²⁵ Section 6b(4), KWG.

⁵²⁶ Le Royaume-Unis utilise sa propre monnaie – livre sterling, il ne fait pas donc partie de la zone euro, de plus, il n'a pas demandé à adhérer au mécanisme de la surveillance unique.

⁵²⁷ V. Partie II, Financial Services Act 2012

⁵²⁸ V. FCA Handbook, SUP 1A.4.5

poursuite de la dégradation de la situation. En règle générale, les organes de supervision respectent les initiatives des établissements visés, c'est-à-dire que, si les établissements bancaires fournissent volontairement les informations exigées, par exemple, les rapports périodiques sur leur état financier⁵²⁹, et notifient les changements ayant affecté leur niveau prudentiel⁵³⁰, ces informations n'ont pas besoin d'être collectées par d'autres moyens ; la demande d'informations par les organes de supervision n'est alors qu'un moyen supplémentaire. Si nécessaire, les organes de supervision peuvent exiger la fourniture d'informations supplémentaires, utiliser les rapports préparés par les experts professionnels, ou désigner des agents pour examiner l'établissement visé⁵³¹, etc.⁵³² Par ailleurs, celui-ci doit assurer l'accès aux informations détenues par ses fournisseurs extérieurs⁵³³.

Chine – Dans la législation chinoise, selon la loi de la PRC sur les banques commerciales⁵³⁴ et la loi sur la régulation et la supervision du secteur bancaire⁵³⁵, l'autorité régulatrice doit établir un mécanisme de contrôle sur les informations⁵³⁶ fournies par les établissements bancaires afin d'analyser et d'évaluer leur niveau

⁵²⁹ V. FCA Handbook, SUP 15. Les rapports périodiques sont variables : outre les dossiers financiers, il faut soumettre annuellement le rapport relatif aux actionnaires majeurs de l'établissement, en précisant les changements de contrôle, le montant des actions détenues par chaque actionnaire, et ensuite d'autres informations nécessaires sur les actionnaires majeurs, sur les participations croisées, sur les liens entre l'établissement et ses partenaires, sur les changements de participation, sur les partenaires eux-mêmes, puis enfin sur la structure juridique et réglementaire du groupe où l'établissement fait partie, etc.

⁵³⁰ V. FCA Handbook, SUP 16. En ce qui concerne l'étendue du champ de notification, l'établissement visé doit notifier les affaires susceptibles de menacer la stabilité financière, telles que le non-respect des conditions d'agrément, les menaces sur les intérêts des clients, les violations du règlement, l'entrée dans une procédure judiciaire, etc., ainsi que les affaires susceptibles d'affecter le niveau prudentiel de l'établissement, tels que la création de succursales ou de filiales, l'introduction de nouveaux produits, le changement de contrôle ou de structure du capital, etc.

⁵³¹ En vue de l'examen, l'organe de supervision peut nommer des personnes extérieures ; l'établissement visé doit garantir l'accès aux documents et leur reproduction, ainsi que la disponibilité de ses salariés pour répondre aux questions.

⁵³² V. FCA Handbook, SUP 2.1.5

⁵³³ V. FCA Handbook, SUP 2.3.7

⁵³⁴ V. La Loi de la PRC sur les banques commerciales, [en ligne], 10 mai 1995, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/docView/2421.html>

⁵³⁵ La Loi sur la régulation et la supervision du secteur bancaire, [en ligne], 31 octobre 2006, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/docView/2419.html>

⁵³⁶ Article 33, la Loi sur la régulation et la supervision du secteur bancaire : l'autorité régulatrice peut demander aux établissements bancaires de lui fournir le bilan de l'actif et du passif, le bilan du revenu, et d'autres documents financiers, y compris le rapport de statistiques et de gestion et le certificat des comptes signé par l'expert-comptable ; Article 61, La Loi de la PRC sur les banques commerciales

prudentiel⁵³⁷ ; de ce fait, elle peut aussi effectuer régulièrement des examens sur place pour déterminer le niveau prudentiel d'un établissement : par exemple, elle peut effectuer des examens sur le niveau des dépôts, des prêts, surtout des prêts non-performants (*Non Performing Loan – NPL*), etc., ainsi que sur le système informatique de l'établissement, interroger les salariées et les membres de l'organe de direction sur les transactions importantes, etc.⁵³⁸. Au cours de l'examen sur place, l'établissement bancaire visé, selon l'exigence de l'autorité régulatrice, doit fournir des informations sur son bilan, ses contrats d'activités et les autres informations relatives à sa gestion, etc.⁵³⁹ Si cet établissement fait partie d'un groupe, ou détient d'autres types d'établissements financiers, les examens doivent s'appliquer sur une base consolidée⁵⁴⁰. Outre le contrôle régulier, l'autorité régulatrice doit établir un mécanisme pour évaluer et prévenir les risques liés aux établissements, afin d'appliquer un niveau approprié de contrôle⁵⁴¹.

États-Unis – Les établissements bancaires aux Etats-Unis sont agréés et régulés à deux niveaux, notamment le niveau fédéral et le niveau étatique. Au niveau fédéral, trois régulateurs (l'*Office of comptroller of currency (OCC)*⁵⁴², la *Federal Deposit Insurance Coportation (FDIC)*⁵⁴³, la *Federal Reserve (FED)*⁵⁴⁴) sont responsables de la supervision de différents types d'établissements bancaires. En vue de la complexité de la réglementation des établissements bancaires, l'établissement d'une coordination entre les régulateurs, afin d'éviter l'inefficacité, est nécessaire. L'examen des informations collectées est l'un des moyens de surveillance, les informations détenues par un régulateur pouvant être transférées aux autres⁵⁴⁵. Par ailleurs, les

⁵³⁷ Article 23 et 24, la Loi sur la régulation et la supervision du secteur bancaire

⁵³⁸ Ibid., Article 34 et 35,

⁵³⁹ Article 62, la *Loi de la PRC sur les banques commerciales*

⁵⁴⁰ Article 25, la Loi sur la régulation et la supervision du secteur bancaire

⁵⁴¹ Ibid., Article 27.

⁵⁴² L'OCC est généralement responsable de la supervision des banques nationales, et des associations d'épargne fédérales.

⁵⁴³ Le mécanisme de fonds de garantie des dépôts – la FDIC aux États-Unis - dispose du pouvoir de surveiller les établissements de dépôts assurés au cours de leur fonctionnement.

⁵⁴⁴ La Fed est responsable de la supervision des sociétés bancaires holding et des sociétés d'associations d'épargne holding.

⁵⁴⁵ OCC, Bank supervision process, comptroller's handbook, [en ligne] septembre 2007, [réf. du 1 décembre 2015],

régulateurs peuvent effectuer un examen coordonné, l'un des régulateurs étant désigné régulateur principal de l'établissement visé⁵⁴⁶. Le régulateur principal doit préparer un rapport d'examen et coordonner les informations venant des autres régulateurs⁵⁴⁷. Selon la nature et la situation des établissements visés, le régulateur peut déterminer la régularité des examens sur place : normalement, cet examen intervient tous les 12 à 18 mois ; puis il peut également fixer, d'après le niveau prudentiel de l'établissement visé, la fréquence des entretiens avec les membres de son organe de direction⁵⁴⁸. La coopération interne aux Etats-Unis très intégrée n'a pas les mêmes aspects sur le plan international, où elle reste embryonnaire à la différence de l'Union européenne.

B. La coopération internationale

Le principe de supervision transfrontalière établi dans le Concordat de Bâle de 1975 (modifié en 1983) est maintenu : l'autorité régulatrice du pays d'origine est responsable de la supervision sur la base consolidée du groupe, tandis que l'autorité régulatrice du pays d'accueil est responsable de la supervision des établissements ayant des activités sur son territoire⁵⁴⁹. Le Concordat de Bâle de 1975 exige non seulement une identification du champ des responsabilités entre l'autorité régulatrice du pays d'origine et celle du pays d'accueil, il encourage également la prise de contact et l'établissement de coopération entre eux⁵⁵⁰. Ledit concordat établit deux principes, à savoir que les établissements bancaires à l'origine étrangers doivent être

disponible sur: <http://www.occ.treas.gov/publications/publications-by-type/comptrollers-handbook/pub-ch-ep-bsp.pdf> p.29

⁵⁴⁶ Ibid.

⁵⁴⁷ Ibid.

⁵⁴⁸ V.12 CFR 4.6

⁵⁴⁹ V. CBCB, Rapport sur le contrôle des établissements des banques à l'étranger, [en ligne], 26 septembre 1975, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://www.bis.org/publ/bcbs00afr.pdf> ; CBCB, Principes pour le contrôle des établissements des banques à l'étranger, [en ligne], mai 1983, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://www.bis.org/publ/bcbssc312fr.pdf>

Outre la mise en œuvre de la supervision des établissements bancaires d'origine étrangère, le pays d'accueil dispose d'autres moyens pour contrôler les activités exercées par les établissements étrangers ; d'une part, il peut utiliser la barrière d'entrée pour limiter la libre entrée sur le marché puisque les établissements bancaires sont considérés comme fournisseurs de services ; et d'autre part, il peut établir des conditions discriminantes pour régler l'entrée et l'activité des établissements bancaires d'origine étrangère. Bien que ce soit contre l'esprit du libre échange, l'assurance de la stabilité du marché local est toujours la priorité.

⁵⁵⁰ V. CBCB, Principes pour le contrôle des établissements des banques à l'étranger, op.cit. p. 1

soumis à une supervision et que celle-ci doit être mise dans un niveau adéquat⁵⁵¹. Sur la base de ces principes, l'autorité régulatrice du pays d'origine et celle du pays d'accueil doivent se communiquer des informations de manière efficiente⁵⁵².

Avec l'introduction du régime de traitement de la défaillance bancaire, la coopération internationale au niveau de la supervision sera renforcée. S'agissant de la coopération à travers l'échange d'informations, le Conseil de la stabilité financière (FSB) a publié le principe de l'échange d'informations en vue du traitement de la défaillance bancaire⁵⁵³. Selon ledit principe, l'État doit assurer que son régime juridique permet l'émission d'informations, y compris d'informations sensibles, de l'autorité régulatrice vers les organes ayant compétence pour le traitement de la défaillance d'un établissement bancaire du pays d'origine ou du pays d'accueil ; ce sont par exemple les organes de résolution, les banques centrales, les ministères des finances, les mécanismes de dépôts de garanties ou de résolution, ainsi que les autorités régulatrices⁵⁵⁴. En suite, les modalités de cet échange d'informations doivent être assurées réciproquement entre les pays participants⁵⁵⁵.

Les informations entrant dans le champ d'échange comprennent les informations collectées avant et après le déclenchement du traitement, telles que les informations soumises à la supervision, et celles qui concernent le plan d'évaluation de la probabilité de rétablissement de l'établissement bancaire visé, la mise à jour de la stratégie du traitement et du plan de mise en œuvre du traitement, le test et l'analyse du plan de traitement, l'évaluation de l'application du plan de traitement, la préparation de la mise en œuvre des mesures de traitement, ainsi que l'exercice du pouvoir sur le traitement⁵⁵⁶.

Outre la détermination du champ, le traitement adéquat des informations

⁵⁵¹ Ibid. p.2

⁵⁵² Ibid.

⁵⁵³ V. FSB, Key attributes of effective resolution regimes for financial institutions, [en ligne], 15 octobre 2014, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf , I Annex I, p.23

⁵⁵⁴ Ibid., paragraphe 1.1, p. 24

⁵⁵⁵ Ibid., paragraphe 1.7, p. 25

⁵⁵⁶ Ibid., paragraphe 1.9, p. 25

reçues est important. Les parties ayant reçu des informations doivent disposer d'un régime apte à protéger leur confidentialité⁵⁵⁷. L'organe de résolution ayant reçu des informations doit maintenir cette confidentialité et procéder à leur traitement en limitant le droit commun de la liberté d'information, garantir que l'emploi de ces informations a bien pour objet le traitement de l'établissement bancaire visé et garantir l'accès à ces informations au niveau adéquat au profit des agents de l'organe de résolution. Il doit en outre garantir à ces derniers un soutien technique. Est interdite la diffusion des informations venant d'un organe étranger à une partie tierce sans en avoir obtenu l'approbation⁵⁵⁸, devant être établis les conditions dans lesquelles les parties qui enfreignent les exigences de la confidentialité sont sanctionnées, etc.⁵⁵⁹. Actuellement, la coopération au niveau de l'échange d'informations relève de protocoles d'entente conclus entre les autorités régulatrices domestiques et étrangères⁵⁶⁰. L'information étant assurée, les pouvoirs des autorités régulatrices doivent être précisés.

Section II : Les mesures administratives dérogatoires

La spécificité de l'approche administrative tient au caractère exorbitant des pouvoirs qui sont reconnus, avant toute insolvabilité déclarée, à des organismes non judiciaires. Les différences avec le droit commun de l'insolvabilité sont patentes, même si des différences de détail existent entre les législations. D'autant que leurs interventions peuvent avoir une autorité prééminente sur des orientations judiciaires

⁵⁵⁷ Ibid., paragraphe 1.10, p. 26

⁵⁵⁸ Il est nécessaire de déterminer les conditions auxquelles les informations reçues de la part de l'autorité régulatrice étrangère seront susceptibles d'être redistribuées aux autres organes de résolution, y compris étrangers.

⁵⁵⁹ Ibid., paragraphe 1.11 et suivant, p. 26

⁵⁶⁰ V. Par exemple, *Memorandum of understanding concerning consultation, cooperation and the exchange of information related to the resolution of insured depository institutions with cross-border operations in the United States and the United Kingdom*, [en ligne], 10 janvier 2010, [réf. du 1 février 2015], disponible sur: <http://www.bankofengland.co.uk/publications/Documents/other/financialstability/srrmou.pdf> ; *Memorandum of understanding concerning the resolution of insured depository institutions and certain other financial companies with cross-border operations in the United States and Canada*, [en ligne] 11 juin 2013, [réf. du 1 février 2015], disponible sur: <https://fdic.gov/news/news/press/2013/pr13051.pdf>

(v. Infra.).

Au stade de la prévention de la défaillance bancaire, l'autorité régulatrice est apte à exiger, en premier lieu, que l'établissement bancaire rétablisse son niveau prudentiel amiablement, en employant des mesures consensuelles, et en second lieu, l'autorité régulatrice peut mettre en œuvre des mesures correctives. Parallèlement, l'organe de résolution doit initier sincèrement, à l'aide des informations tirées du plan de redressement soumis par l'établissement bancaire, une préparation d'un plan de traitement de la défaillance, afin d'assurer la cohérence du traitement. Les mesures correctives (A) sont ainsi un préalable à la planification (B).

A. La diversité des mesures applicables

D'emblée, le problème des liquidités d'un établissement bancaire est susceptible d'être révélé avant tous les autres problèmes. Le soutien intragroupe peut alors être appliqué. Si le régime privé de financement ne peut pas résoudre la difficulté, la banque centrale est alors susceptible d'offrir une assistance sous forme de liquidités d'urgence (*Emergency Liquidity Assistance* – ELA) comme dernier recours, mais le régime d'assistance sous forme de liquidités d'urgence manquant de transparence, la banque centrale doit s'assurer que toutes les conditions positives de l'octroi de cette assistance sont satisfaites et veiller à ce que cet octroi d'assistance ne donne lieu à aucun abus. En dehors de l'apport de liquidités, un renforcement volontaire de fonds propres doit être effectué(a) ; de même, des mesures correctives sont susceptibles d'être mises en œuvre comme moyens complémentaires pour rétablir le niveau prudentiel de l'établissement bancaire(b).

a. La spécificité du financement

L'établissement bancaire en manque de liquidités ou réputé avoir une difficulté de liquidités doit se trouver dans un état susceptible de déclencher une intervention précoce. Toutefois, dès lors qu'il ne s'agirait pas de mesures imposées, l'appréciation de cette situation peut être souple. Outre les mesures communes en

droit commercial, des mesures spéciales telles que le soutien intragroupe, le soutien de liquidités d'urgence de la banque centrale et le renflouement interne volontaire, peuvent être employées.

(a) Le soutien en liquidités

(i) Le financement intragroupe

En cas de difficulté financière, l'établissement bancaire est susceptible de solliciter, en premier lieu, un financement privé. Théoriquement, si l'établissement bancaire a un bilan solide, il peut intervenir sur le marché ; mais dans la pratique, il sera souvent réputé insolvable par « l'opinion de place », surtout dans une situation où la confiance même du marché financier est menacée par un risque de défaillance bancaire. A cause de l'asymétrie d'information, l'établissement bancaire ayant un problème de liquidités risque d'échouer sur le marché interbancaire. Certains auteurs⁵⁶¹ sont favorables à l'emprunt, sous la direction de la banque centrale, par appel au secteur privé, mais cet emprunt peut contrarier l'intérêt du prêteur dans le domaine de la concurrence⁵⁶². D'ailleurs, en période de crise, l'organisation d'un emprunt coordonné devient plus difficile : d'une part, le problème de l'asymétrie d'information existe toujours, les grands établissements bancaires du marché n'ayant pas une confiance aveugle entre eux, et d'autre part, l'état de leur bilan ne leur permet pas de s'engager sur des risques importants⁵⁶³. C'est la raison pour laquelle l'établissement bancaire connaissant un problème de liquidités a peu de chances d'assurer son financement sur le marché.

Le financement intragroupe peut alors pallier ce manque. Bien que, sous l'angle juridique, les membres du groupe n'aient pas l'obligation de soutenir les

⁵⁶¹ V. L'idée de Giannini (1999), Goodfriend et Lacker (1999), et Fischer (1999): FREIXAS X., GIANNINI C., HOGGARTH G., SOUSSA F. 'Lender of Last Resort: What Have We Learned Since Bagehot?'. *Journal of Financial Services Research*. [en ligne], octobre 2000, vol. 18, n° 1, [réf. Du 1^{er} février 2015], p. 63-84. Disponible sur : <http://link.springer.com/article/10.1023/A%3A1026527607455>

⁵⁶² V. Ibid., l'idée de Kindleberger (1989).

⁵⁶³ Au cours de la crise des *subprimes*, les grands établissements bancaires ou financiers n'ont pas pu de se mettre d'accord pour le refinancement entre eux. V. Sorkin A. R. *Too Big to Fail: The Inside Story of How Wall Street and Washington Fought to Save the Financial System - and Themselves*. [texte imprimé], USA: Penguin Group, 2010.

autres membres, sous l'angle économique, le soutien intragroupe est incontournable⁵⁶⁴.

Par exemple, la directive européenne du 15 mai 2014 (DRR) propose de conclure une convention de soutien financier intragroupe entre l'établissement mère établi au niveau national ou au niveau de l'Union, et ses filiales établies dans les États Membres ou dans les pays d'accueil qui sont soumis à la supervision consolidée⁵⁶⁵. Selon la convention conclue, si les conditions de l'intervention précoce et du soutien financier intragroupe sont satisfaites, le soutien financier est fourni sans exigence supplémentaire. C'est-à-dire que la partie ayant l'obligation de fournir le soutien financier ne peut pas refuser ce soutien, dès lors que la solvabilité de l'ensemble du groupe n'est pas compromise, et qu'elle ne peut pas refuser un soutien transfrontalier⁵⁶⁶. Le soutien financier est susceptible d'être fourni à condition que l'établissement bancaire qui le reçoit puisse remédier largement aux difficultés financières, de plus, il puisse payer la contrepartie exigée. En même temps, l'établissement bancaire qui le fournit doit être en mesure de maintenir sa stabilité et satisfaire à toutes les normes prudentielles, telles que le niveau de fonds propres, de liquidités, de grande exposition, etc., au moment de la fourniture du soutien⁵⁶⁷. Enfin, la stabilité financière de l'État Membre où l'établissement a son siège ne doit pas pouvoir être menacée⁵⁶⁸.

Le soutien financier peut être réalisé entre l'établissement mère et ses filiales, et entre les filiales qui font partie de la convention⁵⁶⁹. Ce soutien financier peut être réalisé de manière réciproque, c'est-à-dire que, dans cette convention, la partie s'engageant à fournir un soutien peut inclure un accord aux termes duquel la partie

⁵⁶⁴ Le fonctionnement des établissements bancaires dépend de la confiance, si un des membres du groupe fait face au problème de liquidités, le marché est susceptible de présumer la dégradation de l'état de financement de l'ensemble du groupe.

⁵⁶⁵ Article 19(1), DRR.

⁵⁶⁶ Article 19 (3), DRR.

⁵⁶⁷ Article 23, DRR.

⁵⁶⁸ Article 23(f), DRR.

⁵⁶⁹ Article 19(5)(b), DRR.

bénéficiaire du soutien s'engage à lui fournir un soutien analogue⁵⁷⁰. Dans ce sens, le soutien financier intragroupe n'est pas unidirectionnel. En ce qui concerne la forme du soutien, le prêt, l'octroi de garanties, la fourniture d'actifs pouvant servir de garantie, ou des formes combinées sont prévues⁵⁷¹. S'agissant du paiement de la contrepartie, les cocontractants doivent s'assurer que la contrepartie est déterminée au moment de la fourniture du soutien⁵⁷². Pour le calcul du montant de la contrepartie, les intéressés à ce soutien doivent agir dans leur propre intérêt et prendre en compte toutes les informations fournies par leur cocontractant et toutes les informations disponibles au sein du groupe. Cependant, il n'est pas absolument nécessaire de considérer l'effet à l'égard du prix de marché découlant d'un événement en dehors du groupe⁵⁷³.

Les autorités régulatrices au niveau national et au niveau de la supervision consolidée ont compétence pour contrôler les conditions de conclusion de la convention de soutien financier intragroupe⁵⁷⁴. Si un établissement fournit un tel soutien, l'autorité régulatrice dont il relève doit en être préalablement informée, et doit l'approuver, l'interdire ou le restreindre⁵⁷⁵. Si l'autorité régulatrice refuse d'approuver le soutien ou émet un avis restrictif, l'autorité régulatrice au niveau de la supervision consolidée et l'autorité régulatrice de l'établissement ayant reçu le soutien peuvent s'opposer à la décision de l'autorité régulatrice de l'établissement ayant fourni le soutien, et exiger l'intervention de l'Autorité Bancaire Européenne (ABE)⁵⁷⁶.

Toutefois, si le soutien financier intragroupe fait partie d'un plan de redressement, en cas de refus ou d'une restriction apportée au soutien par l'autorité régulatrice de l'établissement l'ayant fourni, l'autorité régulatrice de l'établissement

⁵⁷⁰ Article 19(6), DRR.

⁵⁷¹ Article 19 (5) (b), DRR.

⁵⁷² Article 19 (7), DRR.

⁵⁷³ Ibid.

⁵⁷⁴ Article 20, DRR.

⁵⁷⁵ Article 25(1) et (2), DRR.

⁵⁷⁶ Article 25(4), DRR.

l'ayant reçu peut demander à l'autorité régulatrice au niveau de la supervision consolidée de réévaluer ou de réélaborer le plan de redressement⁵⁷⁷.

Après avoir obtenu l'approbation de l'autorité régulatrice au niveau national et au niveau de la supervision consolidée, la convention de soutien financier intragroupe doit encore donner lieu à une délibération des actionnaires de chaque établissement, partie audit accord⁵⁷⁸. Cet accord ne peut être validé que si les actionnaires l'approuvent et autorisent l'organe de direction de leur établissement à prendre la décision proposée. L'approbation est plus facile à obtenir au niveau des filiales, puisque l'actionnaire principal en est la société mère, mais plus difficile à obtenir au niveau de la mère, puisqu'elle est votée par ses propres actionnaires. En outre, ladite décision doit être prise selon les conditions préétablies dans l'accord, et en respectant les exigences de la directive européenne du 15 mai 2015⁵⁷⁹. Après l'approbation, l'organe de direction de l'établissement-partie a compétence pour décider de la fourniture ou du bénéfice d'un soutien financier sans revenir chaque fois devant le collège des actionnaires du moins, si l'approbation n'est pas révoquée.

La directive européenne du 15 mai 2014 ne prévoit pas que l'autorisation se fasse en vertu d'un seuil, tant pour le niveau auquel le soutien sera fourni que pour celui auquel on en bénéficiera, seules les conditions précédemment évoquées. Mais il est notable que l'organe de direction et les actionnaires de l'établissement-partie n'ont pas toujours le même avis à ce sujet, or, par rapport à l'organe de direction, ce sont les actionnaires qui s'engagent *in fine*, financièrement. Ils peuvent donc être tentés d'agir de manière plus prudentielle. Il existe donc des conditions pour la fourniture du soutien financier, que l'organe de direction doit respecter, sauf à commettre des fautes de gestion. Aussi, l'autorité régulatrice va considérer le respect d'un équilibre, au sens commercial, entre la protection de l'intérêt des actionnaires et la nécessité de fournir un soutien financier à leur société.

⁵⁷⁷ Article 25(7), DRR.

⁵⁷⁸ Article 21(1), DRR.

⁵⁷⁹ Article 21(2), DRR.

Outre le soutien financier intragroupe, le soutien financier peut être fourni de manière unidirectionnelle, de la part de l'établissement mère à ses filiales en tant qu'établissements de dépôts assurés : c'est une exigence prévue par la législation fédérale des États-Unis⁵⁸⁰(V. infra, sur la deuxième partie). A l'inverse de ce qui se passe pour le soutien financier intragroupe, l'établissement mère a uniquement dans ce cas la responsabilité de soutenir financièrement l'établissement de dépôts assurés dans son groupe, mais les autres types d'établissements, comme les filiales, ne sont pas forcément soutenus par l'établissement mère⁵⁸¹.

(ii) Les liquidités fournies par la banque centrale

La banque centrale est un espoir en dernier recours pour obtenir, « de manière discrétionnaire, des liquidités pour des établissements financiers (ou l'ensemble du marché financier), pour réagir au choc négatif causé par une augmentation anormale de la demande de liquidités ne pouvant être satisfaite par des ressources alternatives »⁵⁸². C'est une idée issue de la pensée classique de *Thornton* et de *Bagehot*⁵⁸³sur le fonctionnement du système monétaire, et le rôle de la banque centrale dans un système monétaire réglementé. Selon la synthèse de *Humphrey* sur la pensée classique, le prêteur en dernier ressort doit agir « 1) pour protéger des chocs monétaires, 2) pour soutenir l'ensemble du système financier en plus de l'établissement financier particulier, 3) de manière compatible avec l'objectif d'un développement stable des monnaies à long terme, 4) pour clarifier la politique avant la crise afin de lever l'incertitude »⁵⁸⁴. En poursuivant l'idée classique, la fourniture d'un soutien en liquidités en situation d'urgence est exigée 1) avec un haut niveau de

⁵⁸⁰ V. 12 U.S.C. §1831o-1.

⁵⁸¹ Ibid.

⁵⁸² V. FREIXAS X., GIANNINI C., HOGGARTH G., SOUSSA F. 'Lender of Last Resort: What Have We Learned Since Bagehot?'. *Journal of Financial Services Research*. [en ligne], octobre 2000, vol. 18, n° 1, [réf. du 1^{er} février 2015], p. 63-84. Disponible sur : <http://link.springer.com/article/10.1023/A%3A1026527607455>

⁵⁸³ V. Laidler D., *Two views of the lender of last resort: Thornton and Bagehot*, Cahiers d'économie Politique / Papers in Political Economy [texte imprimé], n. 45, 2003/2, France: l'Harmattan, p. 61-78.

⁵⁸⁴ V. HUMPHREY T., Lender of last resort: the concept in history, *Economic review*. [en ligne], mars/avril 1989, [réf. du 1^{er} février 2015], p. 1-9. Disponible sur:https://www.richmondfed.org/publications/research/economic_review/1989/pdf/er750202.pdf

taux d'intérêt, ainsi que des conditions pénibles comme prix implicite⁵⁸⁵, 2) avec des actifs qualifiés comme garanties afin d'éviter des pertes éventuelles pour la banque centrale, ainsi que pour l'établissement qui sollicite le soutien en liquidités si celui-ci a une importance à l'égard du système financier⁵⁸⁶.

Dans la pratique, un établissement bancaire connaissant un problème de liquidités est susceptible de solliciter un soutien de liquidités d'urgence de la part de la banque centrale. C'est une pratique qui ne relève pas de l'activité ordinaire de la banque centrale, il existe donc peu de références statutaires au régime de la réglementation bancaire. Afin de bénéficier de l'assistance sous forme de liquidités d'urgence (*ELA*), l'établissement bancaire visé doit disposer théoriquement d'un bilan solvable, et en même temps, posséder des actifs qualifiés comme garantie⁵⁸⁷. En pratique, la banque centrale a la faculté de qualifier les actifs susceptibles d'être employés comme garantie. L'octroi de l'assistance sous forme de liquidités d'urgence présente donc une certaine flexibilité⁵⁸⁸.

Lors de la crise des *subprimes*, l'assistance sous forme de liquidités d'urgence a été largement employée par les banques centrales, telles que la Réserve fédérale des États-Unis⁵⁸⁹, les banques centrales de l'Union européenne (par exemple la Banque d'Angleterre⁵⁹⁰, la Banque de France⁵⁹¹, et la Bundesbank⁵⁹², etc.). Puisque cette assistance est une activité à caractère exceptionnel, les législations relatives à une banque centrale ne donnent expressément aucune précision. Le Code monétaire et

⁵⁸⁵ V. He D., *Emergency liquidity support facilities*, *IMF working paper* [en ligne] wp/00/79, 2000, [réf. du 1^{er} février 2015], p. 1-37. Disponible sur: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2000/wp0079.pdf>

⁵⁸⁶ Ibid..

⁵⁸⁷ V. supra. note 556 .

⁵⁸⁸ La banque centrale peut décider avec le pouvoir discrétionnaire les types d'actifs en qualité de garantie, et les évaluer.

⁵⁸⁹ V. Domanski D., Moessner R. et Nelson W., *Central banks as lenders of last resort: experiences during the 2007–10 crisis and lessons for the future*[en ligne],mai 2014, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://www.federalreserve.gov/econresdata/feds/2014/files/2014110pap.pdf>

⁵⁹⁰ Ibid.

⁵⁹¹ V. IMF, France : *Financial Sector Assessment Program – Technical Note on Crisis Management and Bank Resolution Framework*, [en ligne] juillet 2013, [réf. du 1^{er} février 2015], p. 1-29. Disponible sur : <https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2013/cr13186.pdf>

⁵⁹² V. IMF, Germany: *Technical Note on Crisis Management Arrangements*, [en ligne] décembre 2011, [réf. du 1^{er} février 2015], p. 1-25. Disponible sur : <https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2011/cr11368.pdf>

financier français prévoient que « la banque de France veille... à la stabilité du système financier »⁵⁹³, cela signifie, de manière implicite, que la banque de France est susceptible de fournir une assistance sous forme de liquidités d'urgence si la stabilité du système financier en France est menacée. La *Gesetz über die Deutsche Bundesbank* (la loi de la banque centrale allemande) ne prévoit aucune disposition à l'égard de la fourniture de l'assistance en liquidités d'urgence, mais une série d'emprunts normaux avec garantie⁵⁹⁴. Le statut de la Banque Centrale Européenne (BCE)⁵⁹⁵ ne prévoit pas directement la substance de l'assistance en liquidités d'urgence, mais publie un document⁵⁹⁶ sur le contrôle procédural de cet octroi. Selon ledit document, l'ELA est de nature différente de l'activité ordinaire de la BCE, puisque les banques centrales nationales sont responsables de l'octroyer à travers la fourniture « de monnaie de banque centrale et/ou de toute autre assistance pouvant entraîner une augmentation de la monnaie de la banque centrale »⁵⁹⁷. Le coût et le risque associés à l'activité de l'assistance sous forme de liquidités d'urgence sont donc à la charge des banques centrales nationales. Cependant, l'activité nationale présentant quand même des risques à l'égard de l'union monétaire, et selon le statut de la BCE, le Conseil des gouverneurs de la BCE ayant le pouvoir de contrôler les activités des banques centrales nationales pouvant entraver les objectifs et les missions des banques centrales du système de l'euro. La BCE a donc naturellement introduit cette procédure de contrôle, selon laquelle, toutes les opérations d'assistance en liquidités d'urgence au niveau national doivent être signalées à la BCE deux jours au plus tard après leur exécution⁵⁹⁸. Si le montant total des opérations dépasse 500 millions d'euros pour un établissement bancaire ou un groupe d'établissements bancaires, la

⁵⁹³ V. Article L. 141-5-1, C.M.F.

⁵⁹⁴ V. Section 19 (1), *Gesetz über die Deutsche Bundesbank*.

⁵⁹⁵ V. PROTOCOL ON THE STATUTE OF THE EUROPEAN SYSTEM OF CENTRAL BANKS AND OF THE EUROPEAN CENTRAL BANK, [en ligne] [réf. du 1 février 2015], disponible sur : https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_statute_2.pdf

⁵⁹⁶ V.BCE, Procédures relatives à la fourniture de liquidités d'urgence, [en ligne] février 2014, [réf. du 1^{er} février 2015], p. 1-2. Disponible sur : https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/201402_elaprocedures.fr.pdf

⁵⁹⁷ Ibid.

⁵⁹⁸ Ibid.

notification doit être délivrée *ex ante*⁵⁹⁹. Si le montant total dépasse 2 milliards d'euros, le Conseil des gouverneurs doit procéder à un contrôle et à un vote⁶⁰⁰. En jugeant la demande de la banque centrale nationale, le Conseil peut fixer un seuil et un délai durant lequel elle ne s'oppose pas aux opérations⁶⁰¹.

La loi sur la banque populaire de Chine (**PBoC**) prévoit que cette Banque a la mission de maintenir la stabilité financière⁶⁰², mais s'exprime de manière ambiguë au sujet de l'assistance en liquidités d'urgence. En effet, la PBoC peut, le cas échéant, employer d'autres instruments de politique monétaire. Actuellement, la PBoC a le pouvoir de fournir des liquidités avec garanties (*Standing Lending Facility*, SLF), mais comme dans la loi de la banque centrale allemande, aucune précision n'est donnée sur l'octroi en situation d'urgence⁶⁰³.

La Bank of England Act 1998⁶⁰⁴ organise la mission de la Banque d'Angleterre (BoE) en termes de maintien de la stabilité du système financier, sans que les instruments ordinaires de politique monétaire ne comportent une assistance en liquidités d'urgence. Toutefois, dans le protocole d'accord relatif au traitement de la crise financière⁶⁰⁵, la Banque d'Angleterre, après l'approbation du *HM Treasury* (Ministère des finances), est susceptible d'octroyer des liquidités d'urgence, en dehors de ses opérations ordinaires, aux établissements solvables ayant des problèmes de liquidités. Il est notable que le contenu du protocole ne limite pas l'emploi de l'assistance en liquidités d'urgence aux établissements bancaires⁶⁰⁶ : il prévoit, de manière implicite, l'extension du périmètre de l'assistance en liquidités

⁵⁹⁹ Ibid. La notification doit être délivrée trois jours avant la délibération.

⁶⁰⁰ Ibid. Le Conseil prend la décision à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés.

⁶⁰¹ Ibid.

⁶⁰² V. Article 2, la Loi sur la banque populaire de Chine.

⁶⁰³ V. Article 23 (6), la Loi sur la banque populaire de Chine : l'introduction de SLF. http://www.pbc.gov.cn/publish/zhengcehuobisi/4155/2013/20131106092748233867920/20131106092748233867920_.html, selon le type d'introduction, l'emploi d'une SLF est réalisé entre la banque centrale et la banque commerciale ou banque à but public de manière individuelle ; en pratique, la banque centrale est susceptible d'assister l'établissement bancaire qui demande des liquidités d'urgence.

⁶⁰⁴ V. Bank of England Act 1998, [en ligne] 23 avril 1998, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://www.bankofengland.co.uk/about/Documents/legislation/1998act.pdf#page=141>

⁶⁰⁵ V. Bank of England, *Memorandum of understanding on financial crisis management*, [en ligne], [réf. du 1^{er} février 2015], p.1-7. Disponible sur: <http://www.bankofengland.co.uk/about/Documents/mous/moufincrisis.pdf>

⁶⁰⁶ Ibid.

d'urgence. Par ailleurs, à l'inverse de la pratique en zone euro, la fourniture de liquidités d'urgence est contrôlée par *HM Treasury* (le Ministère des finances)⁶⁰⁷, car il est susceptible d'être qualifié de financement public. Dans ce cas, le régime des aides d'État au niveau de l'Union est susceptible d'être appliqué⁶⁰⁸ (v. infra, sur la deuxième partie). En outre, ledit protocole prévoit aussi l'octroi de financements par *HM Treasury* (le Ministère des finances) à travers la Banque d'Angleterre, la nature des fonds étant déterminée selon les modalités de l'opération⁶⁰⁹.

La législation fédérale des États-Unis est le seul exemple d'encadrement de l'assistance en liquidités d'urgence. C'est même une activité ouverte aux particuliers, aux partenariats, ainsi qu'aux sociétés. Selon la section 13 (3) du *Federal Reserve Act*⁶¹⁰, le conseil des gouverneurs du système de la réserve fédérale, peut autoriser ses banques réserves à participer au programme en octroyant des liquidités ou facilités dans des circonstances exceptionnelles. En cas d'octroi de liquidités d'urgence, il est nécessaire de s'assurer que l'opération est ouverte au système financier, susceptible d'être achevée sans dommages, et que les garanties sont suffisantes⁶¹¹. Le conseil peut en fixer la durée, le taux d'escompte, et les types d'actifs qualifiés de garantie pour l'opération⁶¹². Avant d'octroyer les liquidités, les banques réserves doivent s'assurer que l'emprunteur qui bénéficie du programme ou des facilités ne peut plus solliciter d'autres liquidités⁶¹³. En outre, l'emprunteur ne doit pas être en état d'insolvabilité au moment où il sollicite des liquidités⁶¹⁴. A l'instar de l'exigence du protocole d'accord anglais, l'établissement du programme ou facilité est soumis à l'approbation du Secrétaire du Trésor⁶¹⁵. Par ailleurs, ladite loi exige la prise en considération de

⁶⁰⁷ Ibid.

⁶⁰⁸ V. CE, Communication de la Commission concernant l'application, à partir du 1^{er} août 2013, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière (2013/C 216/01), *Journal officiel de l'Union européenne*, [en ligne] juillet 2013, [réf. du 1^{er} février 2015], p. 1-15. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2013:216:FULL&from=EN>

⁶⁰⁹ V. Bank of England, *Memorandum of understanding on financial crisis management*, op.cit.

⁶¹⁰ V. 12 U.S.C. §343.

⁶¹¹ Ibid.

⁶¹² Ibid.

⁶¹³ Ibid.

⁶¹⁴ Ibid.

⁶¹⁵ Ibid.

l'intérêt des contribuables, et en cas de faillite de l'établissement en difficulté, la banque réserve qui lui fournit l'emprunt doit pouvoir assurer un ordre de remboursement équivalent à celui du financement du Trésor⁶¹⁶.

(b) Le renforcement volontaire de fonds propres

A l'inverse de ce que nous verrons lors du renflouement interne statutaire appliqué lors du traitement, au stade de la prévention de la défaillance bancaire, les nouveaux titres ou instruments de fonds propres émis sous le régime réglementaire adopté en vertu du Bâle III, peuvent être dépréciés ou convertis selon les conditions contractuellement préétablies, afin de renforcer de manière automatique les fonds propres de l'établissement bancaire en difficulté. Puisque ce renforcement volontaire des fonds propres est réalisé sous un régime contractuel, les titres ou instruments soumis à ce traitement comme ceux qui en sont exclus mais de même rang dans une procédure d'insolvabilité, peuvent être traités de manière différente. Il est toutefois malaisé de déterminer, pour le cas où l'établissement bancaire serait mis en liquidation dans un avenir très proche, si le principe *pari passu* est respecté.

Par ailleurs, il est nécessaire de noter que, selon *les Principes on Loss-absorbing and recapitalisation capacity of G-SIBs in resolution et Total Loss-absorbing Capacity (TLAC) Term Sheet*⁶¹⁷ publié par le Conseil de la Stabilité financière du 9 novembre 2015, les titres ou instruments qui satisfont au régime réglementaire adopté en vertu du Bâle III peuvent aussi être mis en conformité avec les exigences de la TLAC, le volant proposé par le Conseil de la Stabilité Financière (FSB) pour les établissements bancaires ayant une importance systémique globale, si certaines conditions sont respectées⁶¹⁸. En principe, les instruments ou engagements conformes aux exigences de la TLAC sont utilisés en absorbant les pertes au stade du traitement de la

⁶¹⁶ Pendant la crise des *subprimes*, la Réserve fédérale des États-Unis a établi neuf programmes à l'égard des marchés financiers, et quatre programmes à l'égard d'établissements particuliers (*Bear Stearns, JPMorgan Chase, Maiden Lane LLC ; AIG ; Bank of America ; et Citigroup*). V. Usage of Federal Reserve Credit and Liquidity Facilities, http://www.federalreserve.gov/newsevents/reform_transaction.htm

⁶¹⁷ V. Conseil de la stabilité financière, *Principes on Loss-absorbing and recapitalisation capacity of G-SIBs in resolution et Total Loss-absorbing Capacity (TLAC) Term Sheet*, op.cit.

⁶¹⁸ V. *Total Loss-absorbing Capacity (TLAC) Term Sheet*, op.cit. paragraphe 6, p. 11

défaillance bancaire. Toutefois, comme évoqué ci-dessus, les titres ou instruments qui satisfont au régime réglementaire adopté en vertu du Bâle III peuvent automatiquement être utilisés en renforçant les fonds propres lors de la prévention de la défaillance bancaire, c'est-à-dire que, ces instruments conformes aux exigences de la TLAC aussi bien qu'au régime réglementaire adopté en vertu du Bâle III peuvent être dépréciés ou convertis au stade de la prévention de la défaillance bancaire sans passer à celui du traitement. Dans la pratique, cela provoque une incertitude juridique chez les porteurs d'instruments ayant une nature ambiguë. Pour cette raison, lors de l'émission de nouveaux instruments, l'établissement bancaire visé doit mentionner explicitement, dans leur contrat, que lesdits instruments peuvent être dépréciés ou convertis et selon quelles conditions, afin de protéger les intérêts des investisseurs. Selon *Total Loss-absorbing Capacity (TLAC) Term Sheet*⁶¹⁹, lorsque les critères préétablis ont été respectés, ce sont ces instruments ou engagements de la TLAC qui doivent absorber la perte avant tous les autres instruments ou engagements hors le champ de la TLAC. Ils sont ainsi subordonnés, sous les conditions contractuelles et sous le régime de l'insolvabilité, à tous les autres instruments ou engagements hors son champ. En revanche, ils peuvent être prioritaires par rapport aux instruments classés dans la catégorie des fonds propres supplémentaires (T2), ainsi est-on assuré que, lesdits instruments ou engagements seront utilisés en vue d'absorber les pertes au stade du traitement.

b. Les mesures correctives

Hormis le soutien en liquidités et le renforcement en fonds propres, l'autorité régulatrice est susceptible d'exiger de l'établissement bancaire en difficulté qu'il rétablisse les conditions nécessaires au maintien d'agrément ou qu'il mette en œuvre des mesures correctives. La menace la plus grave serait évidemment la perte de l'agrément lui faisant perdre son statut d'établissement bancaire. Dans certains cas, des sanctions disciplinaires peuvent également être prononcées. Parmi les mesures

⁶¹⁹ V. Ibid. paragraphe 11, p. 15

envisagées, certaines sont de nature hybride. Les pouvoirs qui sont alors reconnus à une autorité administrative sont considérables et nettement dérogatoires au droit commun. Il suffit pour s'en convaincre d'en présenter les caractéristiques et de contrôler les analogies entre les systèmes.

Union européenne – Selon la directive européenne du 15 mai 2014 et le règlement européen du 15 juillet 2014, toutes les mesures prises par l'autorité régulatrice depuis la phase de surveillance jusqu'à la phase approchant l'état susceptible de déclencher le traitement administratif sont traitées en tant qu'intervention précoce⁶²⁰.

Les mesures appliquées en phase de surveillance sont mises en œuvre dans une situation où les normes prudentielles ne peuvent pas ou ne pourraient pas être respectées dans un délai de 12 mois, et où l'organisation, le mécanisme et la stratégie employés par l'établissement visé, ainsi que le niveau de fonds propres et de liquidités, ne peuvent pas assurer une gestion fiable en face des risques⁶²¹.

Dans ce cas, l'autorité régulatrice⁶²² peut exiger que l'établissement visé rétablisse ses fonds propres à un niveau supérieur à celui exigé par le règlement européen du 26 juin 2013, et peut aussi lui imposer des exigences sur les flux de liquidités, par ailleurs, augmenter la fréquence des rapports sur l'état de fonds propres et de liquidités⁶²³. De même, elle peut exiger que l'établissement visé renforce son organisation, ainsi que le mécanisme et la stratégie de traitement du risque⁶²⁴. D'ailleurs, elle peut l'obliger à préparer un plan de redressement et en fixer le délai d'exécution⁶²⁵. De plus, elle peut restreindre ou limiter ses activités, imposer la réduction du risque associé à ses activités ou la cession des activités hautement

⁶²⁰ V. Paragraphe 40, préface, DRR ; Article 13, paragraphe 1, le règlement européen du 15 juillet 2014.

⁶²¹ Article 102, la directive européenne du 26 juin 2013(DRC IV).

⁶²² La BCE pour les établissements bancaires soumis au régime de l'Union bancaire, et les autorités régulatrices nationales pour les établissements bancaires en dehors de l'Union bancaire, y compris les autorités régulatrices nationales des États non-partie de l'Union bancaire.

⁶²³ V. Article 104, la directive européenne du 26 juin 2013(DRC IV), aussi, article 16, le règlement européen du 15 octobre 2013.

⁶²⁴ Ibid.

⁶²⁵ Ibid.

risquées, et exiger la restriction de la rémunération variable et de la distribution de dividendes ou d'intérêts.⁶²⁶

Outre les mesures appliquées en phase de surveillance, lorsque l'établissement visé ne satisfait pas ou est susceptible de ne pas satisfaire aux normes prudentielles exigées par le règlement européen du 26 juin 2013, ou en raison de la dégradation des conditions financières, telles que la dégradation des liquidités, l'augmentation du niveau de levier et de la quantité des prêts non performants (NPL), de la concentration de l'exposition, etc., et il arrive que dans une situation susceptible de déclencher le financement intragroupe, l'autorité régulatrice puisse intervenir pour mettre en œuvre d'autres mesures dites mesures d'intervention précoce⁶²⁷.

L'autorité régulatrice peut exiger que l'établissement mette en œuvre les mesures du plan de redressement, ou mette à jour le plan de redressement⁶²⁸. De même, elle peut exiger que l'établissement visé mette en œuvre les nouvelles mesures qu'il comporte, et elle peut en fixer le délai d'exécution⁶²⁹. De plus, elle peut exiger que l'organe de direction convoque l'assemblée des actionnaires et peut proposer à cette assemblée de prendre en compte certaines décisions⁶³⁰. Également, elle peut exiger la démission ou le remplacement de certains membres de l'organe de direction⁶³¹. Par ailleurs, elle peut exiger que l'organe de direction prépare un plan de négociation sur la restructuration des dettes d'après le plan de redressement, et elle peut exiger des changements de stratégie et de structure de l'établissement visé⁶³². Enfin, elle peut exiger la fourniture d'informations supplémentaires pour mettre à jour le plan de résolution⁶³³.

Si l'état financier de l'établissement est dégradé de manière considérable, ou si

⁶²⁶ V. Article 16(2)(m), le règlement européen du 15 octobre 2013. La BCE dispose du pouvoir de démissionner les membres de la direction pendant la phase de surveillance.

⁶²⁷ V. Article 27(1), DRR.

⁶²⁸ Ibid.

⁶²⁹ Ibid.

⁶³⁰ Ibid.

⁶³¹ Ibid.

⁶³² Ibid.

⁶³³ Ibid.

la violation du règlement européen du 26 juin 2013 ou des législations nationales s'avère grave, ou encore si les mesures évoquées ci-dessus s'avèrent insuffisantes, l'autorité régulatrice peut exiger la démission de l'ensemble des membres de l'organe de direction ou de l'ensemble des gestionnaires⁶³⁴. La mise en place du nouvel organe de direction doit en outre être approuvée par l'autorité régulatrice⁶³⁵. Si le remplacement de l'organe de direction ne suffit pas, l'autorité régulatrice dispose du pouvoir de désigner un administrateur temporaire pour l'assister même le remplacer temporairement⁶³⁶. L'autorité régulatrice doit préciser les pouvoirs et les missions de cet administrateur, ainsi que le périmètre de décisions susceptibles d'être contrôlées par lui⁶³⁷. L'administrateur temporaire peut exercer tout ou partie des pouvoirs confiés à l'organe de direction selon le statut ou les législations nationales afin d'assurer la santé financière de l'établissement visé, il peut gérer les activités pour rétablir l'état financier de l'établissement visé, et mettre en œuvre des mesures pour rétablir une gestion fiable de cet établissement⁶³⁸. Pour l'exercice de certains pouvoirs par l'administrateur temporaire, par exemple pour la convocation de l'assemblée des actionnaires, l'approbation de l'autorité régulatrice est exigée⁶³⁹.

France – De manière générale, l'autorité régulatrice (ACPR) peut exiger de l'établissement bancaire, dans un délai déterminé, qu'il mette en œuvre toutes les mesures destinées à satisfaire les obligations qu'elle exige lors de sa mission de surveillance⁶⁴⁰. Si l'établissement bancaire a des pratiques susceptibles de mettre en danger l'intérêt des épargnants ou d'autres investisseurs, l'autorité régulatrice peut exiger des membres de l'organe de direction des explications⁶⁴¹. Elle peut aussi mettre en garde l'établissement bancaire visé si ces pratiques portent atteinte aux règles de

⁶³⁴ V. Article 28, DRR.

⁶³⁵ Ibid.

⁶³⁶ V. Article 29(1), DRR.

⁶³⁷ V. Article 29(2),(3) et (5), DRR.

⁶³⁸ V. Article 29(3), DRR.

⁶³⁹ V. Article 29(5), DRR.

⁶⁴⁰ V. Article L612-31, C.M.F.

⁶⁴¹ V. Article L612-30, C.M.F.

bonne pratique de la profession concernée⁶⁴². L'autorité régulatrice peut également exiger des établissements soumis au contrôle qu'ils fournissent un plan de rétablissement, et ce plan doit comprendre toutes les mesures applicables au rétablissement ou au renforcement du bilan financier, à l'amélioration des méthodes de gestion, et à l'établissement d'une organisation adéquate et compatible avec ses activités et ses objectifs de développement⁶⁴³.

Le Code monétaire et financier français prévoient l'intervention précoce de l'autorité régulatrice au moment où la solvabilité ou la liquidité de l'établissement bancaire, ou encore les intérêts des épargnants ou des autres investisseurs sont menacés ou susceptibles de l'être, ou encore si l'établissement bancaire est susceptible de manquer, dans un délai de 12 mois, aux obligations prévues par le règlement européen relatif aux normes prudentielles, ou à des dispositions prévues par tous autres règlements ou dispositions similaires au niveau national⁶⁴⁴. L'article 612-33, II du C.M.F. français énumèrent des mesures susceptibles d'être appliquées : par exemple, l'autorité régulatrice peut placer l'établissement bancaire visé sous surveillance spéciale, désigner un ou plusieurs agents pour exercer une mission de contrôle au sein de cet établissement afin d'assurer son suivi rapproché par l'État, limiter ou interdire temporairement l'exercice de certaines de ses activités ou opérations, suspendre, restreindre ou interdire temporairement la libre disposition de tout ou partie de ses actifs, exiger la cession forcée d'activités ; l'autorité régulatrice peut encore limiter le nombre des agences ou des succursales de l'établissement bancaire visé, prononcer le transfert d'*office* de tout ou partie d'un de ses portefeuilles de crédits ou de dépôts, décider d'interdire ou de limiter la distribution d'un dividende aux actionnaires ou d'une rémunération de parts sociales aux sociétaires, ou le paiement d'intérêts aux détenteurs d'instruments de fonds propres sous la catégorie d'AT1, ou encore exiger la réduction du risque

⁶⁴² Ibid.

⁶⁴³ V. Article L612-32, C.M.F.

⁶⁴⁴ V. Article L612-33, I, C.M.F.

inhérent dans des activités, aux produits et aux systèmes de cet établissement, et suspendre la mission d'un ou plusieurs membres de son organe de direction, etc. Par ailleurs, si l'établissement visé fait face à une dégradation rapide de sa situation financière ou de liquidité(y compris l'augmentation du niveau de levier, des prêts non performants, ou la concentration des expositions, etc.), l'autorité régulatrice peut exiger que ledit établissement applique une ou plusieurs mesures figurant dans son plan de redressement, soumette un programme de rétablissement spécifique, mette fin aux fonctions ou aux mandats des gestionnaires ou des membres de l'organe de direction, établisse un plan d'action de la restructuration de sa dette, et modifie sa stratégie commerciale et sa structuration juridique ou opérationnelle, etc.⁶⁴⁵ Si l'activité de l'établissement bancaire est susceptible de porter atteinte à la stabilité financière ou est en situation d'urgence, l'autorité régulatrice peut décider à limiter ou suspendre l'exercice de certaines activités de l'établissement bancaire visé⁶⁴⁶.

Outre les mesures d'intervention précoce, l'autorité régulatrice peut désigner un administrateur provisoire pour cet établissement⁶⁴⁷. Tous les pouvoirs d'administration, de direction et de représentation de l'établissement sont alors transférés à l'administrateur provisoire⁶⁴⁸. Sa désignation est effectuée soit à la demande de l'établissement visé, soit à l'initiative de l'autorité régulatrice, en vue d'assurer le fonctionnement normal de l'établissement⁶⁴⁹.

Si l'établissement bancaire a enfreint, au niveau national ou européen, une disposition législative ou réglementaire relative aux obligations imposées par la mission de surveillance de l'autorité régulatrice, ou une disposition des codes de conduite homologués, ou les normes prudentielles imposées par le règlement européen ou les législations nationales⁶⁵⁰, et que cet établissement bancaire n'a pas tenu compte d'une mise en garde, n'a pas déféré à une mise en demeure de mise en

⁶⁴⁵ V. Article L511-41-5, C.M.F.

⁶⁴⁶ V. Article L 612- 33-1, C.M.F.

⁶⁴⁷ V. Article L612-34, et Article L612-34-1, C.M.F.

⁶⁴⁸ V. Article L612-34, I, C.M.F.

⁶⁴⁹ V. Article L612-34, et Article L612-34-1, C.M.F.

⁶⁵⁰ V. Article L612-39, I, L612 -40, I, C.M.F.

conformité vis-à-vis de dispositions législatives ou réglementaires ou de normes prudentielles, ou n'a pas respecté les conditions particulières imposées ou les engagements pris depuis la délivrance de son agrément⁶⁵¹, etc., la Commission des sanctions de l'autorité régulatrice (ACPR) peut prononcer contre l'établissement visé une ou plusieurs des sanctions disciplinaires prévues, telles que l'avertissement, le blâme, l'interdiction d'effectuer certaines activités et toutes autres limitations dans l'exercice de son activité, ou encore la suspension temporaire ou la démission d'*office* d'un ou plusieurs membres de son organe de direction⁶⁵², le retrait partiel ou total de son agrément, ou la radiation de la liste des établissements agréés, etc., en vertu de la gravité du manquement constaté⁶⁵³. Les sanctions concernant l'interdiction d'exercice des activités ou la suspension temporaire de fonction des membres de l'organe de direction ne doivent pas dépasser une durée de dix ans⁶⁵⁴. En outre, la Commission peut également prononcer une sanction pécuniaire⁶⁵⁵.

Certaines mesures de police administrative, telles que la restriction ou l'interdiction d'exercer certaines activités, la suspension de la mission de certains membres de l'organe de direction, se trouvent dans la liste des sanctions. Toutefois, le Code monétaire et financier français n'indique pas clairement si la sanction doit être prononcée avant ou après la mise en œuvre des mesures d'intervention précoce. Théoriquement, la situation motivant une mesure d'intervention précoce peut également être traitée comme une violation des obligations contractées ; par conséquent les sanctions et les mesures d'intervention précoce sont susceptibles d'être mises en œuvre de manière cumulative. Or ces mesures et ces sanctions risquent également de restreindre, en quelque sorte, la liberté de l'établissement bancaire visé. Pour cette raison, leur mise en œuvre est susceptible d'être considérée comme une sanction.

⁶⁵¹ V. Article L 612-39, C.M.F.

⁶⁵² V. Article L612-39, I, numéro 4 et 5, C.M.F., Article L612-40, IV, C.M.F.

⁶⁵³ V. Article L612-39, I.

⁶⁵⁴ V. Article L612-39, II.

⁶⁵⁵ V. Article L612-39, alinéa 4, C.M.F., article L612-40, IV, C.M.F.

Une autre question classique pourra aussi se poser celle de la double sanction à l'égard du même fait. Quid du principe « *non bis in idem* » dès lors que les comportements incriminés seraient susceptibles de qualification pénale. De plus, la mise en œuvre de sanctions pécuniaires est susceptible d'aggraver l'état de difficulté financière de l'établissement bancaire visé⁶⁵⁶.

Allemagne – Le KWG prévoit l'intervention de l'autorité régulatrice (*Bafin*) si l'établissement bancaire ne respecte pas les normes prudentielles, et si ses difficultés financières sont susceptibles de porter atteinte aux intérêts de ses créanciers, ou de menacer l'ensemble de l'économie, surtout, le fonctionnement du système de paiement.

Si l'état du bilan de l'établissement bancaire montre que les normes prudentielles exigées par le règlement européen du 26 juin 2013 ou les dispositions du KWG ne sont pas satisfaites, l'autorité régulatrice peut exiger de cet établissement qu'il mette en œuvre des mesures pour rétablir son niveau de fonds propres et de liquidités⁶⁵⁷. Par exemple, elle peut lui demander de préparer un projet de développement de ses activités clés pour une période d'au moins trois ans, ou lui demander d'identifier les risques et de considérer la restructuration de ses activités, de préparer un rapport pour identifier les mesures destinées à augmenter les fonds propres et les liquidités, et développer une stratégie de traitement de l'état de difficulté⁶⁵⁸. Si l'établissement bancaire ne respecte pas les normes prudentielles fixées par le règlement européen du 26 juin 2013 ou les dispositions du KWG, l'autorité régulatrice peut prohiber ou limiter la distribution de dividendes ou autres revenus imposer, la modification des règles comptables ou l'octroi de crédit, restreindre, de manière partielle ou totale, le paiement des rémunérations variables aux membres de l'organe de direction et aux salariés, exiger la mise en œuvre de mesures destinées à réduire les risques, à préparer un projet de restructuration (avec

⁶⁵⁶ Le Code monétaire et financier prévoit une sanction pécuniaire d'un montant maximal de 10% du chiffre d'affaires annuel net.

⁶⁵⁷ V. Section 45(1), KWG.

⁶⁵⁸ Ibid.

obligation de prévoir son délai d'exécution) en vue du rétablissement du niveau de fonds propres et de liquidités, ou exiger que l'établissement bancaire effectue les mesures intégrées d'un plan de rétablissement, etc.⁶⁵⁹. Outre le non-respect des normes prudentielles, si l'établissement bancaire ne dispose pas d'une organisation appropriée pour ses activités, l'autorité régulatrice peut exiger la mise en œuvre de mesures destinées à réduire les risques associés à certaines activités, contrôler la création de nouvelles succursales, et limiter ou prohiber son engagement dans certaines activités, particulièrement l'acceptation de dépôts, fonds ou valeurs mobilières de la part de clients, ou l'octroi de crédit, ou encore le renforcement des fonds propres, etc.⁶⁶⁰

En outre, pour non-respect des normes prudentielles, l'autorité régulatrice peut également intervenir si la difficulté de l'établissement bancaire est susceptible de menacer les intérêts de ses créanciers⁶⁶¹. L'autorité régulatrice peut alors transmettre des instructions sur sa gestion, prohiber l'acceptation de dépôts, fonds ou valeurs mobilières de la part des clients et l'octroi du crédit, prohiber ou limiter l'exercice du pouvoir des membres de l'organe de direction, suspendre de manière temporaire les activités de l'établissement bancaire visé, telles que la vente, le paiement, le rapprochement de clients, prohiber l'acceptation d'un paiement qui n'a pas pour objet une compensation sauf si le mécanisme de garantie des dépôts assure un plein remboursement. Elle peut, en outre, annuler la décision de distribution des bénéfices⁶⁶².

Le KWG prévoit aussi la désignation d'un administrateur spécial pour l'établissement visé⁶⁶³. Le périmètre des pouvoirs de l'administrateur spécial est déterminé par l'autorité régulatrice⁶⁶⁴. L'administrateur spécial peut exercer son pouvoir comme membre de l'organe de direction si celui-ci n'est pas compétent pour

⁶⁵⁹ V. Section 45 (2), KWG.

⁶⁶⁰ V. Section 45b(1), KWG.

⁶⁶¹ V. Section 46, KWG.

⁶⁶² Ibid.

⁶⁶³ V. Section 45c, KWG.

⁶⁶⁴ V. Section 45c(1)et (3), KWG.

la gestion de l'établissement bancaire visé, ou alors l'autorité régulatrice impose la démission du membre de l'organe de direction ou restreint l'exercice de son pouvoir ; il peut aussi gérer l'établissement bancaire visé après suspension du pouvoir de l'organe de direction, assurer l'organisation appropriée de cet établissement, particulièrement la gestion de risque, préparer le plan de restructuration du niveau de fonds propres et de liquidités et assurer son exécution, mettre en œuvre des mesures destinées à atténuer le danger provoqué par l'établissement bancaire envers ses créanciers et préparer l'ordre de transfert, etc.⁶⁶⁵ Afin d'exercer son pouvoir en tant qu'administrateur ou gestionnaire de l'établissement, l'administrateur spécial doit lui-même présenter un niveau de compétence adéquate⁶⁶⁶. Au cours de sa mission, il peut exiger des informations des membres de l'organe de direction ou des salariés, participer à toutes les réunions, et accéder aux documents et aux livres de l'établissement, etc.⁶⁶⁷

Royaume-Uni – A la différence des systèmes évoqués ci-dessus, au Royaume-Uni, l'intervention de l'autorité régulatrice est suscitée, non seulement par l'état mais également le comportement non prudentiel de l'établissement bancaire. Certes, l'autorité régulatrice (PRA) surveille l'état prudentiel de l'établissement bancaire selon le classement établi par le mécanisme dit *Proactive Intervention Framework (PIF)*⁶⁶⁸. La mise en œuvre du PIF a pour but de préparer, de manière précoce, le traitement de la défaillance bancaire. L'état prudentiel de l'établissement bancaire est classé en cinq catégories et l'intervention précoce peut être mise en œuvre jusqu'au quatrième niveau, si l'établissement bancaire arrive à l'état prudentiel au cinquième niveau, le traitement administratif est déclenché⁶⁶⁹. Les mesures correctives sont

⁶⁶⁵ V. Section 45c(2), KWG.

⁶⁶⁶ V. Section 45c(1), KWG.

⁶⁶⁷ Ibid. .

⁶⁶⁸ V. The Bank of England, Proactive intervention framework [en ligne], [réf. du 1^{er} février 2015]. Disponible sur: <http://www.bankofengland.co.uk/pru/Pages/supervision/approach/proactiveintervention.aspx>

⁶⁶⁹ V. The bank of England, prudential regulation authority, our approach to banking supervision, [en ligne], mai 2011, [ref. du 1 février 2015], disponible sur : http://www.bankofengland.co.uk/publications/Documents/other/financialstability/uk_reg_framework/pru_approach.pdf

mises en œuvre selon le niveau prudentiel de l'établissement bancaire⁶⁷⁰. Si l'établissement bancaire s'expose à des risques modestes, l'autorité régulatrice peut exiger qu'il augmente la fréquence des rapports, qu'il redresse les insuffisances, et qu'il se désengage de certaines activités⁶⁷¹. Si l'établissement bancaire s'expose à des risques matériels⁶⁷², l'autorité régulatrice peut exiger qu'il change les membres de son organe de direction, qu'il limite la distribution de dividendes, ainsi que l'expansion du bilan et du niveau de levier, et qu'il augmente le niveau de liquidités et de fonds propres⁶⁷³; si l'établissement bancaire s'expose à des risques imminents, l'autorité régulatrice peut mettre en œuvre certaines des mesures proposées par le plan de redressement, telles que la cession des actifs ou des activités⁶⁷⁴.

En outre le mécanisme de *PIF*, le *Banking Act 2009* prévoit que la Banque d'Angleterre peut exercer ses pouvoirs pour remédier à la carence de l'établissement bancaire visé.⁶⁷⁵ Par exemple, elle peut exiger que cet établissement limite son niveau maximum d'exposition, cède les actifs spécifiques, cède ou restreigne des activités spécifiques, suspende ou restreigne le développement de nouvelles activités, et change la structure juridique ou opérationnelle, etc.⁶⁷⁶

Hormis le traitement visant l'état prudentiel de l'établissement bancaire, selon la *FCA Handbook*, l'autorité régulatrice (FCA⁶⁷⁷) est susceptible de prononcer des sanctions à l'égard des comportements en question. En vertu de DEPP de *FCA Handbook*, il existe deux types de sanctions : le blâme public et la sanction pécuniaire, et tous deux sont susceptibles d'être appliqués cumulativement⁶⁷⁸. En principe, la mise en œuvre de sanctions a pour objet d'exiger la conformité au règlement, et

⁶⁷⁰ Ibid. p. 18

⁶⁷¹ Ibid.

⁶⁷² Il désigne les menaces significatives vis-à-vis la stabilité de l'établissement visé. V. Ibid. p. 19

⁶⁷³ Ibid. p. 19

⁶⁷⁴ Ibid.

⁶⁷⁵ V. Section 3A(3), BA 2009.

⁶⁷⁶ Ibid.

⁶⁷⁷ La PRA est chargé de la mise en œuvre des mesures à l'égard de l'établissement soumis à son régime de surveillance; par ailleurs, la FCA doit consulter son avis pour mise en œuvre de sanctions à l'égard de l'établissement soumis au régime de surveillance de la PRA.

⁶⁷⁸ V. DEPP 6.4, FCA Handbook

d'avertir les autres établissements sur son non-respect. De manière générale, le fondement d'une sanction est établi selon la nature, la gravité et l'effet du manquement, mais aussi selon le plan de conduite prévisionnel de l'établissement bancaire visé, selon les dossiers attestant de sanctions disciplinaires antérieures, et selon la façon dont cet établissement s'est mis en conformité ou non, dans le passé, avec les règlements⁶⁷⁹. En outre, les décisions précédentes, ou les décisions prises par d'autres autorités régulatrices, peuvent être prises en considération avant de prononcer une sanction⁶⁸⁰. Pour déterminer le niveau de la sanction, l'autorité régulatrice doit effectuer une analyse globale. En premier lieu, il est nécessaire de juger si l'objectif de la sanction peut ou non être satisfait par l'émission d'un blâme public, puis on doit prendre en compte la nature et la gravité des manquements, ainsi que l'attitude de coopération de la part de l'établissement bancaire visé, et les anciens dossiers relatifs aux sanctions disciplinaires et à l'historique de sa conformité aux règlements, etc.⁶⁸¹

Si la sanction n'est pas suffisante en regard du manquement, l'autorité régulatrice peut décider de mettre en œuvre des mesures disciplinaires, comme la suspension ou la restriction des activités de l'établissement⁶⁸². En même temps, elle peut décider de prendre des mesures disciplinaires en raison de la gravité des violations des conditions d'agrément. S'il faut prononcer des mesures disciplinaires, il est nécessaire de juger de leur impact sur l'établissement visé, ainsi que sur l'ensemble de l'économie⁶⁸³. Si l'application cumulée d'une sanction et d'une mesure disciplinaire n'est pas justifiée à l'égard des faits, l'autorité régulatrice peut décider, soit de réduire le montant de la sanction pécuniaire, soit de réduire la durée de la

⁶⁷⁹ V. DEPP, 6.2.1., FCA Handbook.

⁶⁸⁰ Ibid.

⁶⁸¹ Par exemple, si le manquement peut enrichir l'établissement bancaire visé, une sanction pécuniaire est susceptible d'être imposée, ou si le blâme public ne correspond pas à la gravité du fait, une sanction pécuniaire peut également être prononcée. Si l'établissement bancaire a une attitude coopérative, ou si son état est susceptible de s'aggraver à cause de la sanction pécuniaire, l'autorité régulatrice peut décider de mettre en œuvre une sanction au niveau moins lourd, v. DEPP, 6.4.2., FCA Handbook.

⁶⁸² V. DEPP 6A, FCA Handbook.

⁶⁸³ V. DEPP 6A. 3, FCA Handbook.

suspension ou de la restriction⁶⁸⁴.

Si l'établissement bancaire ne peut pas ou ne veut pas respecter les conditions d'agrément, ou s'il est dans une situation justifiant l'intervention de l'autorité régulatrice, celle-ci peut exiger qu'il s'engage ou se désengage de certaines activités, ou elle peut imposer des exigences supplémentaires pour son agrément, ou elle peut modifier, ou même encore annuler son agrément⁶⁸⁵. L'exigence peut aussi s'appliquer dans des activités non soumises à la réglementation, et ainsi aux groupes ou aux autres membres qui appartiennent au même groupe que l'établissement bancaire visé⁶⁸⁶. Les membres de l'organe de direction de cet établissement sont par ailleurs susceptibles d'être condamnés, depuis la sanction simple jusqu'à l'interdiction de s'engager dans toute activité⁶⁸⁷.

Chine - La loi de la régulation et la supervision du secteur bancaire prévoit la mise en œuvre de mesures de police administrative pour non-respect des normes prudentielles. Selon l'article 37 de ladite loi, si l'établissement bancaire ne respecte pas les normes prudentielles, au point que sa stabilité soit menacée et que l'intérêt des épargnants ou d'autres investisseurs soit menacé, ou si l'établissement bancaire ne rétablit pas son état prudentiel dans le délai exigé, l'autorité régulatrice (CBRC)⁶⁸⁸ peut suspendre certaines de ses activités, interdire son engagement dans de nouvelles activités ou la création de nouvelles succursales, restreindre la distribution des dividendes ou d'autres revenus, limiter les transactions touchant ses actifs ; il peut aussi forcer les actionnaires majoritaires à céder leurs actions ou restreindre l'exercice de leur droit, imposer la démission des membres de l'organe de direction

⁶⁸⁴ V. DEPP 6A.4, FCA Handbook.

⁶⁸⁵ V. Section 55L, 55M, 55N, FSMA 2000.

⁶⁸⁶ Ibid.

⁶⁸⁷ V. DEPP, FCA Handbook.

⁶⁸⁸ Selon le Règlement sur le fonds de garantie des dépôts (17 février 2015), l'organe qui est en charge de la gestion du fonds de garantie des dépôts peut partager le pouvoir de la CBRC, et surveiller les activités des établissements bancaires. Selon ledit règlement, ledit organe peut exiger que l'établissement bancaire visé augmente le niveau de ses fonds propres, limite l'expansion de son bilan et son niveau d'exposition, et diminue son niveau de levier ; si l'établissement bancaire ne respecte pas les exigences dans un délai donné, l'organe peut augmenter son niveau de cotisation.

ou des gestionnaires, ou enfin restreindre l'exercice de leur pouvoir.⁶⁸⁹

De manière précise, les règlements secondaires⁶⁹⁰ prévoient des mesures pour non-respect du ratio de fonds propres, du ratio de liquidités, et du ratio de levier. En ce qui concerne les fonds propres, la situation des établissements bancaires est classée en quatre catégories⁶⁹¹. L'autorité régulatrice intervient dès la deuxième catégorie : notamment, elle peut convoquer les membres de l'organe de direction ou les gestionnaires de l'établissement bancaire visé pour un entretien sur son aspect prudentiel, émettre un avis réglementaire concernant les problèmes de gestion de fonds propres, les mesures provisoires de rétablissement, ainsi que le délai de rétablissement des fonds propres⁶⁹². D'ailleurs, l'autorité régulatrice peut exiger que l'établissement bancaire prépare un projet de rétablissement et en fixer le délai d'exécution, tout comme elle peut exiger qu'il mette en œuvre des mesures pour atténuer les risques auxquels il s'expose dans des domaines particuliers⁶⁹³. En outre, l'autorité régulatrice peut multiplier la fréquence de l'examen du niveau de fonds propres⁶⁹⁴. Pour la troisième catégorie, au-delà des mesures évoquées ci-dessus, l'autorité régulatrice est susceptible de limiter la distribution de dividendes et d'autres revenus, l'investissement en actions et le rachat des instruments de fonds propres, la dépense en capital, et d'exiger le contrôle de l'expansion du bilan

⁶⁸⁹ V. Article 45, la loi de la régulation et la supervision du secteur bancaire: si l'établissement visé ne coopère pas avec l'autorité régulatrice, même après que les mesures ont été mises en place, l'ordre de suspension des activités ou de retrait d'agrément peut être donné.

⁶⁹⁰ V. Le règlement administratif N. 1/2012 relatif aux fonds propres des banques commerciales (application provisoire), le règlement administratif N.1/2015 relatif au ratio de levier des banques commerciales, et le règlement administratif N. 9/ 2015 relatif à la gestion des risques de liquidités des banques commerciales (application provisoire).

⁶⁹¹ La première classe d'établissements bancaires respecte tous les niveaux d'exigence sur les ratios de fonds propres ; la deuxième classe d'établissements bancaires respecte tous les niveaux d'exigence réglementaires sur les ratios de fonds propres, mais ne respecte pas l'exigence particulière établie par l'autorité régulatrice dans sa compétence de surveillance ; la troisième classe d'établissements bancaires respecte les exigences minimum sur les ratios de fonds propres, mais ne respecte pas les autres exigences réglementaires, et la quatrième classe d'établissements bancaires ne respecte pas les exigences minimum, à la fois sur le ratio de fonds propres, le ratio de fonds propres de base, ou le ratio de composants durs des fonds propres de base.

⁶⁹² V. Article 155, le règlement administratif N. 1/2012 relatif aux fonds propres des banques commerciales (application provisoire).

⁶⁹³ Ibid.

⁶⁹⁴ Ibid.

concernant les actifs risqués⁶⁹⁵. Par ailleurs, l'autorité régulatrice peut limiter toute forme de rémunération variable des membres de l'organe de direction et des gestionnaires⁶⁹⁶. En ce qui concerne la quatrième catégorie, au-delà de toutes les mesures évoquées ci-dessus, l'autorité régulatrice peut exiger que l'établissement bancaire visé réduise sa quantité d'actifs exposés à des risques, lui interdire de s'engager dans des activités risquées, limiter ou même interdire son engagement dans de nouvelles activités, lui interdire d'ouvrir une nouvelle succursale, et exiger qu'il procède à la démission des membres de l'organe de direction ou qu'il limite l'exercice de leur pouvoir⁶⁹⁷. Il est nécessaire de noter que l'établissement bancaire classé dans la quatrième catégorie est déjà susceptible d'être mis en traitement et que le règlement administratif N. 1/2012 prévoit l'emploi de certaines mesures alors susceptibles d'être appliquées, telles que la dépréciation ou la conversion des instruments de fonds propres supplémentaires, la fusion et l'acquisition, l'administration, etc.⁶⁹⁸, en plus d'autres mesures que l'autorité régulatrice a le pouvoir de mettre en œuvre⁶⁹⁹.

Concernant le ratio de levier, l'autorité régulatrice peut exiger que l'établissement bancaire qui ne le respecte pas augmente ses fonds propres de base, contrôle l'augmentation ou la réduction de l'actif au bilan ou en dehors du bilan⁷⁰⁰. Si l'établissement bancaire ne satisfait pas à cette exigence ou si le non-respect du ratio de levier est susceptible de menacer la stabilité de l'établissement bancaire, et de porter atteinte aux intérêts des épargnants ou d'autres investisseurs, l'autorité régulatrice peut mettre en œuvre des mesures, telles que la suspension de certaines activités, l'interdiction de s'engager dans de nouvelles activités et d'ouvrir de nouvelles succursales, la restriction de la distribution de dividendes et d'autres revenus, la cession forcée des actions par les actionnaires majoritaires ou la mise en

⁶⁹⁵ Ibid. Article 156.

⁶⁹⁶ Ibid.

⁶⁹⁷ Ibid. Article 157.

⁶⁹⁸ Ibid.

⁶⁹⁹ Ibid., V. Article 157et159.

⁷⁰⁰V. Article 21, le règlement administratif N.1/2015 relatif au ratio de levier des banques commerciales

œuvre de restrictions de l'exercice du droit des actionnaires majoritaires, ou encore l'exigence de la démission des membres de l'organe de direction, ou la restriction de l'exercice de leur pouvoir, etc.⁷⁰¹

En ce qui concerne la norme de liquidités, le non-respect du ratio de liquidité peut entraîner les mêmes mesures que celles évoquées ci-dessus⁷⁰². Si l'établissement bancaire a des problèmes de gestion de ses risques de liquidités, l'autorité régulatrice peut exiger un rétablissement⁷⁰³. Si l'établissement bancaire ne traite pas ses difficultés dans le délai exigé, ou si les problèmes de gestion de ses risques de liquidités s'avèrent graves, l'autorité régulatrice peut convoquer les membres de l'organe de direction ou les gestionnaires professionnels pour un entretien, et exiger que l'établissement bancaire procède à un teste de résistance (*stress test*) de manière plus stricte et soumette son plan de gestion des risques de liquidités en situation d'urgence. Elle peut en outre exiger que l'établissement bancaire augmente la fréquence des rapports de gestion des risques de liquidités et enrichisse le contenu de ces rapports, et qu'il augmente également la fréquence et étende le périmètre et le contenu de l'examen sur place de la gestion des risques de liquidités. L'autorité régulatrice peut par ailleurs limiter l'établissement bancaire dans ses acquisitions ou engagements dans d'autres activités, exiger qu'il réduise son niveau de risque de liquidités, qu'il augmente l'exigence minimum de contrôle sur la norme en termes de risque de liquidités, qu'il augmente l'exigence sur le ratio de fonds propres, etc.⁷⁰⁴ En ce qui concerne un établissement bancaire appartenant à un groupe bancaire, si son établissement mère ou si d'autres établissements au sein du même groupe ont des problèmes de liquidités, l'autorité régulatrice peut exiger la mise en œuvre de restrictions à l'égard des flux de trésorerie intergroupe⁷⁰⁵. Par ailleurs, s'agissant d'un établissement bancaire sous forme de coentreprise, si la filiale ou la succursale de

⁷⁰¹ Ibid.

⁷⁰² V. Article 55, le règlement administratif N. 9/ 2015 relatif à la gestion des risques de liquidités des banques commerciales (application provisoire).

⁷⁰³ Ibid. V. Article 56

⁷⁰⁴ Ibid.

⁷⁰⁵ Ibid.

l'établissement sont d'origine étrangère, l'autorité régulatrice peut imposer des restrictions pour contrôler le niveau de l'actif et du passif sur le territoire chinois et le pourcentage des flux transfrontaliers de trésorerie⁷⁰⁶.

Outre les mesures de police administrative, l'autorité régulatrice peut mettre en œuvre des sanctions pécuniaires pour non-respect des normes prudentielles, ou de non satisfaction des exigences qu'elle a émises⁷⁰⁷.

États-Unis –Les établissements de dépôts assurés (*Insured Depository Institutions*⁷⁰⁸) sont susceptibles d'être soumis à des mesures de correction à l'état précoce, alors qu'à l'inverse, les sociétés bancaires holding ne sont pas soumises à ce régime : sous le régime de la supervision, seules des sanctions s'appliquent afin d'assurer le niveau prudentiel des filiales comme les établissements de dépôts assurés⁷⁰⁹.

Les établissements de dépôts assurés sont susceptibles d'être considérés comme non prudentiels dans deux cas : soit ils ne respectent pas les normes prudentielles, soit ils ont développé d'autres pratiques ou conditions non prudentielles. L'autorité régulatrice⁷¹⁰ peut alors exiger que l'établissement de dépôts assurés prépare un plan de rétablissement, ou mette en œuvre la norme sur les fonds propres⁷¹¹. Pour non-respect grave des normes prudentielles, l'autorité régulatrice peut mettre en œuvre des mesures d'intervention précoce⁷¹². En ce qui concerne les autres pratiques ou conditions non prudentielles, l'autorité régulatrice peut émettre l'*ordre de cease-and-desist*, et si le niveau de non-respect est considérable, la FDIC, en tant qu'autorité régulatrice, peut décider de retirer à l'établissement son statut

⁷⁰⁶ Ibid. .

⁷⁰⁷ V. Article 45, la loi sur la régulation et la supervision du secteur bancaire ; Article 75, la loi sur les banques commerciales. Si l'établissement bancaire ne respecte pas les normes prudentielles, l'autorité régulatrice peut le discipliner, et imposer une amende d'un montant allant de 20 mille à 50 mille euros.

⁷⁰⁸ Les établissements bancaires agréés au niveau fédéral ou étatique qui font partie du fonds de garantie des dépôts des Etats-Unis.

⁷⁰⁹ V. 12 U.S.C. § 1818(b)(3).

⁷¹⁰ Cela comprend en fait plusieurs autorités régulatrices, telles que le OCC, le FDIC, la FED, etc.

⁷¹¹ V. 12 U.S.C. § 3907(b).

⁷¹² V. infra, sur les mesures correctives.

d'établissement de dépôts assurés⁷¹³.

En phase de surveillance, tous les établissements de dépôts assurés sont soumis à des restrictions dans la distribution du capital ou des frais de gestion si cette distribution est susceptible de dégrader l'état financier de l'établissement de dépôts assurés⁷¹⁴. Outre l'exigence générale, les établissements de dépôts assurés sont classés en cinq catégories⁷¹⁵ selon l'état de leurs fonds propres⁷¹⁶. L'autorité régulatrice intervient auprès de l'établissement de dépôts assurés dès que celui-ci ne respecte plus l'exigence minimum de fonds propres. L'autorité régulatrice peut exiger que l'établissement de dépôts assurés qui ne respecte pas l'exigence minimum de fonds propres ou qui a des pratiques ou des conditions de fonctionnement non prudentielles prépare un plan de rétablissement des fonds propres dans un délai de 45 jours après en avoir reçu la notification de l'état des fonds propres par l'autorité régulatrice⁷¹⁷. L'établissement holding qui contrôle l'établissement visé doit fournir une garantie, afin d'assurer une bonne exécution du plan de rétablissement⁷¹⁸. Outre le plan de rétablissement, l'autorité régulatrice peut refuser l'exercice de nouvelles activités par l'établissement de dépôts assurés liées à l'augmentation de l'actif ou à la fusion et l'acquisition, ou l'engagement des nouvelles activités, si le niveau minimum de fonds propres n'est pas satisfait⁷¹⁹. Par ailleurs, l'autorité régulatrice doit mettre en œuvre une surveillance de manière attentive sur l'état financier et l'exécution du plan de rétablissement à l'égard de l'établissement visé⁷²⁰. Pour l'établissement de dépôts assurés qui ne respecte pas l'exigence de fonds propres de manière considérable, ou

⁷¹³ V. infra, sur le retrait de liste des établissements de dépôts assurés.

⁷¹⁴ 12 U.S.C. § 1831o(d).

⁷¹⁵ Notamment, les établissements de dépôts assurés ayant des fonds propres qui excèdent de manière considérable l'exigence minimum dans chaque critère, les établissements de dépôts assurés ayant des fonds propres au niveau adéquat eu égard à l'exigence minimum, et les établissements de dépôts assurés ayant des fonds propres ne respectant pas l'exigence minimum dans un des critères, mais aussi les établissements de dépôts assurés ayant des fonds propres à un niveau s'éloignant considérablement de l'exigence minimum, ainsi que les établissements de dépôts assurés ayant des fonds propres à un niveau ne respectant ni l'exigence minimum ni l'exigence supplémentaire dans l'aspect de levier ou autres critères sur le niveau de fonds propres.

⁷¹⁶ V. 12 U.S.C. § 1831o(b)(1).

⁷¹⁷ V. 12 C.F.R. §6.5, 12 C.F.R. §325.104.

⁷¹⁸ V. 12 C.F.R. §6.5 (i), 12 C.F.R. §325.104 (h).

⁷¹⁹ V. 12 U.S.C. §1831o(e) (3),(4).

⁷²⁰ V. 12 U.S.C. §1831o(e)(1).

l'établissement de dépôts assurés qui ne satisfait pas de l'exigence de soumission ou d'exécution du plan de rétablissement, l'autorité régulatrice peut exiger une augmentation de fonds propres par la cession des actions ou autres instruments, ou la cession et l'acquisition portant sur l'ensemble de l'établissement, restreindre les transactions avec les établissements du même groupe, limiter la fixation du taux d'intérêt, restreindre l'expansion du bilan ou l'accroissement des activités, exiger la démission et le remplacement des membres de l'organe de direction, prohiber l'acceptation de dépôts d'autres établissements, exiger le contrôle de la distribution de capital au niveau de l'établissement holding, et exiger de l'établissement visé ou de l'établissement holding qu'il cède certaines branches d'activités ou l'établissement visé soi-même, etc.⁷²¹ Par ailleurs, l'autorité régulatrice a la faculté de limiter le paiement de rémunérations des membres de l'organe de direction⁷²². Pour l'établissement de dépôts assurés ayant l'état le plus faible, l'autorité régulatrice peut limiter et prohiber certaines de ses activités, telles que l'engagement de transactions importantes, l'accord de crédit pour les transactions présentant un haut niveau de levier, l'amendement de statuts ou autres documents constitutifs de l'établissement visé, le changement de méthode de comptabilité, le paiement de rémunérations variables, ainsi que le paiement d'intérêts au niveau «alourdi», prohiber son paiement sur les créances ordinaires, et envisager le déclenchement d'un traitement, etc.⁷²³ Il est significatif que l'établissement de dépôts assurés qui a des pratiques non prudentielles, ou a des conditions de fonctionnement non prudentielles, est susceptible d'être classé à un niveau inférieur dans le classement décidé selon l'état réel de ses fonds propres⁷²⁴. Cela signifie que l'état prudentiel comme le comportement prudentiel sont également exigés.

⁷²¹ V. 12 U.S.C. §1831o(f).

⁷²² Ibid.

⁷²³ V. 12 U.S.C. §1831o(h), (I).

⁷²⁴ V. Financial stability oversight council, report to the congress on prompt corrective action, completed pursuant to Section 202(g)(4) of the Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, [en ligne], décembre 2011, [réf. du 1 février 2015], disponible sur: <https://www.treasury.gov/initiatives/fsoc/studies-reports/Documents/FSOC%20PCA%20Report%20FINAL.pdf>. paragraphe II, p. 3.

Les actes de l'établissement de dépôts assurés ou de la société bancaire holding qui ne respectent pas les législations, les engagements ou conditions prises depuis l'agrément, ou qui s'engagent dans des activités dangereuses ou non prudentielles, peuvent être condamnés⁷²⁵. L'autorité régulatrice peut alors intervenir pour mettre en œuvre l'*ordre de cease-and-desist*.⁷²⁶ Selon cet ordre, l'établissement visé doit corriger son comportement. En même temps, l'autorité régulatrice peut exiger l'application d'autres mesures, telles que la restriction du développement de l'établissement, la limitation du fonctionnement de certaines activités, l'emploi de salariés qualifiés, etc.⁷²⁷ Généralement, l'ordre de *cease-and-desist* est de nature plus disciplinaire que punitive, mais le non-respect de cet ordre peut entraîner d'autres sanctions punitives, comme des sanctions pécuniaires ou l'interdiction d'exercer des activités ou la démission d'office des membres de l'organe de direction.⁷²⁸

Hors l'*ordre de cease-and-desist*, la FDIC dispose du pouvoir de radier l'établissement visé de la liste des établissements de dépôts assurés⁷²⁹, et ce sous trois fondements. Si l'établissement de dépôts assurés ou les membres de son organe de direction effectuent des activités dangereuses ou non prudentielles, ou si l'établissement de dépôts assurés continue ses activités dans des conditions dangereuses ou non prudentielles, la FDIC est susceptible de le radier⁷³⁰. Mais la notion « d'activité dangereuse ou non prudentielle » n'est pas précisée par le *Deposit insurance Act* (12 U.S.C §1818(a)(2)(A)). Selon l'interprétation jurisprudentielle, « l'activité dangereuse ou non prudentielle » est un fait qui présente un risque anormal⁷³¹, mais dans la pratique, c'est la FDIC qui détermine si l'activité de

⁷²⁵ V. 12 U.S.C. §1818 (b).

⁷²⁶ Ibid.

⁷²⁷ V. 12 U.S.C. §1818(b)(6) et suivant.

⁷²⁸ V. Graham A. et al., *Banking law primary source*, V FDIC, Chapter 45 enforcement powers, 45.04 permanent Cease-and-desist orders, [2] grounds, [en ligne], 2011, [réf. du 18 mai 2011], disponible sur : <https://www.lexisnexis.com>

⁷²⁹ V. 12 U.S.C. §1818 (a) (2) (A).

⁷³⁰ Ibid.

⁷³¹ V. Graham A. et al., op.cit. *part V FDIC, Chapter 45 enforcement powers*, 45.03 involuntary termination of federal deposit insurance, [1] history and background, [en ligne], 2011, [ref. du 18 mai 2011], disponible sur : <https://www.lexisnexis.com>

l'établissement visé est dangereuse ou non prudentielle d'après son règlement⁷³². De manière générale, le juge confirme que « l'activité dangereuse ou non prudentielle » est un fait qui s'oppose aux règles de bonne conduite, et est susceptible de mettre en danger les intérêts de l'établissement visé, de ses actionnaires, ou du fonds de garantie des dépôts, et d'entraîner de ce fait un risque anormal.⁷³³ Certains juges déclarent que ce type d'activités a un effet négatif direct à l'égard de l'établissement visé.⁷³⁴ Le troisième fondement est la violation de la législation, du règlement secondaire, de l'ordre ou des conditions mises en place par la FDIC. Normalement, la FDIC ne prononce pas une sanction de cette importance du seul fait de la violation desdites exigences, mais ce motif peut être considéré comme un complément du fondement « d'activité dangereuse ou non prudentielle », puisqu'il faut préciser le «dommage», et que le non-respect desdites exigences peut alors être un argument⁷³⁵. Avant la prise de décision finale, l'établissement visé dispose de l'opportunité de corriger ses comportements fautifs, ou de restaurer son bilan financier dans un délai fixé⁷³⁶. Puisque la procédure punitive de radiation d'un établissement de dépôts assurés est critiquée pour sa lourdeur et qu'elle peut également dégrader la stabilité financière tout en créant des risques pour le marché⁷³⁷, la sanction de la radiation de liste des établissements de dépôts assurés est prononcée de manière très exceptionnelle.⁷³⁸

Les membres de l'organe de direction peuvent être condamnés à la démission d'office, ou à l'interdiction d'agir sur le marché⁷³⁹. La suspension de mission est une mesure provisoire avant la démission définitive⁷⁴⁰. Le membre de l'organe de direction peut être sanctionné à cause de son comportement fautif, s'il enfreint la

⁷³² V. 12 C.F.R. §364.101.

⁷³³ V. supra, note. 703.

⁷³⁴ Ibid.

⁷³⁵ Ibid.

⁷³⁶ V. 12 C.F.R. § 303.257(C).

⁷³⁷ L'établissement visé a déjà fait face à une difficulté financière, la sanction peut aggraver son état financier, et accélérer sa défaillance.

⁷³⁸ V. supra, note 703.

⁷³⁹ 12 U.S.C. §1818(e)(1).

⁷⁴⁰ 12 U.S.C. §1818(e)(3).

législation ou l'ordre de *cease-and-desist*, ou s'engage dans des activités dangereuses ou non prudentielles, ou agit contre l'intérêt de ses responsabilités fiduciaires, etc.⁷⁴¹

La sanction pécuniaire est le dernier type de sanction susceptible d'être prononcée par la FDIC tant à l'égard de l'établissement visé qu'à celui des parties liées à l'établissement visé, telles que les membres de l'organe de direction⁷⁴². Les motifs d'une sanction pécuniaire sont variés : par exemple, violation de l'ordre de *cease-and-desist*, manquement à l'obligation de soumettre des rapports sur les comptes, distribution de dividendes par un établissement alors qu'il est en difficulté, violation de la directive sur les fonds propres, etc.⁷⁴³ Selon la gravité du fait, la sanction pécuniaire est fixée à trois niveaux.⁷⁴⁴

On constate ainsi que pour chaque système étudié, des mesures analogues, sont offertes aux autorités administratives, quels que puissent être les particularismes ponctuels.

B. La planification du traitement de la défaillance bancaire

Parallèlement à l'intervention précoce, l'établissement bancaire et l'organe de résolution peuvent envisager la préparation d'un plan de traitement, afin d'atténuer

⁷⁴¹ 12 U.S.C. §1818(e)(1). Pour qu'un membre de la direction puisse être sanctionné, il doit être prouvé que son comportement peut mettre en danger l'établissement visé et lui causer une perte importante, ou mettre en danger les intérêts des épargnants et leur porter un préjudice sévère, et enfin que ce membre de l'organe de direction retire de son comportement un bénéfice illicite. Puis il faut prouver que cette personne est malhonnête, et a l'intention de tolérer ou de continuer à tolérer le niveau de danger ou de non prudence de l'établissement visé. Par rapport à celle aux États européens, la sanction des membres de l'organe de direction est plus sévère, mais aussi plus difficile à mettre en œuvre.

⁷⁴² V. Graham A. et al., *op.cit. part V FDIC, Chapter 45 enforcement powers, 45.08 civil money penalties, [2]grounds and limits*, [en ligne], 2011, [réf. du 18 mai 2011], disponible sur : <https://www.lexisnexis.com>

⁷⁴³ Ibid.

⁷⁴⁴ V. 12 U.S.C. § 1818(i)(2). La mise en œuvre d'une sanction au *Tier One* (La sanction de premier niveau est d'un montant égal à 6500 dollars par jour, et elle peut s'appliquer aux faits de violation des législations, ou d'un ordre, ou d'un engagement, ou de l'accord établi depuis l'agrément.) est simple, puisqu'il n'y a pas besoin d'établir la preuve des activités dangereuses ou non prudentielles, du non-respect des responsabilités fiduciaires, ni du niveau de culpabilité ou de préjudice subi. Par contre, les sanctions au *Tier Two* et *Tier Three* (Le montant des sanctions va de 32,500 dollars à 1,25 million de dollars par jour) sont différentes ; il faut prouver de façon argumentée les comportements fautifs : activités dangereuses, violation des responsabilités fiduciaires, etc. Mais 12 U.S.C. § 1818(i)(2) ne précisent pas le niveau de culpabilité requis. (V. Graham A. et al., *op.cit. part V FDIC, Chapter 45 enforcement powers, 45.08 civil money penalties, [2]grounds and limits*, [en ligne], 2011, [réf. du 18 mai 2011], disponible sur : <https://www.lexisnexis.com>) En outre, il faut démontrer que l'établissement visé, ou d'autres établissements, peuvent subir une perte importante à cause du comportement des membres de l'organe de direction, et que ceux-ci en tirent un bénéfice.

les effets pervers que provoquerait la défaillance de l'établissement bancaire et ce hors procédure judiciaire de droit commun. Dans la majorité des systèmes sélectionnés, on exige des établissements bancaires visés qu'ils soumettent un plan de redressement, mais seul l'organe de résolution des États Membres⁷⁴⁵ de l'Union européenne a la charge de préparer le plan de résolution. Il existe une divergence dans l'esprit du traitement entre les États-Unis et l'Union Européenne. Selon la directive européenne du 15 mai 2014 et les législations nationales, le traitement administratif est mis en œuvre pour les établissements assujettis dès que les critères de déclenchement sont satisfaits ; mais aux États-Unis, le traitement administratif est jugé comme un dernier recours contre la défaillance de la société bancaire holding, et l'organe de résolution n'a pas l'obligation explicite de préparer à l'avance un plan de résolution. Dans ce sens, pour certains établissements bancaires, le régime spécial est toujours considéré comme moyen de traitement complémentaire. Mais malgré à la finalité du traitement, la relation n'est pas assez clarifiée entre le traitement mis en œuvre par l'autorité régulatrice ou l'organe de résolution (c'est-à-dire les mesures employées pour l'intervention précoce et la résolution) et le plan préparé par l'établissement bancaire. Le plan de redressement préparé par l'établissement bancaire n'en présente pas moins l'intérêt de fournir des informations pour la préparation du plan de résolution.

a. La soumission du plan de redressement

Union européenne - En principe, selon la directive européenne du 15 mai 2014 l'établissement d'un plan de redressement est exigé pour tous les établissements bancaires, mais en proportion des conséquences de la défaillance à l'égard du marché, des autres établissements et de l'ensemble de l'économie, en fonction de la nature et de la complexité de son activité, de la structure de la participation des investisseurs, de la forme juridique, de la taille de l'établissement, du niveau de risques et de

⁷⁴⁵ La France et l'Allemagne ont déjà transposé l'exigence de la directive européenne du 15 mai 2014, et actuellement le Royaume-Uni dispose d'une exigence dite de « la préparation du plan de résolution », comparable à celle au niveau fédéral des États-Unis (« la soumission du plan de rétablissement ») ; le Royaume-Uni est en train de transposer la directive européenne du 15 mai 2014. .

l'interdépendance à l'égard des autres établissements et du marché ⁷⁴⁶. Un établissement ayant un risque de niveau faible peut donc répondre à cette exigence de manière simplifiée⁷⁴⁷.

La mise en œuvre d'un plan de redressement a pour but de préparer les mesures susceptibles d'être appliquées pour répondre à la dégradation significative de l'état financier de l'établissement visé⁷⁴⁸. Ces mesures peuvent être établies en fonction de l'état de difficulté rencontrée, de manière idiosyncratique ou systémique⁷⁴⁹. Le plan doit inclure les informations exigées dans l'annexe A de la directive européenne du 15 mai 2014, ⁷⁵⁰ et indiquer les mesures susceptibles d'être appliquées dès lors que les conditions d'une intervention précoce sont réunies⁷⁵¹. Le plan peut prévoir l'emploi de liquidités fournies par la banque centrale (v. supra.) et identifier les actifs qualifiés comme garantie, mais il ne peut pas solliciter le soutien des pouvoirs publics⁷⁵². Il est nécessaire de noter que, la directive européenne du 15 mai 2014 comporte quelques indications sur les critères selon lesquels seront appliquées les mesures inscrites au plan préventif de rétablissement, ou que l'autorité régulatrice doit approuver⁷⁵³, mais ils ne précisent rien sur l'interrelation entre la mise en œuvre des mesures par l'établissement visé et le déclenchement de l'intervention précoce par l'autorité régulatrice.

Le plan doit être mis à jour de manière régulière et après tout changement structurel de l'établissement visé⁷⁵⁴. Avant la soumission à l'autorité régulatrice, l'organe de direction de l'établissement visé doit l'évaluer et l'approuver⁷⁵⁵. L'autorité régulatrice se charge alors de l'examiner, et si elle n'est pas satisfaite du plan préparé, elle peut exiger que l'établissement le révise dans un délai fixé. Si l'établissement ne

⁷⁴⁶ V. Article 4(1), DRR.

⁷⁴⁷ Ibid.

⁷⁴⁸ V. Article 5(1), DRR.

⁷⁴⁹ V. Article 5(6), DRR.

⁷⁵⁰ V. Article 5(5), alinéa 1, DRR.

⁷⁵¹ V. Article 5(5), alinéa 2, DRR.

⁷⁵² V. Article 5(4) et (3), DRR.

⁷⁵³ V. Article 5(6), DRR.

⁷⁵⁴ V. Article 5(2), DRR.

⁷⁵⁵ V. Article 5(9), DRR.

peut pas satisfaire l'exigence de révision, ou si les mesures proposées par l'établissement ne peuvent pas lever les insuffisances, l'autorité régulatrice peut exiger que l'établissement mette en œuvre les mesures nécessaires, telles que la réduction des risques, y compris le risque de liquidités, la recapitalisation, le redressement de la structure et de la stratégie de gestion et de financement, etc.⁷⁵⁶ La soumission du plan de redressement pour un groupe au niveau européen est exigé par la directive européenne du 15 mai 2014 ; inversement, au niveau national, la mise en œuvre de l'exigence est déterminée d'après l'importance de l'établissement membre du groupe⁷⁵⁷.

France - Le Code monétaire et financier français prévoit la soumission d'un plan préventif de rétablissement par les établissements bancaires soumis à la surveillance de la BCE, et ceux qui constituent une part importante du système financier, par les établissements bancaires qui ne font pas partie d'un groupe soumis à la surveillance consolidée, par les entreprises mères dans l'Union, ainsi que par les filiales de ces dernières, ayant été désignées par l'autorité régulatrice⁷⁵⁸. La mise en œuvre d'un plan préventif de rétablissement a pour but de préparer des mesures contre toute détérioration significative de l'état financier de l'établissement visé, afin de rétablir son bilan.⁷⁵⁹ Toutes les mesures prévues par le plan doivent assurer le rétablissement de l'établissement visé en cas de crise, et éviter ou réduire les effets négatifs sur le système financier, surtout dans le cas où d'autres établissements seraient susceptibles de mettre en œuvre en même temps leur propre plan. Par ailleurs, toutes les mesures doivent relever du régime privé, y compris le recours aux facilités de banque centrale, c'est-à-dire qu'aucun soutien exceptionnel des pouvoirs publics ne peut être exigé.⁷⁶⁰

Le plan doit être mis à jour de manière régulière, en particulier après tout

⁷⁵⁶ V. Article 6, DRR.

⁷⁵⁷ V. Article 7, DRR.

⁷⁵⁸ V. Article L 613-35, I, C.M.F.

⁷⁵⁹ V. Article L613-35, IV, C.M.F.

⁷⁶⁰ V. Article L613-35, VI, C.M.F.

changement de structure ou d'orientation de l'activité⁷⁶¹. L'article L613-36 du code monétaire et financier français prévoit que l'autorité régulatrice peut examiner le plan préventif et exiger sa modification dans le cas où il est insuffisant. Avant la soumission à l'autorité régulatrice, l'organe de la direction et les organes exerçant des fonctions de surveillance doivent donner leur approbation audit plan.⁷⁶² Il est nécessaire de noter que, l'autorité régulatrice peut enjoindre à l'établissement visé qui ne satisfait pas éventuellement les exigences sur le plan préventif de rétablissements, de prendre toute mesure nécessaire, telles que la réduction de son profit de risque, la mise en œuvre de mesure en facilitant sa recapitalisation, la révision de sa stratégie et sa structure, et la modification de sa stratégie de financement ou sa structure de gouvernance.⁷⁶³

Allemagne – Le *Gesetz zur Sanierung und Abwicklung von Instituten und Finanzgruppen* (SAG) exige qu'un établissement bancaire désigné par l'autorité régulatrice comme présentant une probabilité de mettre en danger le système financier, ayant été soumis au régime de la surveillance de l'Union bancaire, ayant la valeur totale de l'actif supérieure à 30 milliards d'euros, ou ayant un ratio de l'actif vis-à-vis le PIB supérieur à 20%(sauf la valeur totale de l'actif est inférieur à 5 milliards d'euros), etc. prépare un plan préventif de rétablissement⁷⁶⁴. Ce plan doit prévoir des mesures susceptibles d'être appliquées pour rétablir la stabilité financière de l'établissement visé au cas où son état financier se serait dégradé de manière significative, et serait susceptible de menacer sa viabilité⁷⁶⁵. Si l'établissement visé appartient à un groupe, le plan de redressement doit être préparé par l'établissement mère ou l'établissement holding⁷⁶⁶.

Pour préparer le plan préventif de rétablissement, la nature, l'échelle, la complexité, le risque lié à l'activité, et le niveau d'interdépendance de l'établissement

⁷⁶¹ V. Article L613-35, VII, C.M.F.

⁷⁶² Ibid.

⁷⁶³ V. Article L613-36, V, C.M.F.

⁷⁶⁴ V. Section 12(1) et Section 20, SAG.

⁷⁶⁵ V. Section 12(1), SAG.

⁷⁶⁶ V. Section 12(2), SAG.

ou du groupe à l'égard des autres établissements et du système financier, etc., doivent donc être pris en compte.⁷⁶⁷ Par ailleurs, le plan doit être applicable sous différents scénarios⁷⁶⁸. Précisément, le plan de redressement doit évaluer, en premier lieu, la probabilité de redresser l'établissement visé, puis il doit décrire la structure, le modèle d'activité, le soutien interne et externe, désigner les activités clés et les activités ayant une importance systémique ; ensuite, il doit proposer les mesures susceptibles d'être appliquées pour rétablir l'état financier dans une crise, et le projet de mise en œuvre de ces mesures, y compris le traitement à l'égard de salariés ; il doit préciser les obstacles à la mise en œuvre des mesures et proposer des solutions, indiquer les critères susceptibles de déclencher le traitement, en situation idiosyncratique ou en période de crise, ainsi que de façon précoce ; enfin, il doit prévoir des mesures pour soutenir la mise en œuvre des mesures du traitement administratif⁷⁶⁹. Le plan peut également prévoir d'autres mesures susceptibles d'être appliquées par l'établissement visé, afin de faciliter la mise en œuvre des mesures de traitement administratif⁷⁷⁰. Le plan est soumis à l'examen de l'autorité régulatrice et mis à jour de manière régulière.⁷⁷¹ Si les obstacles indiqués dans le plan sont susceptibles d'entraver la mise en œuvre des mesures de traitement, l'autorité régulatrice peut exiger que l'établissement visé réduise son risque engagé, procède à une recapitalisation, modifie sa stratégie de financement, ou change son modèle de gestion, si l'établissement ou le groupe en question ne remédie pas des insuffisances eux-mêmes⁷⁷².

Royaume-Uni – Le *Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA 2000)*⁷⁷³ autorise l'autorité régulatrice à exercer son pouvoir réglementaire en exigeant la préparation du plan préventif de rétablissement. Le *Bank Recovery and resolution (No.*

⁷⁶⁷ V. Section 13(1), SAG.

⁷⁶⁸ V. Section 13(2)-3, SAG : Les mesures inscrites au plan doivent restaurer la viabilité et l'état financier de l'établissement visé, et lesdites mesures doivent être applicables en période de crise.

⁷⁶⁹ V. Section 13(2), SAG.

⁷⁷⁰ V. Section 12 (2)-10, SAG.

⁷⁷¹ V. Section 12(4), SAG.

⁷⁷² V. Section 16, SAG.

⁷⁷³ V. Section 137J, FSMA 2000.

2) *order 2014* et la *PRA Rulebook :CRR Firms and Non-authorized Persons : Recovery Plan Instrument 2015* prévoient la préparation du plan préventif de rétablissement par l'établissement bancaire. A l'inverse d'autres législations, lesdits règlements anglais n'établissent pas de distinction en vertu de la taille de l'établissement visé, c'est-à-dire que tous les établissements visés⁷⁷⁴ doivent préparer un plan préventif de rétablissement⁷⁷⁵. En transposant la directive européenne du 15 mai 2014, le plan doit prévoir le redressement face à des difficultés idiosyncratiques et systémiques⁷⁷⁶, et être mis à jour de manière régulière et après tout changement structurel de l'établissement⁷⁷⁷.

Au sein du plan préventif de rétablissement, l'établissement visé doit préparer des mesures à rétablir son état financier après une détérioration significative de ce dernier⁷⁷⁸. Toutes les mesures susceptibles d'être appliquées lors que les critères de l'intervention précoce sont satisfaits⁷⁷⁹, telles que la cession des activités, la cession de l'entreprise, la recapitalisation, la restriction de distribution des dividendes et des rémunérations variables, ou le renflouement interne, etc., doivent être intégrées au plan. Ledit règlement permet à intégrer au plan sous conditions l'accès aux liquidités fournies par la banque centrale, mais il refuse d'autoriser l'accès au soutien public extraordinaire⁷⁸⁰. En outre l'établissement visé doit prévoir les conditions et les procédures sur la mise en œuvre de chaque mesure, afin d'assurer un rétablissement efficace⁷⁸¹. Par ailleurs, l'établissement visé doit établir un mécanisme interne afin d'assurer le déroulement de la préparation et de l'évaluation régulière dudit plan⁷⁸².

⁷⁷⁴ V. Section 1.1, Recovery plans, PRA Rulebook. Il contient les établissements soumis au règlement européen du 26 juin 2013(notamment les banques agréées sous Part 4A de FSMA 2000 et au sens de l'article 4(1), point 1 du règlement européen du 26 juin 2013, les *building societies*, et les entreprises d'investissements désignées par l'article 3 de Financial Services and Markets Act 2000(PRA-regulated Activities) Order (S.I.2013/556) soumis à la supervision de la PRA) et leur établissement mère qualifié par la section 192B de FSMA 2000.

⁷⁷⁵ V. Section 1.1, Section 2.1 et Section 3.1, Recovery Plans, PRA Rulebook.

⁷⁷⁶ V. Section 2.10, Ibid.

⁷⁷⁷ V. Section 4.2, Ibid.

⁷⁷⁸ V. Section 2.2, Ibid.

⁷⁷⁹ V. Section 2.8, Ibid.

⁷⁸⁰ V. Section 2.6 et 2.5, Ibid.

⁷⁸¹ V. Section 2.9, Ibid.

⁷⁸² V. Chapitre 5, Ibid.

Il est notable que, si l'établissement visé n'est que dans un état justifiant une intervention précoce, les mesures employées par l'autorité régulatrice peuvent être différentes de celles proposées par l'établissement visé dans son plan préventif de rétablissement. Dans le document de consultation (*CP11/16 Recovery and Resolution Plans*⁷⁸³) publié par la FSA (l'ancien régulateur financier du Royaume-Uni), l'autorité régulatrice a encouragé les établissements visés à préciser les critères pris en compte pour mettre en œuvre le plan préventif de rétablissement. Il est nécessaire que ce soient des critères différents de ceux appliqués par l'autorité régulatrice pour mettre en œuvre des mesures en intervention précoce, lorsque l'établissement visé est susceptible de se redresser selon son propre plan avant l'intervention de l'autorité régulatrice⁷⁸⁴.

États-Unis – La section 165(d) du *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* (12 U.S.C. § 5365(d)), caractérise, selon la taille⁷⁸⁵, les établissements (les sociétés bancaires holding et les établissements financiers non bancaire désignés par le Conseil de surveillance de la stabilité financière (FSOC), y compris les établissements ayant leur siège social dans un pays tiers) qui sont soumis à l'obligation éventuelle de suivre un plan de résolution⁷⁸⁶. Il est significatif que, pour un établissement ayant son siège social dans un pays tiers, seules ses activités localisées aux États-Unis sont soumises à cette exigence, mais la stratégie de rétablissement au niveau du groupe doit être communiquée à l'autorité régulatrice des États-Unis⁷⁸⁷.

Pour préparer son plan de résolution, l'établissement visé doit prendre en compte plusieurs scénarios⁷⁸⁸, mais il ne peut pas prendre en compte le soutien des

⁷⁸³ V.FSA, *CP11/16 Recovery and Resolution Plan*, [en ligne], août 2011, [ref.du1 février 2015], disponible sur : http://www.fsa.gov.uk/pubs/cp/cp11_16.pdf

⁷⁸⁴ V. Ibid. paragraphe 3.26 et suivant, p. 2.

⁷⁸⁵ V. 12 C.F.R. §381.4(a)(3).

⁷⁸⁶ Le plan de résolution exigé par la législation fédérale des Etats-Unis est comparable au plan préventif de rétablissement en Europe.

⁷⁸⁷ V. 12 C.F.R. §381.2(f) et §381.4(a)(2).

⁷⁸⁸ V. 12 C.F.R. §381.4(a)(4).

pouvoirs publics⁷⁸⁹. L'établissement visé doit définir sa stratégie de résolution : celle-ci doit comporter les critères de déclenchement de la résolution, les mesures susceptibles d'être appliquées pour faciliter le traitement de l'établissement ou de ses activités clés, la stratégie de financement et le besoin de fonds propres et de liquidités en situation ordinaire et en situation de difficulté, la stratégie susceptible d'être appliquée au cas de défaillance des activités clés, la stratégie de protection des établissements de dépôts assurés soumis au contrôle de l'établissement visé, etc.⁷⁹⁰ Le plan doit indiquer en outre le délai durant lequel les mesures de rétablissement sont susceptibles d'être appliquées, identifier les obstacles éventuels à leur exécution, ainsi que les mesures susceptibles d'être appliquées pour lever ces obstacles⁷⁹¹. La 12 C.F.R. §381.4(c)(5) prévoit la mise en œuvre d'une évaluation de la valeur et de la probabilité de la cession des activités clés de l'établissement visé, la mise en œuvre d'une évaluation de l'applicabilité dudit plan, ainsi que des effets éventuels de ce plan sur le marché. C'est une évaluation émise dans l'hypothèse où l'établissement visé est en difficulté, mais l'applicabilité du plan de rétablissement dépend évidemment de l'état du marché et de l'état financier des autres établissements du marché, elle ne peut pas être évaluée en ne prenant en compte que l'établissement visé. Le plan doit identifier les personnels qui se chargeront de la préparation et de la mise à jour du plan de résolution, ainsi que le mécanisme selon lequel les membres de l'organe de direction exerceront leur contrôle⁷⁹². Enfin, les membres de la direction de l'établissement visé doivent approuver le plan de redressement avant sa soumission⁷⁹³. Outre le plan de résolution susceptible d'être appliqué, l'établissement visé doit soumettre des informations supplémentaires à l'autorité régulatrice, concernant par exemple l'organisation structurelle de l'établissement⁷⁹⁴, sa gestion

⁷⁸⁹ Ibid.

⁷⁹⁰ V. 12 C.F.R. §381.4(c).

⁷⁹¹ Ibid.

⁷⁹² V. 12 C.F.R. §381.4(i).

⁷⁹³ V. 12 C.F.R. §381.3(e).

⁷⁹⁴ Les informations sur les activités clés, sur la participation à l'investissement, sur le bilan sur une base autonome et consolidée, sur le niveau et la structure des passifs, sur la garantie et la couverture, sur le niveau d'exposition en dehors du bilan, sur la stratégie d'enregistrement des activités, etc.

des informations, et son niveau d'interdépendance avec d'autres établissements, etc.

⁷⁹⁵ Le plan de résolution doit être mis à jour de manière régulière, et après tout changement significatif de l'établissement visé.⁷⁹⁶

Les autorités régulatrices (la Fed et la FDIC) sont chargées d'examiner le plan de résolution, et s'il y a insuffisance d'informations, elles peuvent exiger une révision du plan⁷⁹⁷. Si le plan révisé est considéré conjointement par lesdites autorités régulatrices comme insuffisant pour traiter la défaillance sous le régime commun de l'insolvabilité, celles-ci peuvent imposer des exigences réglementaires supplémentaires sur le niveau de fonds propres et de liquidités, établir une restriction de l'expansion des activités, et même exiger la cession des activités ou des actifs de l'établissement, afin de faciliter son rétablissement et de lutter contre sa défaillance.⁷⁹⁸ Il est nécessaire de noter que la soumission d'un plan de résolution ne modifie pas le fondement juridique de l'établissement visé.⁷⁹⁹ Par ailleurs, ce plan ne fait pas obstacle au traitement initié sous le régime commun de l'insolvabilité (v. infra), ni au traitement initié par l'autorité régulatrice.⁸⁰⁰

b. La préparation du plan préventif de résolution

Parmi les systèmes sélectionnés, les organes de résolution aux États Membres de l'Union sont tenus de mettre en place un plan préventif de résolution⁸⁰¹. Avant la préparation dudit plan, l'organe de résolution doit évaluer la perspective du traitement, et, si nécessaire, exiger que l'établissement bancaire visé mette en œuvre des mesures pour lever les obstacles au traitement⁸⁰². D'une part, cela peut faciliter le

⁷⁹⁵ V. 12 C.F.R. §381.4(e) et suivant.

⁷⁹⁶ V. 12 C.F.R. §381.3.

⁷⁹⁷ V. 12 C.F.R. §381.5.

⁷⁹⁸ V. 12 C.F.R. §381.6.

⁷⁹⁹ V. 12 C.F.R. §381.8(a)et(b).

⁸⁰⁰ V. 12 C.F.R. §381.8(a).

⁸⁰¹ V. Article 10(1), DRR. Aux États-Unis, seuls les établissements bancaires sont chargés de préparer leur plan de résolution, les organes de résolution sont chargés d'examiner et d'assurer l'applicabilité du plan. Puisque les établissements soumis au plan de résolution sont supposés être redressés sous régime commun de l'insolvabilité, actuellement, le régime spécial de traitement reste l'option de dernier recours pour les établissements bancaires, notamment pour les sociétés bancaires holding. Au niveau de l'état d'esprit, les États-Unis et l'Europe présentent donc une divergence.

⁸⁰² V. Article 10(2), DRR. A travers l'examen du plan préventif de rétablissement préparé par les établissements

traitement contre la défaillance, et d'autre part, cela peut contribuer à la réforme structurelle des établissements bancaires.

Union européenne – La directive européenne du 15 mai 2014 prévoit l'évaluation de la perspective de traitement des établissements assujettis. Ces derniers doivent garantir qu'ils peuvent être liquidés sous le régime du traitement judiciaire, ou être redressés sous le régime du traitement administratif, et ce sans avoir sollicité de financement public ou l'assistance en liquidités d'urgence fournie par la banque centrale, ni avoir produit d'effets pervers à l'égard du système financier⁸⁰³.

Si un établissement assujetti rencontre des obstacles lors de son traitement, l'organe de résolution peut le notifier à l'établissement visé, à l'autorité régulatrice et à l'organe de résolution dont relèvent des succursales d'importance significative.⁸⁰⁴ Au terme d'un délai de quatre mois, l'établissement visé doit préparer des mesures de redressement propres à lever les obstacles au traitement.⁸⁰⁵ Si l'organe de résolution n'est pas satisfait des mesures proposées, il peut exiger que l'établissement visé prenne des mesures alternatives sur la base de son évaluation.⁸⁰⁶ Pour déterminer les mesures alternatives, l'organe de résolution doit prendre en compte l'effet susceptible d'être produit par les obstacles à l'égard de la stabilité financière, ainsi que l'effet de la mise en œuvre des mesures alternatives sur les activités de l'établissement assujetti, y compris envers l'économie⁸⁰⁷. La directive européenne du 15 mai 2014 énumère une liste de mesures susceptibles d'être appliquées, par exemple, l'organe de résolution peut exiger que l'établissement visé réexamine les accords de financement intragroupe et établisse des accords de services afin d'assurer le déroulement des fonctions clés de l'établissement ; il peut exiger que l'établissement visé contrôle l'exposition maximum à l'égard d'une contrepartie et

bancaires, les autorités régulatrices sont également susceptibles d'exiger la mise en œuvre de mesures pour lever les obstacles audit plan.

⁸⁰³ V. Article 15(1), DRR.

⁸⁰⁴ V. Article 17(1), DRR.

⁸⁰⁵ V. Article 17(3), DRR.

⁸⁰⁶ V. Article 17(4), alinéa 1, DRR.

⁸⁰⁷ V. Article 17(4), alinéa 2, DRR.

cède certains actifs, pour restreindre son engagement dans certaines activités, ou dans des activités nouvelles ; il peut exiger que l'établissement visé change sa structure juridique ou opérationnelle, afin de faciliter le traitement à travers une séparation des fonctions clés, ou qu'il établisse une holding, ou encore qu'il sépare structurellement ses activités bancaires et non-bancaires ; il peut exiger que l'établissement visé maintienne ses fonds propres qualifiés pour faciliter le traitement, ou encore qu'il soumette des informations supplémentaires sur son traitement, etc.⁸⁰⁸ Principalement, au niveau de groupe, la décision est prise par le collège des organes de résolution dans le délai prévu dans l'article 18 de la directive européenne du 15 mai 2014, et si aucune décision n'est prise, l'organe de résolution au niveau du groupe et les organes de résolution au niveau des membres du groupe peuvent prendre leurs propres décisions.

S'agissant du contenu du plan de résolution, la directive européenne du 15 mai 2014 prévoit que l'organe de résolution doit préparer le plan de résolution susceptible d'être appliqué si les critères du déclenchement sont réunis.⁸⁰⁹ Le plan doit prévoir différents scénarios de défaillance de l'établissement bancaire visé⁸¹⁰, mais lors de la préparation du plan de résolution, aucun financement public (y compris l'assistance d'urgence ou l'assistance non standardisée fournie par la banque centrale⁸¹¹) ne peut être envisagé sauf celui du fonds de résolution.⁸¹² Le plan contient les informations relatives aux exigences préventives de traitement⁸¹³ et à celles qui s'appliquent au cours du traitement⁸¹⁴. Le contenu doit être mis à jour annuellement,

⁸⁰⁸ V. Article 17(5), DRR.

⁸⁰⁹ V. Article 10(1), DRR.

⁸¹⁰ V. Article 10(3), DRR.

⁸¹¹ La facilité fournie par la banque centrale est susceptible d'être appliquée par l'établissement bancaire visé, et le plan doit en déterminer les conditions d'application ainsi que les actifs qualifiés comme garantie. V. Article 10(4), DRR.

⁸¹² V. Article 10(3), DRR.

⁸¹³ Par exemple, l'évaluation de la résolvabilité de l'établissement bancaire visé, les mesures susceptibles d'être appliquées pour lever les obstacles à la résolution, l'exigence minimum de fonds propres et d'engagements qualifiés en vue du renflouement interne réglementaire ou contractuel, etc.

⁸¹⁴ Ce sont des informations telles que les stratégies de résolution dans les différents scénarios, les moyens par lesquels les activités clés de l'établissement bancaire visé sont susceptibles d'être séparées économiquement et juridiquement des autres activités afin d'assurer une continuité des activités clés après la défaillance, les moyens de maintenir l'accès au système de paiement et de compensation et le transfert des actifs des clients, la procédure

ou après tout changement structurel important de l'établissement bancaire visé.⁸¹⁵ La directive européenne du 15 mai 2014 prévoit que les Etats membres peuvent autoriser l'organe de résolution à obtenir, de la part de l'établissement visé ou de l'autorité régulatrice, des informations nécessaires à l'élaboration ou à la mise en œuvre des plans de résolution⁸¹⁶.

France - Après avoir transposé la directive européenne du 15 mai 2014, le Code monétaire et financier français prévoit une analyse de la résolvabilité lors de l'élaboration des plans préventifs de résolution⁸¹⁷. Le Collège de résolution de l'ACPR va évaluer la situation des établissements visés dans des différents scénarios⁸¹⁸, hors soutien public exceptionnel (sauf celui fourni par le fonds de garantie des dépôts et de résolution), l'assistance en liquidités d'urgence ou l'assistance en liquidités non conventionnelles fournie par la banque centrale⁸¹⁹. Si, au terme de l'évaluation, le collège de résolution considère que l'organisation et le fonctionnement de l'établissement visé est susceptible d'atténuer, voire même d'empêcher l'efficacité du traitement, il peut décider que ledit établissement devra prendre des mesures propres à réduire ou à supprimer les obstacles.⁸²⁰ Si les propositions de l'établissement visé sont insuffisantes, le collège de résolution peut, après avoir consulté le collège de supervision de l'ACPR ou le Haut Conseil de stabilité financière, exiger qu'il prenne, dans un délai déterminé, les mesures nécessaires, telles que la modification de sa structure juridique ou opérationnelles, la limitation de son niveau d'exposition, la séparation de certains actifs, la suspension de certaines activités, la restriction du développement d'activités nouvelles, etc.⁸²¹, afin de faciliter la mise en œuvre effective du traitement.

déterminant la valeur et l'accessibilité au marché des activités clés et des actifs de l'établissement bancaire visé, le plan de financement sans financement public ni assistance non standardisée de la banque centrale, la procédure de traitement des salariés, ainsi que le temps d'exécution du plan et la communication publique, etc.

⁸¹⁵ V. Article 10(5)et(6), DRR.

⁸¹⁶ V. Article 11, DRR.

⁸¹⁷ V. Article L613-41,I, C.M.F.

⁸¹⁸ Ibid.

⁸¹⁹ Ibid.

⁸²⁰ V. Article L613-42, I, C.M.F.

⁸²¹ V. Article L613-42, III, C.M.F.

Hors l'évaluation de la résolvabilité, le collège de résolution de l'ACPR est aussi chargé de la préparation du plan préventif de résolution. Ledit plan prévoit les mesures de résolution susceptibles d'être prises après que les conditions de déclenchement du traitement administratif soient réunies⁸²². Lors de la préparation dudit plan, le collège de résolution doit prendre en compte les mesures suggérées dans les différents scénarios, hors le soutien public exceptionnel, ou l'assistance de liquidités d'urgence ou l'assistance de liquidités non conventionnelles fournie par la banque centrale, mais il peut prévoir l'emploi de facilités de la banque centrale⁸²³. Le contenu du plan préventif de résolution prévu à l'article L613-38, alinéa III transpose toutes les exigences établies dans article 10(7) de la directive européenne du 15 mai 2014. Par ailleurs, l'établissement visé doit apporter toute information nécessaire à l'élaboration et la mise à jour dudit plan⁸²⁴.

Allemagne – Le SAG a transposé et adapté la directive européenne du 15 mai 2014. Selon la section 40(1) du SAG, actuellement, la FMSA, en coordination avec la *Bafin*, est chargée de préparer le traitement administratif de la défaillance bancaire. L'évaluation de la perspective du traitement, l'atténuation des obstacles au traitement, la détermination des mesures susceptibles d'être appliquées, y compris les mesures prises par l'autorité régulatrice et la manière d'exercer les pouvoirs, etc., sont soumises à sa compétence.

L'évaluation de la perspective du traitement et l'atténuation des obstacles sont les travaux prioritaires. Le SAG élabore ladite évaluation selon les points établis dans la section C de l'annexe de la directive européenne du 15 mai 2014, par exemple, les critères susceptibles d'être appliqués pour l'évaluation du niveau auquel les activités clés de l'établissement bancaire et des établissements principaux du groupe et leurs structures juridiques peuvent être séparés sans compromettre les liens internes des activités ; mais aussi les mesures susceptibles d'être appliquées pour maintenir le

⁸²² V. Article L613-38, I, C.M.F.

⁸²³ V. Article L613-38, II, C.M.F.

⁸²⁴ V. Article L613-38, VII, C.M.F.

niveau des liquidités, des fonds propres, et le nombre de salariés, et le fonctionnement des infrastructures, afin d'assurer le déroulement des activités clés ; le niveau auquel les contrats de services conclus en interne dans le groupe sont applicables au cas de défaillance d'une partie de l'accord ; la possibilité d'appliquer une mesure de transfert à l'égard d'établissements bancaires ou de membres du groupe de l'établissement bancaire ayant des contrats de services ; les mesures susceptibles d'être appliquées pour assurer l'accès permanent aux infrastructures du marché financier ; l'état technique et structurel des infrastructures qui permet à l'autorité régulatrice d'obtenir, en toute circonstance, des informations correctes sur les activités clés de l'établissement visé ; la continuité de fonctionnement des infrastructures techniques et structurelles après le transfert des activités clés de l'établissement visé ; l'effet de l'application des garanties intragroupe ; l'effet du traitement des établissements bancaires à l'égard de la partie non-bancaire du groupe ; l'effet du traitement des établissements bancaires sur la stabilité du système financier et la confiance dans le marché financier, etc.⁸²⁵.

Selon le résultat de l'évaluation, l'organe de résolution peut notifier à l'établissement visé son insuffisance, ce dernier doit proposer, dans le délai exigé, certaines mesures pour lever les obstacles.⁸²⁶ Si les mesures proposées ne peuvent pas lever les obstacles de manière effective, d'autres mesures peuvent être mises en œuvre, afin d'assurer un traitement efficace sans coût élevé.⁸²⁷ L'organe de résolution peut exiger que les établissements bancaires maintiennent les services fournis par les autres membres du groupe ou les parties tierces afin d'assurer les activités clés, limitent la position de risque des établissements bancaires ou des membres du groupe, se conforment aux exigences de l'information, cèdent certains actifs, limitent ou interrompent de façon temporaire certaines activités, changent leur structure juridique ou opérationnelle afin d'assurer la séparation de leurs activités clés ou la

⁸²⁵ V. Section 57(3), SAG.

⁸²⁶ V. Section 59(1), SAG.

⁸²⁷ V. Section 59(4), SAG.

séparation de leurs activités bancaires et non-bancaires, établissent le niveau adéquat d'établissements holding, augmentent leur capacité d'absorption des pertes, etc.⁸²⁸

Selon la section 40 du SAG, le plan de résolution doit prévoir des mesures de résolution susceptibles d'être appliquées dans des différents scénarios, sans compter le soutien public extraordinaire, ni l'assistance de liquidités d'urgence ou l'assistance de liquidités non conventionnelles. Le contenu du plan est comparable à celui exigé par la directive européenne du 15 mai 2014⁸²⁹, par ailleurs, la section 42 du SAG exige la soumission des informations et des analyses par l'établissement visé ou l'autorité régulatrice (la *Bafin* et la *Bundesbank*) à faciliter la préparation et la mise en œuvre dudit plan.

Royaume –Uni – Selon le *Bank Recovery and resolution (No. 2) order 2014*, la Banque d'Angleterre, en tant qu'organe de résolution, est chargée de préparer et d'adopter le plan de résolution de l'établissement visé⁸³⁰. S'agissant de la préparation du plan de résolution, la Banque d'Angleterre utilise, d'une part, les informations collectées par la PRA sous l'empire de la *PRA Rulebook : CRR firms and Non-Authorised Persons : resolution pack instrument 2015*⁸³¹, d'autre part, procède à une évaluation sur la résolvabilité de l'établissement visé⁸³².

Selon la *PRA Rulebook : CRR firms and Non-Authorised Persons : resolution pack instrument 2015*, l'établissement visé doit soumettre des informations et analyses suffisantes, afin de faciliter à l'organe de résolution (la Banque d'Angleterre ou le *HM Treasury* (le ministère des finances)) la préparation ou la mise en œuvre du plan de résolution, au moment où ledit établissement est susceptible d'être défaillant, ou doit faire face à une faillite.⁸³³

Dans l'évaluation de la résolvabilité de l'établissement visé la Banque

⁸²⁸ V. Section 59(6), SAG.

⁸²⁹ V. Section 40(3), SAG.

⁸³⁰ V. Article 37(1), *Bank Recovery and resolution (No. 2) order 2014*

⁸³¹ V. Article 56(1), *Ibid.*

⁸³² V. Article 59(1), *Ibid.*

⁸³³ V. Section 2.5, la *PRA Rulebook : CRR firms and Non-Authorised Persons : resolution pack instrument 2015*

d'Angleterre peut consulter l'avis de l'autorité régulatrice. Après avoir déterminé les obstacles, la Banque d'Angleterre peut les notifier à l'établissement visé, et lui permettre ainsi de proposer un plan pour contrer ces obstacles⁸³⁴. Si le plan de redressement n'est pas adéquat, la Banque d'Angleterre peut émettre des ordres et exercer ses pouvoirs à exiger que les établissements visés redressent ou lèvent les obstacles⁸³⁵, par exemple : par un changement structurel des activités bancaires et non-bancaires, un changement structurel du financement de la fourniture de services, une restriction sur le niveau maximum d'exposition sur une base individuelle, un déploiement d'actifs spéciaux, etc.⁸³⁶

En conclusion, selon les systèmes considérés (Chine, Union européenne, Etats-Unis) des mécanismes analogues de surveillance des établissements bancaires ont été confiés à des autorités administratives qui les supervisent et peuvent coopérer sur le plan international en communiquant des informations.

Ces autorités disposent de prérogatives exorbitantes qu'il s'agisse d'apprécier l'opportunité de soutenir en liquidités ou, *a fortiori*, d'imposer des restructurations de l'entreprise ou de ses activités.

Au sein de l'Union européenne et aux Etats-Unis, les établissements en difficulté sont incités à soumettre des plans de redressement, lesquels ne comportent pas de recours à des fonds publics, au cas d'insuffisance persistante, un organe de résolution peut exiger de mesures adéquates, comme l'a développé depuis 2014 l'Union européenne. Et se sous la menace d'une « mort » professionnel de l'établissement : le retrait d'agrément.

Ces dispositions contraignantes par leur importance normative et pragmatique ne doivent cependant pas masquer l'applicabilité du droit commun des sociétés et des défaillances financières des entreprises. Son application est-elle subsidiaire ou complémentaire ?

⁸³⁴ V. Article 65 et 66, Ibid.

⁸³⁵ V. Article 66, Ibid.

⁸³⁶ V. Article 3(A), BA 2009.

Titre II – La complémentarité ou la subsidiarité du droit commun

En dehors du régime administratif de la prévention de la défaillance bancaire, l'établissement bancaire, en tant qu'entité exerçant des activités commerciales, est soumis principalement au droit commun. Et comme, par exemple, l'affirme le règlement européen du 15 juillet 2014: « la liquidation d'une entité insolvable selon une procédure normale devrait toujours être envisagée, préalablement à toute décision de la maintenir en activité et qu'à des fins de stabilité financière. »⁸³⁷ Mais la liquidation n'est qu'une phase ultime. En revanche, au stade de la prévention, les législations modernes comportent toutes des mesures de droit commun de détection des difficultés et de sauvegarde des entreprises. Par rapport au régime administratif, les modalités de prévention de la défaillance soumise en droit commun, dans les systèmes sélectionnés, présentent certes des divergences.

Mais une évolution semblable peut être constatée. Elle s'appuie sur une distinction entre les mesures de prévention, à base de conciliation amiable et le traitement judiciaire plus traditionnel qui plus est la vigilance doit être permanente. En premier lieu, elle est souhaitable au cours du déroulement quotidien des activités de l'établissement visé avant même tout signe menaçant. Soucieux d'une gouvernance d'entreprise efficiente, l'organe de direction, à travers le système de contrôle interne et le travail de comités spéciaux, devrait avec vigilance, repérer les irrégularités à un stade précoce. C'est un élément exigé dans tous les systèmes sélectionnés. Il est nécessaire de noter que dans tous les systèmes, une gouvernance d'entreprise spéciale à l'égard des établissements bancaires est aussi prévue. En dehors du renforcement des obligations des membres de l'organe de direction ou de la surveillance par le contrôle interne, la mission de contrôle peut également être exercée par d'autres organes internes comme l'organe salarial ou externes, tels que l'auditeur externe. Dans certains systèmes, le contrôle exercé par lesdits organes relève du régime du droit commun des sociétés, mais dans certaines autres, un

⁸³⁷ V. Considérant 59, règlement européen du 15 juillet 2014.

contrôle intensif est précisément appliqué aux établissements bancaires. En dehors du renforcement du contrôle de la bonne gouvernance de l'entreprise, ou de l'emploi du contrôle exigé par des textes nationaux, dans certaines législations s'impose une exigence directe de prévention de la défaillance à l'égard de l'organe de direction, avec la menace d'une responsabilité des membres de l'organe de direction ou d'autres personnes ayant une mission de contrôle. Cette menace renforce l'efficacité du contrôle de la prévention de la défaillance. C'est une approche commune en droit continental, mais dans les systèmes anglo-américains, la mise en place d'une responsabilité des membres de l'organe de direction est plus délicate, malgré des principes de « *duty of care* ». De plus, il est nécessaire de savoir, avant tout, de qui la responsabilité est engagée : les actionnaires ou associés, l'établissement visé ou les créanciers ?

Lorsqu'apparaissent des risques caractéristiques d'insolvabilité, au droit commun des sociétés va se juxtaposer le droit commun de la prévention des difficultés des entreprises. Avant ou en concomitance avec l'intervention de l'autorité régulatrice, l'établissement bancaire peut mettre en œuvre des mesures de conciliation sous régime contractuel, ou employer des régimes de sauvegarde de l'entreprise. On constate de nos jours une tendance à la « judicialisation », la dégradation progressive de la situation de l'entreprise s'accompagne d'un interventionnisme de plus en plus prégnant du juge. Mais, il ne faut pas perdre de vue que le régime administratif dispose d'une position privilégiée, jusqu'à écarter le traitement préventif de droit commun.

Le droit commun n'est cependant pas à négliger, il est un complément nécessaire pour répondre à l'ensemble des conflits d'intérêts en droit des sociétés (Chapitre I), il paraît très subsidiaire en droit de l'insolvabilité (Chapitre II).

Chapitre I : Le droit des sociétés

Bien que ces dispositions ne soient pas spécifiques, elles sont à signaler, en contemplation des mesures que nous avons précédemment observées avec les règles administratives. C'est qu'au cours du déroulement des activités, la détection et la sanction des irrégularités à un stade précoce sont les objectifs prioritaires de la prévention de la défaillance. L'organe de direction, en général, a statutairement ou légalement, cette mission, mais dans certaines législations, des organes autres que la direction sont institués par les textes pour s'engager dans cette mission. En outre, la perspective que soit mise en œuvre une responsabilité pour manquement à de telles missions, peut donc influencer psychologiquement sur l'efficacité de la prévention. Certes, la mission de ces organes est plus large, mais le risque existentiel est celui de l'insolvabilité. Dans les législations sélectionnées, l'objectif est commun même s'il existe diverses approches dont celle de déterminer qui est susceptible d'agir en responsabilité.

Dans l'organigramme type de la gouvernance de la société, un regard critique doit être porté par des organes de surveillance (Section I) sur la gestion de la direction (Section II).

Section I : La mission d'alerte d'organes de surveillance

Il suffit de rappeler qu'en droit commun de sociétés, la direction non exécutive peut être assurée par des comités obligatoires ou facultatifs selon les institutions. On rappellera que les sociétés qui exploitent des établissements bancaires sont, rationnellement, soumises aux normes de gouvernance applicable à toutes les sociétés et notamment aux codes de bonne conduite.

Ainsi peut-on prévoir qu'en cas de sinistre - liquidation judiciaire de la société – s'il apparaîtrait, par exemple, que le conseil ne comportait aucun comité, qu'il ne se réunissait qu'épisodiquement « autour d'un verre », la responsabilité des dirigeants

et des administrateurs pourrait être recherchée⁸³⁸.

Mais dans ce domaine encore des exigences encore plus contraignants, nous l'avons vu, pèsent sur les dirigeants des établissements bancaires.

Le droit commun des sociétés peut, nous allons le voir, être complété par des dispositions propres aux établissements bancaires. Il s'agit soit d'auditeurs extérieurs dont la responsabilité est envisageable, soit de salariés.

L'auditeur extérieur - De manière générale, l'auditeur extérieur n'a pas nécessairement le devoir de révéler les irrégularités tout au long du déroulement des activités de la société. Sous le régime commun, l'auditeur extérieur doit signaler les irrégularités lors de l'audit régulier (annuel ou semestriel) des comptes. Mais parmi les systèmes sélectionnés, la nomination d'un commissaire aux comptes, avec une obligation de révélation des faits délictueux au ministère public, pour le contrôle du fonctionnement quotidien des sociétés qualifiées⁸³⁹ est une spécificité du droit **français**, qui plus est, en tant qu'auditeur statutaire, ce commissaire a une mission de contrôle au sein de la société.⁸⁴⁰ En outre, il est tenu de déclencher une alerte s'il constate « des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation »⁸⁴¹ au cours de sa mission. Cette appréciation est formée d'après l'ensemble des éléments qui sont susceptibles d'influencer la viabilité de l'entreprise, et l'état du bilan n'est donc pas le seul élément.⁸⁴² La situation financière (niveau de fonds propres, dégradation de l'état financier, caractère irrégulier du financement) et l'état de l'exploitation (perte de marché ou de clientèle, non-respect des réglementations

⁸³⁸ V. Cozain M., Viandier A., Deboissy F., Droit des sociétés, [texte imprimé], 28^e éd. Paris : Lexis Nexis , 2015, n. 521.

⁸³⁹ La nomination du commissaire aux comptes est obligatoire pour les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions, pour les SARLs ou les SASs, les conditions de seuil sont exigées. V. L 225-218, L226-1, L 223-35 et L227-9-1 du Code de commerce.

⁸⁴⁰ V. Article L823-9 et suivant du Code de commerce.

⁸⁴¹ V. Article L234-1, I du Code de commerce.

⁸⁴² V. MONSÉRIÉ-BON M.-H., Entreprises en difficulté (Détection des difficultés), Répertoire du droit commercial [en ligne], éd. Par VOGEL L. Et DELPECH X., France : Dalloz, mars 2012, [réf. du 1^{er} février 2015], Disponible sur : http://www.dalloz.fr/bcujaas-ezp.univ-paris1.fr/documentation/Document?id=ENCY%2fCOMR%2fRUB000086&FromId=ENCYCLOPEDIES_COMR#TargetSgmIdENCY/COMR/RUB000086, paragraphe 92.

importantes, etc.) doivent être signalés par le commissaire aux comptes à l'organe de direction.⁸⁴³

Au début, la procédure d'alerte revêt un haut niveau de confidentialité, puisque c'est une initiative de prévention interne de l'entreprise, mais après avoir parallèlement transmis l'information d'une alerte au président du tribunal de commerce. Le président de son côté, a une faculté autonome d'alerte.⁸⁴⁴ S'agissant du déroulement de la procédure, le commissaire aux comptes doit alerter si les conditions sont réunies, en premier lieu, le président de l'organe de direction sur les faits⁸⁴⁵; si ce dernier ne répond pas ou si l'état de non-réponse ne permet pas d'assurer la continuité de l'exploitation, le commissaire aux comptes demandera au président de provoquer une délibération au sein de l'organe de direction ou de l'organe de surveillance, et en même temps, d'informer le président du tribunal de commerce, ce qui permet à ce dernier de convoquer devant lui les membres de l'organe de direction.⁸⁴⁶ Après la réunion de l'organe de direction ou de surveillance, le résultat de la délibération doit être communiqué au comité d'entreprise (v. infra), au commissaire aux comptes, et au président du tribunal de commerce.⁸⁴⁷ Si la réunion n'a pas eu lieu ou n'a pas été convoquée, ou si la viabilité de l'entreprise est toujours menacée, le commissaire aux comptes peut inviter les membres de l'organe de direction à convoquer l'assemblée générale des actionnaires. Le rapport préparé par le commissaire aux comptes est alors diffusé à l'assemblée et explique les faits révélés et les raisons qui font que la continuité de l'exploitation est susceptible d'être compromise.⁸⁴⁸ De même, ledit rapport doit être communiqué au comité d'entreprise.⁸⁴⁹ Si les membres de l'organe de direction ne procèdent pas à la convocation dans le délai exigé par l'article R234-3, alinéa 2 et 3 du Code de

⁸⁴³ V. Ibid.

⁸⁴⁴ V. Ibid. paragraphe 97.

⁸⁴⁵ V. Article L234-1, alinéa 1, Code de commerce.

⁸⁴⁶ V. Article L234-1, alinéa 2, Code de commerce.

⁸⁴⁷ Ibid.

⁸⁴⁸ V. Article L234-1, alinéa 3, Code de commerce.

⁸⁴⁹ Ibid.

commerce, le commissaire aux comptes doit convoquer lui-même l'assemblée. Et si, selon l'avis du commissaire aux comptes, les décisions prises par l'assemblée ne sont pas suffisantes pour assurer la continuité de l'exploitation, le commissaire aux comptes doit communiquer toutes les informations sur les décisions et son avis sur leur insuffisance au président du tribunal de commerce, ce dernier pouvant intervenir de sa part.⁸⁵⁰ En droit commun, le commissaire aux comptes engagerait sa responsabilité à défaut de déclenchement d'une alerte et sauf faute lourde, il bénéficie d'une immunité en cas de déclenchement erroné (v. infra).

En dehors de ce régime commun, selon l'article L612-44, II du Code monétaire et financier, le commissaire aux comptes est tenu de signaler à l'autorité régulatrice(l'ACPR), dans les meilleurs délais, tout fait ou toute décision concernant l'établissement bancaire soumis au contrôle et dont il a eu connaissance dans l'exercice de sa mission: toute violation des dispositions législatives ou réglementaires qui lui sont applicables et tout risque d'effets significatifs sur sa situation financière, sa solvabilité, son résultat ou son patrimoine, tout fait portant atteinte à la continuité d'exploitation, etc. En dehors de la révélation volontaire des informations, l'autorité régulatrice peut demander au commissaire aux comptes tout renseignement sur l'activité et sur la situation financière de l'établissement visé, ainsi que sur ses diligences dans l'exercice de sa mission.⁸⁵¹ De même, l'autorité régulatrice peut communiquer aux commissaires aux comptes les informations nécessaires à l'exercice de leur mission⁸⁵².

Au Royaume-Uni, à l'instar des exigences françaises, selon la section 342 et la section 339A et 339B du FSMA 2000, l'auditeur extérieur est tenu de communiquer les informations et son opinion sur les faits sur la demande de l'autorité régulatrice, de même, il appartient à l'autorité régulatrice de communiquer les informations non secrètes, et d'échanger au moins annuellement un avis avec l'auditeur extérieur.

⁸⁵⁰ V. Article L234-1, alinéa 4, Code de commerce.

⁸⁵¹ V. Article L612-44, I, C.M.F.

⁸⁵²V. Ibid.

Aux Etats-Unis, de même, selon la politique réglementaire du 24 juillet 1992⁸⁵³ émise par les autorités régulatrices fédérales, l'auditeur extérieur de l'établissement bancaire peut exiger que soit organisée une réunion avec l'autorité régulatrice au cours de, ou après l'examen administratif, afin de demander les renseignements qui concernent son audit dudit établissement.⁸⁵⁴ L'organe de direction peut se présenter à la réunion entre l'auditeur extérieur et l'autorité régulatrice.⁸⁵⁵ Cependant, lesdites parties peuvent aussi organiser une réunion confidentielle ; dans ce cas, l'auditeur extérieur et l'autorité régulatrice peuvent discuter de faits non communiqués à l'organe de direction de l'établissement bancaire.⁸⁵⁶

De façon analogue, outre la communication réciproque, la révélation de la part de l'auditeur est encadrée dans les législations **allemande** et **chinoise**. La section 29(3) du KWG allemand exige que l'auditeur extérieur signale à l'autorité régulatrice (*Bafin* et *Bundesbank*), selon son audit annuel ou semestriel sur l'état financier de l'établissement visé, s'il existe (ou non) des faits qui sont susceptibles de menacer la viabilité dudit établissement ou de mettre en danger son développement et qui constitueraient une violation des conditions d'agrément ou une menace sur le déroulement des activités, et toute violation du droit, du statut constitutionnel et des autres documents sociétaires par son organe de direction⁸⁵⁷. Par ailleurs, selon l'exigence de l'autorité régulatrice, l'auditeur extérieur doit communiquer un commentaire du rapport d'audit, et informer des autres faits qu'il juge être des irrégularités⁸⁵⁸. La communication d'informations à l'autorité régulatrice par l'auditeur extérieur est encouragée par l'article 17 de la Ligne Directrice de CBRC du 11 août 2010 sur la supervision de l'auditeur extérieur des établissements bancaires et

⁸⁵³ FDIC, *Interagency policy statement on coordination and communication between external auditors and examiners* [en ligne] juillet 1992, [réf. du 1^{er} février 2015]. Disponible sur : <https://www.fdic.gov/regulations/laws/rules/5000-3200.html>

⁸⁵⁴ Ibid.

⁸⁵⁵ Ibid.

⁸⁵⁶ Ibid.

⁸⁵⁷ Les points soumis à l'examen, V. Section 29(1). (1a) et (2), KWG.

⁸⁵⁸ Non seulement l'établissement visé est pris en compte, mais les entreprises qui lui sont liées peuvent elles aussi être soumises à cette exigence. V. la Section 29(3), KWG.

financiers, et les établissements visés ne peuvent pas l'empêcher, surtout si elles concernent des violations significative du droit, des règlements, des codes de conduite, etc., ou des faits qui menacent la continuité d'exploitation, ou encore le refus de la certification des comptes, ou encore des fautes graves de l'organe de direction, ou ses conflits internes, ou la démission sans avis de gestionnaires principaux de l'établissement visé. Bien que n'appartenant pas aux dirigeants de la société, un organe interne à l'entreprise est susceptible d'intervenir : l'organe salarial.

L'organe salarial – En droit français, hormis l'auditeur extérieur, le comité d'entreprise est un autre organe susceptible d'initier une procédure d'alerte⁸⁵⁹. Fortement orienté dans le sens de la protection des intérêts des salariés, le comité d'entreprise se charge de « l'expression des intérêts des salariés, de la gestion et de l'évolution économique et financière de l'entreprise »⁸⁶⁰. Aussi des questions délicates en France se posent à propos de la confidentialité et de l'information, pénalement protégée, de ce comité lorsque sont envisagées de restructuration de l'entreprise. Mais il existe aussi une alerte spécifique. A l'inverse de l'obligation faite au commissaire aux comptes, le déclenchement de la procédure d'alerte par le comité d'entreprise est facultatif.⁸⁶¹ S'agissant du motif de l'alerte, l'article L2323-78, alinéa premier du code du travail prévoit que le comité d'entreprise est susceptible de révéler des « faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise ». Bien que le comité d'entreprise doive être informé et consulté sur tous les aspects de l'organisation et de la gestion de l'entreprise,⁸⁶² au cours de la prévention de la défaillance, l'intérêt majeur de l'intervention du comité d'entreprise, dans certaines circonstances⁸⁶³, peut ne pas entièrement coïncider avec le redressement de l'entreprise. Par rapport au comité d'entreprise, le jugement du commissaire aux comptes est plus impartial.

⁸⁵⁹ V. Article L2323-78 et suivant, Code du travail.

⁸⁶⁰ V. Article L 2323-1, Code du travail.

⁸⁶¹ V. Article L2323-78, Code du travail.

⁸⁶² V. Article L2323-1 et suivant, Code du travail.

⁸⁶³ Par exemple, le comité d'entreprise peut avoir un intérêt à sauvegarder l'emploi, cela peut être opposé au plan du redressement économique de l'entreprise.

En ce qui concerne la procédure d'alerte, le comité d'entreprise, en premier lieu, peut demander un dialogue avec son employeur afin d'obtenir une explication sur les faits révélés⁸⁶⁴. Si la réponse de l'employeur ne satisfait pas le comité d'entreprise, ou si l'explication confirme l'état préoccupant de l'entreprise, le comité d'entreprise doit établir un rapport, et un expert, y compris le commissaire aux comptes, peut être invité pour assister à la préparation du rapport, et délivrer son avis sur la solution.⁸⁶⁵ Si le comité d'entreprise considère que les membres de l'organe de direction en charge ne disposent pas d'une capacité suffisante pour redresser la situation, une délibération peut être demandée au sein de l'organe de direction ou de surveillance.⁸⁶⁶ A l'inverse de la compétence du commissaire aux comptes, le comité d'entreprise ne peut pas convoquer l'assemblée générale des actionnaires pour la délibération, mais le rapport préparé par le comité d'entreprise et adressé au commissaire aux comptes peut aider celui-ci à initier une procédure d'alerte. (v. supra.) Or, comme cela a déjà été évoqué, le commissaire aux comptes dispose éventuellement du droit de convoquer l'assemblée générale.

La mise en œuvre des responsabilités - Par rapport à la mission des auditeurs extérieurs ou de l'organe salarial dans la prévention de la défaillance, la sanction du manquement vis-à-vis des obligations et des exigences est nettement différente. Le commissaire aux comptes a l'obligation de déclencher une alerte si les conditions légales sont réunies. Aussi, le commissaire aux comptes en droit français engagera sa responsabilité sous l'angle de la prévention de la défaillance s'il s'abstient d'intervenir. D'une part, le commissaire aux comptes a des obligations sous le régime de droit commun. L'article 822-17 du Code de commerce prévoit la mise en place d'une responsabilité s'il y a, dans l'exercice de la mission, des fautes ou des négligences. Par ailleurs, si le commissaire aux comptes a commis une infraction ou un manquement aux dispositions législatives ou réglementaires y compris au droit

⁸⁶⁴ V. Article L2323-78, alinéa premier, Code du travail.

⁸⁶⁵ V. Article L2323-78, alinéa trois, Article L2323-79, Code du travail.

⁸⁶⁶ V. Article L2323-80, Code du travail.

bancaire, il peut être soumis à des sanctions disciplinaires et être relevé de ses fonctions.⁸⁶⁷ On a vu qu'il devait aussi, ce qui est une spécificité française, révéler au parquet les faits délictueux dont il aurait connaissance. Et pour encourager les commissaires aux comptes à alerter, il est prévu que ce commissaire bénéficie d'une immunité dans le déclenchement prématuré d'une alerte, sauf faute lourde.

Inversement, dans d'autres législations, l'auditeur extérieur a une simple mission de révélation des informations à l'autorité régulatrice, soit de manière volontaire, soit sur demande de cette dernière. Fournir des informations complètes n'est donc pas traité comme un devoir statutaire de l'auditeur extérieur, et pour cette raison, si l'auditeur extérieur agit de bonne foi, mais qu'il y a insuffisance sur l'exactitude et la précision des informations, ce dernier n'engage pas nécessairement sa responsabilité (v. par exemple, la section 29 (3) du KWG ; le section 342 (3) du FSMA 2000). Dans ce cas, la mise en place d'une responsabilité à l'égard de l'auditeur extérieur est difficile. Bien que, dans la majorité des législations sélectionnées, l'auditeur extérieur n'ait pas la mission spéciale de contrôler le fonctionnement quotidien de l'entreprise, il se doit de certifier régulièrement les comptes. Et à travers l'examen des comptes, l'auditeur extérieur peut découvrir des irrégularités, mais cela se limite aux irrégularités au sens de la comptabilité⁸⁶⁸. Dans le rapport d'audit certifié, l'auditeur extérieur n'a pas besoin de donner son avis sur le niveau prudentiel de l'établissement bancaire visé, si la base du rapport - la continuité d'exploitation - n'est pas menacée. Puisque ce sont l'organe de direction et les gestionnaires qui sont responsables du niveau prudentiel de l'établissement visé, l'auditeur extérieur ne peut pas le contrôler à un stade précoce. Il n'a pas à intervenir sur l'opportunité des décisions de gestion. Bien que celui-ci puisse être mis en cause au cas où l'établissement évoluait ouvertement vers une faillite, sa responsabilité

⁸⁶⁷ V. Article L822-6 et suivant, et Article L612-45, C.M.F.

⁸⁶⁸ Dans l'affaire de *Lehman Brothers*, l'auditeur de *Lehman Brothers - Ernst & Young* - a été accusé par le Procureur de l'État de New York d'avoir aidé *Lehman Brothers* à maquiller les problèmes financiers (la fameuse repo 105) ; *Ernst & Young* a réfuté cette accusation, en réclamant que « *Lehman's audited financial statements clearly portrayed Lehman as a highly leveraged entity operating in a risky and volatile industry* ». Cette affaire a été close en 2015, et *Ernst & Young* a payé la somme de 10 millions dollars.

peut uniquement être mise en œuvre s'il continue de certifier le rapport avec un avis favorable après constat de l'insolvabilité de l'établissement visé, puisque cela peut tromper les tiers intéressés⁸⁶⁹. Avant l'état d'insolvabilité, bien que l'état financier de l'établissement visé soit défaillant, l'auditeur extérieur peut uniquement offrir ses conseils et signaler la situation à l'autorité régulatrice, mais l'opportunité du choix des activités est toujours de la compétence de l'organe de direction et des gestionnaires. Pour cette raison, on ne peut pas exiger de l'auditeur extérieur qu'il engage sa responsabilité dans une mesure qui excède sa mission, et qui risquerait d'ailleurs de faire de lui un dirigeant exécutif du fait (v. infra).

S'agissant de l'organe salarial, seul le comité d'entreprise en droit français dispose d'une réelle mission, et la nature facultative et limitée de cette mission de révélation atténue sa portée sous l'angle de la prévention de la défaillance. Sa responsabilité supposerait alors des abus ou une intention de nuire dans l'exercice intempestif de cette faculté.

Section II: Les devoirs des organes de direction

La direction peut être exécutive ou non. Dans le premier cas, l'organe de direction est chargé de mettre en œuvre l'objet social et d'assurer le déroulement des activités et l'établissement des comptes. Certaines exigences sont établies en droit des sociétés, et certaines autres sont proposées par les « codes » de gouvernance d'entreprise, comme l'établissement des comités spéciaux non exécutifs. Dans tous les systèmes, l'établissement bancaire est soumis à une gouvernance d'entreprise spéciale : le code de conduite est encadré soit par les lois ou un règlement secondaire, soit par un code spécial, et des exigences supplémentaires doivent donc être respectées. Imposer des exigences à l'égard de l'organe de direction est une chose, en

⁸⁶⁹ Par exemple, la doctrine du « *deepening insolvency* » est appliquée en droit des États-Unis. « *deepening insolvency* » est « *an injury to the [d]ebtors' corporate property from the fraudulent expansion of corporate debt and prolongation of corporate life* », et « *from barely insolvent to irretrievably insolvent* ». Si l'auditeur extérieur continue de certifier le rapport après constat de l'insolvabilité, il peut alors endosser une responsabilité.

évaluer la fiabilité en est une autre. La probabilité de la mise en œuvre d'une responsabilité des membres de l'organe exécutif est prééminente. Elle ne saurait être arbitraire. Aussi convient-il de fixer des critères pour évaluer cette dernière. Avant tout, la question se pose de savoir, vis-à-vis de qui et dans quelle situation financière les membres de l'organe de direction engagent leur responsabilité, or l'objectif des droits dans les législations sélectionnées n'est pas identique. Des exigences sont prévues par chaque législation(A) dont il faut mesurer la fiabilité(B).

A. L'exigence à l'égard de l'organe de direction dans la prévention de la défaillance

Les établissements bancaires, parce qu'ils ont la forme de sociétés, doivent d'abord respecter les exigences propres au type qu'ils ont adopté. Ces exigences sont donc instituées soit sous le régime de droit commun des sociétés, soit sous l'influence de codes de la gouvernance d'entreprise, dont l'application dépend de la volonté de l'établissement bancaire visé. Selon la nature des textes (si les règles de la gouvernance d'entreprise ne sont pas introduites ou intégrées dans les législations), le niveau de conformité à ces exigences par l'organe de direction sont susceptibles de variantes notables. On est alors en présence de ce qu'il est convenu d'appeler de la « *soft law* », par exemple, le Comité de Bâle a publié en juillet 2015 la nouvelle ligne directrice sur *les principes de la gouvernance d'entreprise pour les établissements bancaires*⁸⁷⁰. Par rapport au respect d'une exigence législative de portée générale, l'application d'un code de la gouvernance d'entreprise est susceptible d'être interprété et aménagé par chaque établissement. Pour cette raison, le cadre du fonctionnement de la gouvernance sous l'angle de la prévention de la défaillance est disparate. Or, dans les législations sélectionnées, l'Union européenne prévoit dans sa directive du 26 juin 2013 des principes sur la gouvernance d'entreprise des établissements visés,⁸⁷¹ la France, l'Allemagne, le Royaume-Uni, précisent des

⁸⁷⁰ V. BCBC, *Guidelines :corporate governance principles for banks*, [en ligne] juillet 2015, [réf. du 1 décembre 2015], disponible sur : <http://www.bis.org/bcbs/publ/d328.pdf>

⁸⁷¹ V. Article 74, Article 76, Article 88 et suivant, CRD. La directive européenne du 26 juin 2013 prévoit les

exigences par la loi ou un règlement secondaire. La même tendance apparaît aux Etats-Unis. En revanche, la Chine choisit la solution d'un code de bonne conduite.

Les systèmes étudiés ont renforcé ce qu'il est convenu d'appeler contrôle interne ou encore contrôle de conformité. Ce contrôle est un service propre à l'établissement qui veille au respect de la réglementation et contrôle de manière continue sa gestion. En Europe, ce contrôle est considéré comme une pièce essentielle de la politique de renforcement de la supervision des établissements bancaires. Rationnellement, les agents qui le constituent doivent être indépendants des autres services qu'ils contrôlent et disposer des moyens nécessaires à leur mission. En outre, les codes de bonne conduite des établissements bancaires désignent fréquemment des « déontologies » ou *compliance officers*, veillant au respect de la déontologie et de l'éthique au sein de l'entreprise : blanchiment de capitaux, conflits d'intérêts.

France – Les exigences en droit français sont complexes. Sous le régime du droit des sociétés, l'organe de direction est chargé de préparer régulièrement les comptes sur l'exercice, ce qui lui permet de connaître l'état financier de l'établissement visé. On notera par exemple en France que des obligations comptables spécifiques pèsent sur les entreprises importantes, afin de détecter des difficultés futures, sous la forme de documents dits prévisionnels.⁸⁷² En dehors de la mission de préparation desdits documents, le principe de la gouvernance d'entreprise, surtout dans sa version appliquée à l'établissement bancaire intégré, doit être respecté⁸⁷³.

Régime commun - Ayant satisfait la forme juridique⁸⁷⁴ et le seuil des activités⁸⁷⁵, l'établissement bancaire est soumis à l'obligation générale d'établir des documents prévisionnels sur l'exercice. L'organe de direction est en effet tenu d'établir « une

principes sur la nomination, la qualification et la rémunération des membres de l'organe de direction.

⁸⁷² V. Article L232-1 et suivant, Code de commerce, et Article L511-35 et suivant, C.M.F.

⁸⁷³ V. Article L511-51 et suivant, C.M.F. et Article L823-19, Code de commerce.

⁸⁷⁴ V. MONSÉRIÉ-BON M.-H., *Entreprises en difficulté (Détection des difficultés)*, op. cit., paragraphe 10 et suivant.

⁸⁷⁵ *Ibid.*, paragraphe 19 et suivant.

situation de l'actif réalisable et disponible, valeurs d'exploitation exclues, et du passif exigible, un compte de résultat prévisionnel, un tableau de financement en même temps que le bilan annuel et un plan de financement prévisionnel »⁸⁷⁶, afin d'observer le déroulement dynamique de l'entreprise sous ses aspects de trésorerie, de revenus, de perspectives et de moyens de financement. Généralement, la situation de l'actif réalisable et disponible, valeurs d'exploitation exclues, et du passif exigible sont préparés dans les quatre mois suivant la clôture de l'exercice de chaque semestre,⁸⁷⁷ et le tableau de financement, en même temps que le bilan annuel, le plan de financement prévisionnel et le compte de résultats sont établis après la clôture annuelle de l'exercice⁸⁷⁸. En dehors de ces documents, l'organe de direction doit préparer un rapport d'évolution sur l'établissement visé en accompagnement des documents établis.⁸⁷⁹ En vue de la nature des documents, la circulation est limitée, seuls le commissaire aux comptes et le comité d'entreprise sont destinataires, ainsi que, le cas échéant, le conseil de surveillance⁸⁸⁰.

Après avoir reçu les documents, si le commissaire aux comptes découvre des irrégularités dans les informations données dans les documents établis, ou des omissions dans l'établissement des documents, il doit les signaler dans un rapport aux membres de l'organe de direction de l'établissement visé, et en même temps, adresser ce rapport au comité d'entreprise⁸⁸¹. Les actionnaires ou associés sont susceptibles d'être informés lors de l'assemblée générale suivante sur le rapport préparé par le commissaire aux comptes.⁸⁸² Mais les textes ne prévoient pas de convocation d'une assemblée générale extraordinaire par le commissaire aux comptes à propos de ses observations sur les documents prévisionnels. Dans ce sens,

⁸⁷⁶ V. Article L232-2, Code de commerce.

⁸⁷⁷ V. Article R 232-2, Code de commerce.

⁸⁷⁸ V. Ibid. Le tableau de financement en même temps que les comptes annuels est établi dans les quatre mois qui suivent la clôture de l'exercice ; le plan de financement prévisionnel et le compte de résultats prévisionnel sont établis au plus tard à l'expiration du quatrième mois suivant l'ouverture de l'exercice en cours.

⁸⁷⁹ V. Article L232-3, alinéa premier et Article L232-4, alinéa premier, Code de commerce.

⁸⁸⁰ Ibid.

⁸⁸¹ V. Article L232-3, alinéa deux et Article L232-4, alinéa deux, Code de commerce.

⁸⁸² Ibid.

la perspective de l'intervention des actionnaires ou associés dépend de l'avis de l'organe de direction. Mais on l'a vu, précédemment, si le commissaire aux comptes ou le comité d'entreprise déclenche officiellement la procédure d'alerte, le président de l'organe de direction, et si nécessaire, les membres de l'organe de direction, doivent y répondre soit par un avis du président, soit par une délibération de l'organe de direction.

Hormis la préparation des documents prévisionnels, l'établissement d'un comité d'audit au sein de l'organe de direction est susceptible de faciliter le contrôle de la gestion et des comptes. Outre les missions liées au contrôle des comptes et de la mission du commissaire aux comptes, le comité d'audit est chargé d'assurer la fiabilité des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques.⁸⁸³ Grâce à la présence de ce comité, les commissaires aux comptes peuvent communiquer régulièrement sur les irrégularités et les inexactitudes découvertes au cours de leur mission, et signaler les faiblesses significatives du contrôle interne, l'exposition aux risques, et les engagements hors-bilan significatifs de l'établissement visé au cours de l'examen des comptes.⁸⁸⁴ Par ailleurs, le comité d'audit doit surveiller le fonctionnement du système de contrôle interne et de gestion des risques, et mettre en œuvre des corrections pour faiblesses ou anomalies significatives.⁸⁸⁵ A travers le comité d'audit, l'organe de direction est en outre susceptible d'être informé des irrégularités à un stade précoce, mais le comité d'audit a un rôle consultatif et ne saurait se substituer aux organes exécutifs.

Régime spécial - Hormis le code général, le droit bancaire impose une gouvernance d'entreprise spéciale aux établissements bancaires, et exige de ces établissements « une organisation claire assurant un partage des responsabilités bien défini, transparent et cohérent, des procédures efficaces de détection, de gestion, de

⁸⁸³ V. Article L823-19, Code de commerce.

⁸⁸⁴ V. AFEP et MEDEF, Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, révisée en juin 2013, [en ligne], juin 2013, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : http://www.afep.com/uploads/medias/documents/Code_gouvernement_entreprise_societes_cotees_Juin_2013.pdf, paragraphe 16, p. 13

⁸⁸⁵ Ibid.

suivi et de déclaration des risques auxquels ils sont ou peuvent être exposés, un dispositif adéquat de contrôle interne, des procédures administratives et comptables saines et des politiques et pratiques de rémunération permettant et favorisant une gestion saine et efficace des risques »⁸⁸⁶. Les organes de direction et de surveillance sont chargés d'examiner et d'évaluer régulièrement l'efficacité du fonctionnement de la gouvernance, et de garantir que « des mesures correctrices pour remédier aux éventuelles défaillances ont été prises »⁸⁸⁷. Suivant l'exigence législative, en dehors de l'établissement d'un comité d'audit en droit commun, l'établissement d'un comité de gestion des risques est donc exigé pour tout établissement bancaire.⁸⁸⁸

Enfin, des exigences spécifiques concernent la personne des organes de direction. Pour prendre par exemple le droit français, mais les autres pays connaissent des règles équivalentes, la direction d'un établissement bancaire doit être assurée par deux personnes au moins, « aucun dirigeant ne saurait avoir un domaine réservé » et « l'absence ou l'empêchement momentané d'un dirigeant ne doivent mettre en péril la nécessaire continuité de direction d'un établissement en empêchant que soient prises les décisions que les circonstances exigent ou en privant les autorités bancaire d'un interlocuteur responsable en mesure de répondre à toute demande d'information »

Aucune condition de nationalité n'est exigée, mais chaque dirigeant doit posséder l'expérience adéquate ainsi que la compétence et l'honorabilité nécessaire à la fonction⁸⁸⁹.

Or, il est significatif que l'appréciation n'en est pas laissée à la collectivité des associés, mais bien à l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution selon l'article L511-10-1 alinéa 2 du Code monétaire et financier.

Par conséquent, cette autorité doit être informée des nominations et

⁸⁸⁶ V. Article L511-55, C.M.F.

⁸⁸⁷ V. Article L511-59, C.M.F.

⁸⁸⁸ V. Article L511-92 et suivant, C.M.F.

⁸⁸⁹ V. Bonneau Th., op.cit. n. 247.

renouvellements et dispose du droit de suspendre les dirigeants qui ne remplissent plus ces conditions si l'urgence, selon l'article L612-33, du même code « justifie cette mesure en vue d'assurer une gestion saine et prudente ».

L'Art du banquier étant de savoir mesurer le risque supportable par son établissement.

Allemagne – Dans le régime commun, selon *Aktiengesetz* (le droit des sociétés anonymes allemand), l'organe de gestion (*Vorstand*) doit adopter les mesures nécessaires, surtout des mesures de surveillance, pour assurer que les menaces sur la continuité d'exploitation soient révélées à un stade précoce.⁸⁹⁰ De plus, l'organe de gestion a le devoir de convoquer l'assemblée générale et de proposer des solutions s'il apparaît une grosse perte au bilan lors de la phase de préparation du rapport annuel ou semestriel des comptes, ou au cours de l'exercice.⁸⁹¹ Si la société devient insolvable ou est surendettée, l'organe de gestion ne peut procéder à aucun paiement, y compris au paiement des actionnaires si ledit paiement alourdit la difficulté de la société.⁸⁹² En dehors des exigences en droit des sociétés, le *Deutscher Corporate Governance Kodex* (le code général de la gouvernance d'entreprise allemand) propose que l'entité sous forme de société anonyme établisse un comité au sein de l'organe de supervision (*Aufsichtsrat*), afin de surveiller le processus comptable, le contrôle interne, la gestion du risque, l'audit annuel des comptes, de gérer la coordination avec l'auditeur extérieur, etc.⁸⁹³ Dans ce cas, le comité d'audit au sein de l'organe de supervision a la mission de surveiller le niveau de risque et de contrôler le déroulement des activités quotidiennes⁸⁹⁴.

Outre le régime de droit commun, les établissements bancaires sont aussi soumis aux exigences spéciales de la gouvernance d'entreprise. Le KWG prévoit que

⁸⁹⁰ V. Section 91(2), AktG.

⁸⁹¹ Section 92(1), AktG.

⁸⁹² Section 92(2), AktG.

⁸⁹³ Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex, *Deutscher Corporate Governance Kodex*, [en ligne] Juin 2014, [réf. du 1^{er} février 2015], p. 1-19. Disponible sur :

http://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/en/download/code/E-CorpGov_2014.pdf, paragraphe 5.3, p. 10

⁸⁹⁴ Ibid.

l'organe de gestion de l'établissement visé doit veiller à ce que ce dernier ait une organisation appropriée pour la gestion des risques⁸⁹⁵, ainsi que contrôler la fiabilité des rapports de comptes et de finance de ce dernier.⁸⁹⁶ Par ailleurs, l'organe de surveillance doit contrôler le fonctionnement de l'organe de gestion, selon la section 25d(7) du KWG, l'organe de surveillance, pour exercer ses propres missions, peut établir des comités spéciaux, tels que le comité d'audit, le comité de risque, ou le comité mixte sur l'audit et la gestion de risque⁸⁹⁷, etc.⁸⁹⁸ Le comité de risque doit assister l'organe de surveillance dans la détermination de la stratégie et de la prise de risque de l'établissement visé, et l'assister dans la surveillance de leur mise en œuvre.⁸⁹⁹ De même, le comité d'audit doit assister l'organe de surveillance dans la surveillance de la procédure d'audit, et du fonctionnement des systèmes de contrôle interne et d'audit interne, etc.⁹⁰⁰

Royaume-Uni – A l'inverse de l'Allemagne et de la France, au Royaume-Uni, les exigences à l'égard de l'organe de direction relevant du droit commun sont encadrées par un code de bonne conduite. Selon le code général de gouvernance d'entreprise anglais⁹⁰¹, l'organe de direction doit établir un comité d'audit composé au moins de trois membres non-exécutifs indépendants de l'organe de direction.⁹⁰² L'organe de direction doit garantir qu'au moins un des membres du comité d'audit a des compétences en matière financière.⁹⁰³ Le comité d'audit se charge de la surveillance de l'état financier exposé à travers les documents financiers et les annonces, de la révision du système de contrôle interne, de la surveillance et de la révision de l'efficacité du déroulement de l'audit interne, et de toutes autres missions

⁸⁹⁵ V. Section 25a, et section 25c(3)et(4a), KWG.

⁸⁹⁶ V. Section 25c(3), KWG.

⁸⁹⁷ V. Section 25d(8) et suivant, KWG.

⁸⁹⁸ Autre que les comités prévus, l'organe de surveillance peut établir aussi le comité de nomination et le comité de rémunération.

⁸⁹⁹ V. Section 25d(8), KWG.

⁹⁰⁰ V. Section 25d(9), KWG.

⁹⁰¹ V. FRC, *the UK corporate governance code*, [en ligne] septembre 2014, [ref. du 1 février 2015], disponible sur : <https://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/Corporate-Governance/UK-Corporate-Governance-Code-2014.pdf>

⁹⁰² V. Ibid. paragraphe C.3.1., p. 17.

⁹⁰³ V. Ibid.

associées à l'auditeur extérieur.⁹⁰⁴ Outre le comité d'audit, l'organe de direction a l'obligation générale de surveiller et d'évaluer la gestion des risques et le contrôle interne du système.⁹⁰⁵ L'organe de direction est chargé d'indiquer, dans les rapports annuels ou semestriels, son avis sur la perspective des activités, d'identifier les incertitudes sur la continuité de l'exploitation pour les 12 mois suivants, et de proposer des mesures propres à atténuer les risques.⁹⁰⁶ Le comité d'audit peut donner son avis sur le rapport préparé avant la diffusion à l'assemblée générale annuelle.⁹⁰⁷

En dehors du code général de la gouvernance d'entreprise, l'établissement bancaire peut prendre en compte des exigences spéciales encadrées dans la *PRA rulebook*. Avant d'avoir transposé la directive européenne du 26 juin 2013, les conseils proposés dans le rapport Walker du 26 novembre 2009 relatif à l'évaluation de la gouvernance d'entreprise des établissements bancaires du Royaume-Uni⁹⁰⁸ font une référence au fonctionnement de l'organe de direction des établissements bancaires. Actuellement, les établissements bancaires soumis au règlement européen du 26 juin 2013 doivent respecter les règles intégrées dans la *PRA Rulebook* relatives à leur gouvernance d'entreprise. Généralement, l'organe de direction doit établir et surveiller la gestion efficiente et prudentielle de l'établissement visé, notamment, il doit approuver et surveiller la mise en œuvre des stratégies de risque et du contrôle interne, et assurer le bon fonctionnement du système d'audit et de communication, etc.⁹⁰⁹ Par ailleurs, l'organe de direction doit s'engager sous sa responsabilité sur l'exposition au risque et la gestion du risque.⁹¹⁰ De plus, la *PRA rulebook, risk control*, paragraphe 3 prévoit l'établissement du comité de risque.

Etats-Unis – A cause de la complexité des systèmes juridiques et bancaires des

⁹⁰⁴ V. Ibid. paragraphe C.3.2., p. 18.

⁹⁰⁵ V. Ibid. paragraphe C.2, p.17.

⁹⁰⁶ V. Ibid., paragraphe C.1.3., p. 16.

⁹⁰⁷ V. Ibid., paragraphe C.3.8., p. 19

⁹⁰⁸ V. WALKER D., A review of corporate governance in UK banks and other financial industry entities (final recommendations) [en ligne] novembre 2009, [réf. du 1er février 2015], p. 1-184. Disponible sur: http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.hm-treasury.gov.uk/d/walker_review_261109.pdf

⁹⁰⁹ V. PRA rulebook, general organizational requirements, paragraphe 5.1.

⁹¹⁰ V. PRA rulebook, risk control, paragraphe 2.3 et 2.7.

Etats-Unis, les établissements bancaires agréés au niveau fédéral doivent satisfaire en premier lieu des exigences établies selon les droits des états⁹¹¹ où ils sont immatriculés. Après une série de fraudes scandaleuses des sociétés⁹¹², l'adoption du *Sarbanes-Oxley Act de 2002* a pour objet de renforcer la gouvernance d'entreprise, notamment pour les sociétés ouvertes.⁹¹³ Selon la section 301 de ladite loi, le rôle du comité d'audit est renforcé, ce dernier doit être composé par des administrateurs indépendants⁹¹⁴, et il peut avoir des pouvoirs dans la nomination, la surveillance et la rémunération des auditeurs extérieurs, de même, il peut communiquer des informations concernant l'audit, le contrôle interne, ou la comptabilité avec toutes les composantes de la société sans passer par le contrôle des gestionnaires. Par ailleurs, afin de l'assister dans sa mission, le comité d'audit peut aussi solliciter le soutien d'un expert extérieur. Outre le comité d'audit, les principaux gestionnaires de la société ouverte (notamment le CEO et le CFO) doivent personnellement s'engager sur la fiabilité des rapports des comptes avant leur diffusion publique.⁹¹⁵ De plus, la section 404 du *Sarbanes-Oxley Act de 2002* exige la préparation et la diffusion annuellement d'un rapport supplémentaire sur le contrôle interne de la société visé. L'autorité régulatrice de marché (la SEC) et les organisations auto-réglementées ont émis des règlements détaillés en vertu des exigences légales.⁹¹⁶ Si les établissements bancaires agréés au niveau fédéral sont des sociétés ouvertes même des sociétés cotées, lesdits établissements doivent se conformer à ces exigences.

Outre les exigences du régime commun, les établissements bancaires agréés au niveau fédéral doivent respecter aussi les exigences statutaires émises par leurs autorités régulatrices, notamment la FDIC et l'OCC. De manière générale, l'organe de

⁹¹¹ Généralement, l'état détient son code de société, mais les grands principes sont interprétés à travers des jurisprudences.

⁹¹² Par exemple, les affaires de *l'Enron*, du *WorldCom*, etc.

⁹¹³ V. JOHNSON L. et SIDES M.A., *the Sarbanes-Oxley Act and Fiduciary duties*, *William Mitchell Law Review*, [en ligne], 2004, vol. 30, No. 4, [réf. du 1 février 2015], disponible sur: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=528523

⁹¹⁴ L'interprétation de l'Indépendance de l'administrateur Independent est faite par les organisations auto-réglementées, telles que le NYSE et le Nasdaq.

⁹¹⁵ V. Section 302(a), *Sarbanes-Oxley Act* (15 U.S.C. § 7241).

⁹¹⁶ V. JOHNSON L. et SIDES M.A., *op.cit.*

direction doit assurer et surveiller le bon fonctionnement de système de contrôle interne, la fiabilité des rapports de comptes, et la conformité des exigences réglementaires⁹¹⁷. Pour les établissements bancaires ayant un bilan de plus de 500 millions de dollars, l'établissement d'un comité d'audit pour surveiller et maintenir la fonction d'audit est obligatoire, ledit comité devant être composé d'administrateurs indépendants.⁹¹⁸ Le comité d'audit est chargé de réviser et d'approuver la stratégie, la politique, le programme d'audit et la structure organisationnelle de l'établissement visé, d'établir un mécanisme régulier de communication, d'assurer l'indépendance des fonctions de l'auditeur interne et externe, d'assurer la couverture des risques associés dans des activités, de communiquer avec l'autorité régulatrice sur les faits issus de l'examen, et de surveiller et de mettre en œuvre des mesures disciplinaires pour garantir que les gestionnaires puissent corriger de manière efficace l'insuffisance ou la violation du droit ou du règlement.⁹¹⁹

Outre l'exigence sur le comité d'audit, l'OCC publie un guide pour renforcer la gouvernance de la gestion des risques pour tout établissement bancaire ayant une importance systémique.⁹²⁰ Le guide exige que l'organe de direction surveille les activités, et assure la comptabilité de la gestion avec le mécanisme de gestion des risques. Selon ce guide, l'établissement bancaire visé doit mettre en place un mécanisme⁹²¹ afin de gérer et de contrôler tous les risques susceptibles d'être courus.

⁹¹⁷ V. 12 C.F.R. Part 30, appendix A.

⁹¹⁸ V. OCC, Internal and external audit, Comptroller's Handbook, [en ligne] avril 2003, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://www.occ.gov/publications/publications-by-type/comptrollers-handbook/2003AuditHB.pdf>, p. 5 et suivant.

⁹¹⁹ V. Ibid.

⁹²⁰ V. 12 C.F.R. section 30, appendix D.

⁹²¹ Précisément, les départements opérationnels doivent s'engager à évaluer et à gérer les risques associés à leurs activités ; de plus, ils doivent communiquer régulièrement avec le management indépendant sur la gestion et le niveau des risques. L'organe indépendant de la gestion des risques est chargé d'identifier et d'évaluer les risques associés dans des activités de l'établissement visé, afin de déterminer s'il est nécessaire de renforcer cette gestion ou de réduire la quantité de risques, de gérer la limite de la concentration des risques à travers la politique et la procédure de gestion de l'établissement visé, d'identifier et de communiquer avec l'organe de direction ou le CEO sur la différence d'évaluation des risques par rapport à celle qui est réalisée par les départements, de réviser et communiquer de manière régulière avec l'organe de direction ou le comité des risques sur le niveau de risque, etc. En dehors de l'organe indépendant pour la gestion des risques, l'audit interne doit garantir que le plan d'audit soit compatible avec le profil de risque de l'établissement, évaluer les risques associés dans des activités et l'efficacité du fonctionnement des départements et du management indépendant pour la gestion des risques, communiquer avec le comité d'audit sur les faits susceptibles de créer des effets pervers à l'égard de

A cette fin, des gestionnaires chargés de la gestion indépendante des risques (CRO), ainsi que de l'audit interne (CAO) peuvent être nommés. Ces derniers peuvent communiquer directement avec l'organe de direction et les comités spéciaux.⁹²²

Chine – A l'inverse des systèmes occidentaux, la Chine a adopté la forme du code de bonne conduite pour développer des exigences de gouvernance d'entreprise. Au lieu d'appliquer un code général⁹²³, l'autorité régulatrice a introduit un code de gouvernance d'entreprise spécifique pour les établissements bancaires.⁹²⁴ L'organe de direction est responsable de la gestion de l'établissement visé, notamment il doit choisir l'exposition au risque supportable, établir les systèmes de gestion du risque et du contrôle interne⁹²⁵, assurer la fiabilité des comptes, et protéger les intérêts des épargnants et d'autres investisseurs.⁹²⁶ Afin d'assister l'organe de direction dans sa gestion, ce dernier peut établir des comités spéciaux,⁹²⁷ tels que le comité d'audit, le comité de la gestion de risque, etc. Le comité d'audit se charge d'examiner le niveau de risque, la conformité aux règlements, la politique d'audit, le processus de préparation du rapport financier et l'état financier de l'établissement, de surveiller

l'établissement bancaire, etc.

⁹²² V. 12 C.F.R. Section 30, appendix D.

⁹²³ V. Les ministères des finances, le CSRC, le bureau national d'audit et le CIRC, les normes principes du contrôle interne pour l'entreprise, [en ligne] 22 mai 2008, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : http://www.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/caizhengwengao/caizhengbuwengao2008/caizhengbuwengao20087/200810/t20081030_86252.html

⁹²⁴ V. CBRC, la ligne directrice relative à la gouvernance d'entreprise des banques commerciales, [en ligne], 19 juillet 2013, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://www.cbrc.gov.cn/chinese/files/2013/B9DB3F8EF1C64C06A620911FAC61B970.pdf>

⁹²⁵ De manière précise, l'organe de direction est responsable de la gestion des risques, et notamment, il doit établir la stratégie, la politique et la procédure de contrôle des risques, déterminer le niveau de risque auquel l'établissement bancaire est susceptible de s'engager, et contrôler la gestion des risques réalisée par les gestionnaires. (v. article 82, *la ligne directrice relative à la gouvernance d'entreprise des banques commerciales*) De même, l'organe de direction et le comité de gestion des risques doivent examiner le niveau de risque et la gestion de risques après communication régulière avec les gestionnaires. (v. article 83 de la même ligne directrice) L'établissement bancaire peut désigner un gestionnaire (*Chief Risk officer*) en charge de la gestion des risques, et ledit CRO peut communiquer de manière directe avec l'organe de direction et le comité de gestion des risques. (v. article 86 de la même ligne directrice) S'agissant du contrôle interne, l'organe de direction et les gestionnaires doivent s'engager à garantir son efficacité, l'organe de surveillance contrôlant son déroulement. (v. article 90, *ibid.*) L'établissement bancaire peut désigner un gestionnaire (*Chief Auditing officer*) en charge de l'audit interne. Le CAO et le département d'audit interne doivent communiquer régulièrement sur l'avancement de l'audit, et soumettre leur rapport aux organes de direction et de surveillance. Les gestionnaires doivent aussi en être informés. (v. article 93 de la même ligne directrice)

⁹²⁶ *Ibid.* Article 19, p.7

⁹²⁷ *Ibid.* Article 22, p. 8

l'audit annuel et de donner son avis sur le rapport des comptes avant la délibération de l'organe de direction, etc.⁹²⁸ Le comité de gestion des risques se charge de surveiller le contrôle effectué par les gestionnaires sur la gestion des risques de crédit, de liquidités, de marché, d'activités, etc., d'évaluer régulièrement la politique et le système de gestion des risques, et de proposer des avis sur l'amélioration de la gestion des risques et le contrôle interne.⁹²⁹ Par ailleurs, l'organe de surveillance peut contrôler la gestion des risques et le déroulement du contrôle interne, et exiger des améliorations.⁹³⁰ Il est nécessaire de noter que, l'administrateur indépendant nommé doit surveiller les faits pouvant entraîner de lourdes pertes, ou menacer les intérêts des déposants ou autres investisseurs.⁹³¹

B. La fiabilité de l'organe de direction dans la prévention de la défaillance

La seule multiplication quantitative d'organes de surveillance ne suffit pas à conjurer tout risque. Il apparaîtrait d'abord au banquier lui-même, selon le cœur de son métier d'en apprécier les chances et les périls. Aussi, avant d'analyser la fiabilité de l'organe de direction dans la prévention de la défaillance, il importe d'évoquer les différences fondamentales d'esprit entre le droit continental et le droit anglo-américain des sociétés. Dans la vision traditionnelle du droit anglo-américain, le fonctionnement des sociétés est fondé sur une base contractuelle, et l'intérêt des actionnaires ou associés est prioritaire⁹³², sans que les créanciers soient négligés. Inversement, dans la vision du droit continental, le fonctionnement des sociétés est fondé sur une base nettement plus institutionnel.⁹³³ Or tout au long du fonctionnement de la société, les intérêts des parties évoquées ci-dessus ne sont pas

⁹²⁸ Ibid.

⁹²⁹ Ibid.

⁹³⁰ Ibid., Article 32, p. 12

⁹³¹ Ibid., Article 54, p. 19

⁹³² Le *Companies Act 2006* du Royaume-Uni ont encadré les devoirs des membres de l'organe de direction et la prise en compte de l'intérêt des actionnaires. Cependant, bien que la protection de l'intérêt des actionnaires soit soulignée par ladite loi, la mise en œuvre des responsabilités des membres de l'organe de direction est toujours soumise à l'interprétation jurisprudentielle.

⁹³³ V. Roth G.H., Kindler P., *The spirit of corporate law: core principles of corporate law in continental Europe*. [texte imprimé]Oxford: Beck/Hart publishing, 2013, p. 4 et suivant.

toujours stables. Pour cette raison, il est nécessaire de déterminer, où sont les responsabilités, et dans quelle situation, puisque cela peut orienter les décisions de l'organe de direction aux responsabilités économiques se juxtaposent des régimes juridiques de responsabilités civiles ou pénales qui répondent à des caractéristiques propres.

a. Où sont les responsables ?

L'approche du droit anglo-américain - Sous le régime du droit des sociétés anglo-américain, la protection de l'intérêt des actionnaires, en principe, est prioritaire tout au long du fonctionnement de la société. Pour cette raison, les membres de l'organe de direction engagent prioritairement leur responsabilité à l'égard des actionnaires. En situation normale, les actionnaires, la société et les créanciers n'ont pas d'intérêts divergents poursuivant un objectif commun d'expansion spéculative. Le maintien d'une continuité d'exploitation peut répondre à l'intérêt de toutes les parties. Inversement, au cas d'échec confirmé par le déclenchement d'une procédure de liquidation judiciaire, les actionnaires n'ont plus guère d'espoir à l'égard de la société, puisque la partie investie en capital est déjà morte. Dans ce cas, la protection de l'intérêt des actionnaires en tant que partenaires n'est plus nécessaire. Ce sont donc les intérêts de l'entreprise si elle peut être sauvée et des créanciers qui sont pris en compte. En revanche, pendant la période qui s'étend entre le moment où un redressement est susceptible d'être déclenché et le moment où une procédure de liquidation judiciaire doit être engagée (la « zone de l'insolvabilité »), il est difficile de déterminer qui, des actionnaires ou des créanciers, on doit le plus protéger. Plus on s'approche de l'état d'insolvabilité, moins la protection des actionnaires a d'intérêt, et inversement, plus la protection des créanciers a d'intérêt.

Au Etats-Unis, les jurisprudences étatiques préfèrent traiter la « zone de l'insolvabilité » en tant qu'état normal, c'est-à-dire que même dans une situation où l'on se rapproche de l'insolvabilité, les membres de l'organe de direction n'engagent

pas implicitement leur responsabilité à l'égard des créanciers.⁹³⁴ Autrement dit, dans une situation proche de l'insolvabilité, la prise de décision par l'organe de direction n'est pas forcément prise exclusivement dans l'intérêt des créanciers. C'est une approche suivie par la majorité des Etats⁹³⁵, mais la jurisprudence de l'État de Delaware présente une évolution de conception juridique. Dans le fameux arrêt *Crédit Lyonnais Bank Nederland, N.V. v. Pathe Communications Corporation*, la *Delaware Chancery Court* affirme que « lorsque la société est dans une situation proche de l'insolvabilité, les membres de l'organe de direction agissent non seulement comme mandataires des actionnaires ou sociétaires, mais également ont des devoirs à l'égard de l'entreprise », puisque « l'organe de direction a le devoir à l'égard de l'intérêt commun de maintenir la continuité d'exploitation de la société, [et] de même, exerce son pouvoir de jugement dans la bonne foi afin de maximiser la création de richesses à long terme ». ⁹³⁶ Mais l'orientation de la protection de l'intérêt commun est réinterprétée par la Cour Suprême du Delaware dans son arrêt *National American Catholic Educational Programming Foundation, Inc. v. Gheewalla* : selon l'avis de la Cour, les créanciers ne peuvent pas demander la mise en cause de la responsabilité des membres de l'organe de direction au nom de la violation du devoir à l'égard de créanciers dans n'importe quelle situation financière de la société ; c'est seulement à l'état d'insolvabilité que les créanciers peuvent demander, au nom de la société, la mise en œuvre d'une responsabilité des membres de l'organe de direction.⁹³⁷ L'arrêt affirme que, si la prise de décision n'est pas conforme à l'intérêt des créanciers alors que la société est proche de l'insolvabilité, les créanciers ne peuvent pas demander la

⁹³⁴ V. CAMPBELL R.B., et FROST C.W., *Managers' fiduciary duties in financially distressed corporations : Chaos in Delaware(and Elsewhere)*, The Journal of Corporation Law,[en ligne], vol. 32, No. 3, spring 2007, [réf. du 1 février 2015], disponible sur: http://uknowledge.uky.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1331&context=law_facpub, p. 491-525

⁹³⁵ L'État de Californie qui suit la doctrine de « *trust fund* », refuse de reconnaître la prise en compte de l'intérêt des créanciers avant l'état d'insolvabilité (arrêt de *Berg & Berg Enterprises v. Boyle*) ; inversement, l'État de New York préfère une interprétation plus large : non seulement l'intérêt des actionnaires et de la société, mais également celui des créanciers est pris en compte en « zone d'insolvabilité » (*re Flutie New York Corp.*, 310 B.R. 31, 57).

⁹³⁶ V. CAMPBELL R.B., et FROST C.W., op.cit.

⁹³⁷ V. Thomas Klaus Gump, § A. *general claims against corporate directors*, VCPON CH 10A S4A, [en ligne], éd. Par Halloran M. J., Etats-Unis : Aspen Publishers, 2014, [réf. du 1^{er} février 2015], Disponible sur : www.wklawbusiness.com

mise en œuvre d'une responsabilité des membres de l'organe de direction.⁹³⁸ Dans ce sens, dans une situation proche de l'insolvabilité, même si la prise de décision est susceptible de s'opposer à l'intérêt des créanciers, il est difficile de mettre en œuvre la responsabilité des membres de l'organe de direction. La règle de « *business judgement rule* »⁹³⁹ est toujours applicable pour apprécier les décisions prises par les membres de l'organe de direction, quel que soit l'état financier de la société, c'est-à-dire que si, après une information complète, les membres de l'organe de direction agissent de bonne foi, même si le résultat n'est pas satisfaisant, la responsabilité des membres de l'organe de direction n'est pas nécessairement engagée.

Au Royaume-Uni, bien que le droit anglais soit d'esprit de *common law*, l'approche n'est pas identique. Le *Companies Act 2006* encadre, en prolongement de la jurisprudence, les devoirs des membres de l'organe de direction.⁹⁴⁰ Non seulement l'intérêt des actionnaires doit être assuré, mais également, l'intérêt des parties liées à la société, telles que les salariés, les fournisseurs, les clients, la communauté et l'environnement, etc., doit être pris en compte pour la prise de décision.⁹⁴¹ Bien que les membres de l'organe de direction n'engagent pas leur responsabilité à l'égard des parties évoquées ci-dessus, il importe de noter qu'ils n'agissent pas la défense d'un seul intérêt. Par ailleurs, la Section 172(3) de *Companies Act 2006* exigent que les membres de l'organe de direction prennent en compte, dans certaines circonstances, les intérêts des créanciers. L'esprit jurisprudentiel confirme que dans une situation proche de l'insolvabilité, la prise de décision par les membres de l'organe de direction doit donner la prééminence à l'intérêt des créanciers⁹⁴². A l'inverse de l'esprit du droit des États-Unis, la jurisprudence anglaise est orientée vers une prise en compte de l'intérêt des créanciers dans une situation proche de l'insolvabilité,

⁹³⁸ Ibid.

⁹³⁹ Le principe qui est utilisé pour juger si les décisions prises par les membres de l'organe de direction sont satisfaites ou non les principes de « *duty of care* » et de « *duty of loyalty* ».

⁹⁴⁰ V. Section 170 et suivant, CA2006.

⁹⁴¹ V. Section 172, CA 2006.

⁹⁴² V. KEAY A., *Directors' duties and creditors' interests*, *Law Quarterly Review* [texte imprimé], juillet 2014, vol. 130, n°3, p. 443-472.

certaines juridictions favorisant même la protection exclusive de l'intérêt des créanciers⁹⁴³. Bien qu'il existe une divergence jurisprudentielle, il peut être affirmé que, pour des prises de décision dans une situation proche de l'insolvabilité, si les membres de l'organe de direction ne prennent pas en compte l'intérêt des créanciers, ils sont susceptibles d'être incriminés non seulement sous le régime du droit des sociétés mais également sous le régime du droit de l'insolvabilité.⁹⁴⁴ Puisque les membres de l'organe de direction doivent prendre en compte l'intérêt des créanciers dans leurs décisions dans une situation proche de l'insolvabilité, leur choix est moins flexible par rapport à celui dont ils disposent en droit des États-Unis. Mais sous l'angle de la prévention de la défaillance, l'approche du droit anglais encourage davantage les membres de l'organe de direction à agir à un stade précoce, alors qu'inversement, en droit des États-Unis, la difficulté peut être tolérée plus longtemps par les membres de l'organe de direction.

L'approche du droit continental - De manière générale, les droits continentaux ont une orientation institutionnelle, dans laquelle les intérêts des parties liées à la société sont plus ou moins pris en compte au cours du déroulement des activités. En droit français, l'organe de direction doit répondre scrupuleusement à la demande du commissaire aux comptes ou du comité d'entreprise pour le déclenchement d'une procédure d'alerte (v. supra.), et par ailleurs, l'article L225-248 du Code de commerce exige une action après toute grosse perte de capital. Sous le régime de l'insolvabilité, l'organe de direction a le devoir de déclencher une procédure judiciaire forcée⁹⁴⁵, si certains critères sont réunis⁹⁴⁶. De plus, les membres de l'organe de direction sont susceptibles de voir leur responsabilité engagée.⁹⁴⁷ Des exigences ponctuelles encouragent, et même forcent⁹⁴⁸ les membres de l'organe de

⁹⁴³ Ibid.

⁹⁴⁴ V. Section 214, IA 1986.

⁹⁴⁵ V. Article L631-4, Article R631-1 et Article L653-5, Code de commerce.

⁹⁴⁶ V. Article L631-19-1, Code de commerce. Il prévoit des cessions forcées de titres tenus par les membres de l'organe de direction.

⁹⁴⁷ V. Article L651-2 et Article L653-3, Code de commerce.

⁹⁴⁸ Le non-déclenchement de la procédure judiciaire forcée dans le délai exigé peut être condamné de manière pénale. V. Article L653-5, Code de commerce.

direction à intervenir pour prévenir la défaillance de leur société à un stade précoce. La plupart des systèmes reconnaissent un principe général selon lequel la responsabilité civile et pécuniaire peut être reconnue en cas de faute de gestion des dirigeants qu'il s'agisse d'une condamnation à supporter le passif ou parfois d'une extension de procédure⁹⁴⁹.

L'*Aktiengesetz* allemand prévoit, si les membres de l'organe de gestion ne remplissent pas le devoir qu'ils ont de convoquer l'assemblée générale et de l'informer à propos d'une importante perte de capital, qu'ils peuvent être condamnés pénalement.⁹⁵⁰ De plus, si les membres de l'organe de gestion ne respectent pas leur devoir de non-paiement défini dans la section 92(2) de l'*Aktiengesetz* en situation d'insolvabilité ou de surendettement, leur responsabilité peut être mise en cause⁹⁵¹.

L'article premier de la loi de la PRC sur les sociétés prévoit la protection des intérêts de la société, des actionnaires et des créanciers, et il suggère que les membres de l'organe de direction ont des devoirs à l'égard de la société et des créanciers tout au long du déroulement des activités. De plus, sous le régime de l'insolvabilité, l'article 125 de la loi de la PRC sur la faillite des entreprises, prévoient la mise en cause de la responsabilité des membres de l'organe de direction si le manquement à leurs devoirs a causé la défaillance de l'entreprise. Par conséquent, puisque la possibilité existe que leur responsabilité soit mise en cause, les membres de l'organe de direction peuvent être plus vigilants vis-à-vis des irrégularités à un stade précoce.

b. La protection de l'intérêt général

Pour juger de la fiabilité de l'organe de direction dans la prévention de la défaillance, il ne faut pas se limiter à des recherches sur l'intérêt social mais prendre

⁹⁴⁹ V. Vallens J.L. et Giorgini G.C., op.cit. p. 81.

⁹⁵⁰ V. Section 401, AktG.

⁹⁵¹ V. Section 93(3), AktG. Pour juger du non-respect du devoir de non-paiement, le niveau de devoir de diligence est pris en compte. Les membres de l'organe de gestion sont susceptibles de satisfaire leur devoir de diligence si, au moment de la prise de décision, lesdits membres peuvent satisfaire la condition qu'ils agissent bien pour l'intérêt de l'entreprise après informations adéquates. Il importe de noter que les membres de l'organe de direction doivent prouver leur diligence pour éviter la mise en cause de leur responsabilité, et s'il est déterminé qu'ils ont enfreint leur devoir, ils doivent s'engager à fournir des dommages-intérêts de manière solidaire.

en considération l'intérêt général *a fortiori* s'agissant des établissements bancaires. Par leurs comportements anormaux, les dirigeants sont évidemment susceptibles d'engager en droit commun ou en droit bancaire leur responsabilité pénale. En outre, en tant que professionnels soumis à une déontologie, ils peuvent subir, on l'a vu des sanctions disciplinaires, mais la question de l'intérêt général compte aussi, ce qui devient fondamental, un équilibre entre des intérêts individuels et des nécessités de marché régulé. Il est donc nécessaire de déterminer, en premier lieu, vis-à-vis de qui les responsabilités sont engagées. Si l'organe de direction engage sa responsabilité seulement vis-à-vis des actionnaires, les intérêts de l'entreprise et des créanciers, ou d'autres parties liées à l'établissement visé sont alors négligés, même dans une situation proche de l'insolvabilité. Dans ce cas, dans sa prise de décision l'organe de direction tout au long du fonctionnement de l'entreprise n'est pas obligée de se focaliser exclusivement sur l'état financier de son établissement. Dans la « zone de l'insolvabilité », l'organe de direction est susceptible de choisir une stratégie proactive dans la prévention de la défaillance, qui peut protéger l'intérêt de l'entreprise et des créanciers ; mais il peut aussi être tenté de les sacrifier éventuellement.

Bien que les membres de l'organe de direction ne soient pas nécessairement susceptibles d'engager leur responsabilité, l'orientation de l'organe de direction s'éloigne alors d'une prévention de la défaillance. Inversement, si l'organe de direction doit prendre en compte les intérêts de l'entreprise et des créanciers, et même les intérêts d'autres parties liées à l'établissement visé, tout au long du déroulement des activités, l'organe de direction doit centrer sa vigilance sur l'état financier de l'établissement, surtout au niveau des risques et du surendettement de l'entreprise. Bien que cela puisse sacrifier l'intérêt des actionnaires ou des associés et donner lieu à des décisions moins proactives, le maintien d'un équilibre entre les intérêts des actionnaires ou des associés, ce sont alors l'établissement et les créanciers dont l'intérêt est satisfait. Et bien que ce soit moins évident et important pour une

entreprise ordinaire de droit commun, l'établissement bancaire doit toujours le prendre en compte. Les normes prudentielles sont établies en ce sens par les législations premières ou secondaires, et par rapport à l'organe de direction d'une entreprise ordinaire, celui de l'établissement bancaire est soumis à un plus grand nombre de règles pour orienter sa prise de décision.

Cependant, bien que les organes de direction doivent prendre en compte plusieurs approches, et augmenter ainsi le niveau de difficulté de leur prise de décision, les principes généraux permettent d'apprécier si la mise en cause d'une responsabilité se trouve modifiée. Si les textes sont rédigés de manière claire précisant, en quelle circonstance l'organe de direction doit s'engager et sur quelle obligation, la violation de cet engagement de résultat entraîne, de manière simple, la constatation d'une faute susceptible d'une mise en cause d'une responsabilité. Mais si les textes ne prévoient rien à propos de telles obligations, alors que seuls des devoirs et des missions généraux sont indiqués abstraitement, la mise en cause d'une responsabilité peut être délicate et relevée du cas par cas. Normalement, si les membres de l'organe de direction sont de bonne foi, et si leur prise de décision ne comporte pas de faute ou de négligence avérée d'après les informations disponibles au sens général, il est même peu souhaitable de faire peser sur eux une menace de responsabilité, épée de Damoclès, qui compromettrait leur liberté de gestion. S'agissant d'un établissement bancaire, les membres de l'organe de direction disposent de connaissances propres à l'égard de la gestion des activités bancaires⁹⁵², mais quant au régime de leur responsabilité, le critère appliqué aux membres de l'organe de direction d'un établissement bancaire, par rapport à celui appliqué à une entreprise ordinaire, n'a pas tellement de spécificité.⁹⁵³

En revanche, dans l'appréciation *in concreto*, de leur comportement la nature

⁹⁵² V. Par exemple, la qualification est exigée dans l'article 91 de la directive européenne du 26 juin 2013. Les législations nationales la transposent.

⁹⁵³ V. United States bankruptcy court southern district of New York, in re Lehman Brothers holding inc., et al., chapter 11 case No. 08-13555(JMP), *Report of Anton R. Valukas, Examiner*, [en ligne], 11 mars 2010, [réf. du 1 février 2015], disponible sur: <http://web.stanford.edu/~jbulow/Lehmandocs/origIndex.html>, volume 1, section III, p. 43 et suivant.

de leur activité comme les connaissances qui elle implique deviennent déterminantes. Il ne faudrait pas qu'un sentiment d'impunité soit susceptible d'atténuer le niveau de vigilance des membres de l'organe de direction, et d'atténuer le niveau de fiabilité dans la prévention de la défaillance. Le droit commun des sociétés ou d'insolvabilité, n'est pas écarté, notamment quant aux devoirs et aux obligations des organes classiques de direction ou de surveillance. Il doit se coordonner avec un renforcement des contrôles exigés par les normes bancaires, particulièrement en ce qui concerne le contrôle interne assuré par un organe spécifique de l'établissement, indépendant des autres agents et organes de direction. Le droit commun de la responsabilité leur est applicable, mais l'appréciation des intérêts généraux ou individuels à défendre n'est pas analogue selon les systèmes étudiés, de *common law* ou de droit écrit.

Afin de renforcer l'efficacité de la prévention de la défaillance, l'emploi de procédures légales sous égide judiciaire en est un autre élément dans cette recherche aux intérêts multiples.

Chapitre II : Les procédures judiciaires de prévention de la défaillance bancaire

La crise des *subprimes* née en 2007, par ses conséquences systémiques a conduit les Etats dont nous étudions les systèmes à privilégier des objectifs macroéconomiques en considérant l'intérêt public et la stabilité des marchés. Aussi des autorités administratives sont-elles dotées de pouvoirs prééminents (v. Titre I).

Le droit commun des difficultés des entreprises pour lequel les juridictions judiciaires sont compétentes, alors même qu'il comporterait des dispositions propres aux établissements bancaires, semble, si ce n'est inutile du moins subsidiaire⁹⁵⁴. Leur approche microéconomique de protection d'intérêts individuels, de l'entreprise, de ses partenaires, s'inclinant devant les exigences de régulation de la finance. D'ailleurs au sein de l'Union européenne, le règlement du 25 mai 2015, relatif aux procédures d'insolvabilité, dispose qu'il ne s'applique pas aux établissements de crédits. La raison en étant, selon le considérant 19 du préambule qu'ils sont soumis à un régime particulier et que les autorités nationales de surveillance disposent de pouvoir d'intervention étendue.

En revanche, les législations nationales européennes n'ont pas exclu de leur droit de l'insolvabilité, les établissements bancaires, tout en reconnaissant les pouvoirs d'intervention étendue des autorités administratives. De plus, dans les systèmes observés (Chine, Etats-Unis, Union européenne), le droit commun des procédures collectives n'est pas expressément écarté, mais subit des aménagements. Dès lors, il serait maladroit de se priver d'une diversité de procédures qui peuvent se révéler utiles, pour sauver une entreprise viable sans acharnement thérapeutique. D'autant que les droits modernes de l'insolvabilité s'étendent des accords amiables jusqu'aux plans judiciairement imposés. Aussi, en droit européen, par exemple, l'autorité administrative compétente doit s'assurer avant d'intervenir activement, de

⁹⁵⁴ Sur ce sujet, en langue française, v. notamment Bourdeaux G., Le traitement judiciaire des institutions financières en difficultés, op.cit. p. 82; Douaoui-Chamseddine M., Droit commun des entreprises en difficulté et droit des défaillances bancaires et financières, op.cit. p. 86; Vallens J.L., la défaillance des établissements de crédit et le recours au juge, op. cit. p. 90.

la proportionnalité avec une procédure d'insolvabilité, ce qui implique « une forme de bilan coûts/avantages entre les procédures »⁹⁵⁵.

Autre est la situation dans laquelle, l'établissement ayant perdu son agrément, entre en voie de liquidation (v. infra. deuxième partie), s'agissant de sauvegarder une entreprise et des marchés, le droit commun n'offre-t-il pas des mécanismes rodés par la pratique et protecteur des principes universels du droit judiciaire privé?

La cohérence entre l'approche administrative et l'approche judiciaire a fait l'objet de travaux approfondis, par exemple, en droit français, notamment avec le renforcement en 2014 l'Union bancaire européenne.⁹⁵⁶ A l'inverse du traitement administratif de la défaillance, le déclenchement d'une intervention judiciaire en amont d'un traitement forcé ne repose pas sur critère spécifique. Il dépend de la volonté de l'organe de direction de l'établissement visé. En outre, les solutions recommandées seront fréquemment amiables et dépendront de l'accord volontaire des partenaires de l'entreprise. Toutefois, on constate qu'une gradation s'impose en fonction de la détérioration de la situation du débiteur.⁹⁵⁷ A un stade proche du traitement forcé, les divergences entre les partenaires peuvent donc s'accroître avec la menace d'insolvabilité de l'établissement visé. Cependant, même avec l'approbation d'accords ou de conciliations, le juge surveille le déroulement de la procédure. Toutefois, ce n'est pas lui qui décide des solutions d'où la difficulté de déterminer à quelles conditions le juge retient son « *impérium* ». Un autre degré est atteint, si les difficultés sont caractéristiques, le juge reçoit alors le pouvoir de décider de l'avenir de l'entreprise. Aussi, avant d'analyser le détail des procédures susceptibles d'être appliquées dans la prévention de la défaillance bancaire, il est nécessaire de clarifier les intérêts et la volonté de toutes les parties (Section I) pour assurer la prévention de la défaillance (Section II).

⁹⁵⁵ V. Bourdeaux G., loc.cit.

⁹⁵⁶ V. Douaoui-Chamseddine M., Droit commun des entreprises en difficulté et droit des défaillances bancaires et financières : convergences et influences réciproques ? Doissier : Les défaillances bancaires et financières : un droit spécial ? RD. Droit bancaire et financier, [texte imprimé] n. 6. Vol.15, 2014, France : Lexis Nexis, p. 86 .

⁹⁵⁷ V. Douaoui-Chamseddine M., op.cit.

Section I : La relation entre l'établissement bancaire avec ses partenaires

Avant que ne s'impose une procédure judiciaire forcée, le fonctionnement de l'établissement bancaire relève, nous l'avons vu, aux décisions des membres de l'organe de direction et des assemblées d'actionnaires. L'établissement bancaire, en tant qu'entreprise commerciale, doit répondre à l'objectif de maximiser le profit de ses actionnaires. Bien que cette idée soit critiquée notamment par le grand public, les membres de l'organe de direction ne peuvent pas l'ignorer, puisqu'ils sont l'émanation des actionnaires.

L'intérêt des actionnaires - Actionnaires qui apportent les capitaux initiaux pour soutenir les activités de l'entreprise, et même si ces activités ne dépendent pas exclusivement des capitaux initiaux, surtout dans le domaine bancaire, les actionnaires sont financièrement responsables en proportion des actions souscrites. Autrement dit, si l'établissement bancaire connaît une défaillance, les actionnaires en sont victimes. Pour cette raison, il est légitime pour les actionnaires de souhaiter un bénéfice élevé, afin de compenser le risque de perte.

Mais, les actionnaires ont aussi par la nature de leurs titres, une perspective de long terme, et si les activités de l'établissement bancaire sont rentables, l'espoir d'obtenir un bénéfice régulier sous forme de dividende peut être satisfait. En droit français, par exemple, le Code de commerce prévoit donc la possibilité qu'une alerte soit déclenchée par les actionnaires ou les associés⁹⁵⁸, pour révéler « tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation ».⁹⁵⁹ Selon l'article 225- 232 et l'article 223-36 du Code de commerce, les actionnaires qualifiés⁹⁶⁰ ou les associés qualifiés⁹⁶¹ peuvent poser des questions écrites aux membres de l'organe de direction, et deux fois par exercice. Le président de l'organe de direction doit y répondre dans

⁹⁵⁸ Toutes les informations concernant la procédure de l'alerte sont communiquées au commissaire aux comptes.

⁹⁵⁹ V. Article L225-232 et Article L223-36, Code de commerce.

⁹⁶⁰ V. Article L225-232, Code de commerce : un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social ou une association d'actionnaires répondant aux conditions fixées à l'article L. 225-120 du code de commerce.

⁹⁶² Si les gestionnaires professionnels sont compensés par des stock-options ou des actions, ils peuvent maximiser les profits afin de sécuriser leur propre intérêt.

le délai exigé. C'est une forme de contrôle de la part des actionnaires, qui répond à leurs intérêts individuels mais aussi à l'intérêt général. Cette alerte complète donc l'arsenal des mesures offertes par le droit commun des sociétés.

La motivation des créanciers – En situation normale, l'intérêt des créanciers est lié à celui des actionnaires, puisque l'exigence d'un haut niveau de profits répond à l'engagement d'un haut niveau de risques ; en même temps, un tel engagement peut générer un haut niveau de profits. Si la stratégie aboutit à un succès, non seulement les actionnaires sont satisfaits, mais les investisseurs peuvent également rentabiliser leurs positions. En outre, dans leur propre intérêt, les gestionnaires professionnels peuvent encourager l'engagement dans des activités à haut niveau de risques jusqu'à assouplir leur propre contrôle, voire même le négliger. Cette motivation peut être renforcée par les modalités de rémunération⁹⁶² des gestionnaires professionnels.

Inversement, les créanciers à terme sont motivés par l'obtention d'intérêts d'un montant déterminé, qui dépend certes du contrat, mais plus concrètement de l'état financier de l'établissement bancaire. Or, il existe peu de mécanismes propres à contrôler les activités de l'établissement bancaire, et même si la masse des obligataires existe dans certains droits⁹⁶³, sa compétence et son influence, par rapport à l'assemblée des actionnaires, sont faibles. Si l'établissement bancaire rencontre une difficulté, le remboursement non seulement sur l'intérêt mais également sur le principal peut devenir problématique. Il existe une période dans laquelle la probabilité d'obtenir un plein remboursement diminue, et le stress de non remboursement augmente. Pour cette raison, de la part des créanciers, la motivation d'enclencher un traitement au stade précoce est forte. Dans ce cas, il est nécessaire de préciser le rôle des créanciers dans le déclenchement du traitement. La difficulté est de déterminer à partir de quel stade l'intérêt des créanciers est supérieur à celui des

⁹⁶² Si les gestionnaires professionnels sont compensés par des stock-options ou des actions, ils peuvent maximiser les profits afin de sécuriser leur propre intérêt.

⁹⁶³ Par exemple, en droit français, V. Article L228-46 et suivants, Code de commerce.

actionnaires dans un contexte de continuité d'exploitation⁹⁶⁴. En effet, en l'absence d'une insolvabilité, critère d'ouverture d'une procédure forcée, seul le débiteur, c'est-à-dire les membres de l'organe de direction doivent avoir la maîtrise de la décision. Si aucune solution ne peut leur être imposée et si la procédure reste confidentielle, il serait paradoxal de fixer des critères stricts à la saisine d'un juge, garant du bon déroulement des négociations. En revanche, lorsqu'une procédure analogue à un redressement judiciaire est ouverte, les systèmes considérés vont reconnaître des pouvoirs à la collectivité des créanciers, sous forme de vote concordataire ou même de présentation de projets du plan⁹⁶⁵.

Les intérêts spécifiques - Outre les actionnaires et les créanciers, il existe d'autres parties ayant un intérêt à négocier avec le débiteur, telles que les salariés, les fournisseurs, ou l'administration fiscale et sociale, etc., et puisqu'en fait, ils ne peuvent être pas traités comme de simples créanciers. Plus généralement même si les intérêts des actionnaires et des créanciers dépendent de l'état financier de l'établissement bancaire, leur choix ne recoupe pas concrètement l'intérêt dudit établissement, ainsi, lorsqu'il ne s'agit plus du seul traitement amiable, la saisine d'*office* pour déclencher un traitement à l'égard du débiteur est possible même si elle est très rare. Qui plus est le maintien d'un ordre économique stable n'est pas de la compétence du juge⁹⁶⁶.

Quoi qu'il en soit, créanciers et débiteurs ont intérêt à ce que le traitement soit déclenché à un stade précoce. C'est alors le débiteur qui en a l'initiative, mais il n'en est pas moins soumis à la pression de ses partenaires. Autrement dit, pour les établissements bancaires, leurs contreparties peuvent réduire le niveau d'exposition, et décider de résilier les contrats financiers, avant le déclenchement du traitement, comme les fournisseurs en mettant fin à leurs relations peuvent compromettre l'avenir de l'entreprise. D'où un équilibre délicat entre la cessation normale de

⁹⁶⁴ Une réponse potentielle est le stade auquel le fonds propre de l'établissement bancaire a chuté de manière considérable.

⁹⁶⁵ V. Vallens J.L. et Giorgini G.C., op.cit. p.70, sous la consultation et les initiations des créanciers.

⁹⁶⁶ La saisine d'*office* reflète une politique judiciaire.

prestataires et les comportements abusifs. Enfin, ce qui concerne les créanciers chirographaires, notamment les épargnants, ils sont plus fragiles face à la défaillance bancaire. D'où, nous le verrons, une protection des épargnants à travers un mécanisme de garantie (v. infra).

De sa propre initiative, l'établissement bancaire – le débiteur a donc seul la faculté de déclencher un redressement judiciaire préventif amiable. Et les créanciers devraient aptes le traitement si l'on entre dans la phase d'insolvabilité aggravée. Toutefois, les créanciers ne disposent donc que de peu de moyens juridiques pour déterminer le *bon timing* sauf à convaincre le débiteur d'une réaction précoce. Pour cette raison, la mise en œuvre d'un redressement sous régime privé relève très largement aux termes de contrats.

Pour éviter un effet confort préjudiciaire aux intérêts de tous, les systèmes que nous avons choisis comportent des stades intermédiaires, entre la volonté contractuelle et les procédures privant le débiteur de son autonomie - avec la difficulté d'assurer des passerelles du système préventif au système du traitement judiciaire. Aussi, aperçoit-on tout l'intérêt des mécanismes administratifs mis en place dans les législations étudiées, qui permettent à des autorités régulatrices de déclencher des procédures spécifiques ou de filtrer les procédures judiciaires de droit commun.

Section II : Les procédures susceptibles d'être appliquées sous régime commun

Il serait fastidieux d'entrer dans le détail de chaque droit commun aussi ne seront présentée que les tendances les plus significatives ⁹⁶⁷. Dans certaines législations sélectionnées, avant même l'intervention de l'autorité régulatrice, l'établissement bancaire est susceptible de traiter les difficultés, sous régime de pur droit privé. Mais, il convient de distinguer les difficultés ponctuelles, des risques de

⁹⁶⁷ Pour une étude approfondie, v. Vallens J.L. et Giorgini G.C., op.cit.

défaillance. Dans ce dernier cas, le débiteur peut proposer un plan de redressement contractuel, qu'il négocie avec ses créanciers et ses actionnaires, tout en informant ou associant les salariés. L'un des avantages essentiels, puisque le redressement est négocié et mis en œuvre sous régime privé, tient à la confidentialité du traitement. La formalité alourdie de la procédure formelle peut ainsi être évitée. Mais l'emploi du traitement sous régime privé présente quand même des difficultés psychologiques et matérielles. Notamment, l'établissement bancaire ne peut méconnaître les divers intérêts de ses créanciers, actionnaires ou associés, et de ce fait la procédure de négociation sera susceptible d'être complexe et coûteuse. Certes le débiteur peut-il n'informer que ses principaux créanciers, mais dans un période instable qui peut être suivie d'une faillite, des menaces pèseront sur les partenaires. Par exemple, existe un conflit possible entre les mesures prises sous régime privé et la nullité d'actes en période suspecte. Si la législation ne dispose pas d'un régime préventif dans le cadre du traitement de la défaillance, il existe un risque que les mesures appliquées au stade de la prévention soient annulées, avec un régime préventif dans le système choisi, ces mesures privées peuvent être encadrées en évitant les règles de la nullité. Pour cette raison, l'emploi de mesures sous régime purement privé présente une incertitude et des difficultés matérielles, si l'égide d'un juge n'est pas adoptée.

La gradation des solutions – Dans les législations modernes, une gradation structurée a été établie comportant trois degrés différents, lesquels selon les systèmes sont susceptibles de variantes. En l'absence de toute détérioration de la situation imposant des mesures contraignantes, le débiteur peut librement négocier avec ses créanciers des remises de dettes ou des délais de paiement – comme il a la faculté de procéder à des restructurations de l'entreprise. Il ne s'agit pas de droit de l'insolvabilité mais du seul droit commun des obligations et des biens.

Ensuite, selon des critères moins inquiétants que ceux nécessitant une procédure collective de liquidation, le débiteur a la faculté de demander au juge d'intervenir pour que sous son égide, protectrice de l'ordre public, si déroule une

conciliation avec les principaux partenaires de l'entreprise pour tenter d'aboutir, amiablement à un accord.

Enfin, il existe des procédures judiciairement contraignantes, transposées de la liquidation, mais dont l'objectif est de faciliter un renflouement total ou partiel de l'entreprise et qui sera imposé sous la forme d'un plan judiciairement arrêté.

Ces procédures n'ont plus pour objectif de désintéresser les créanciers par la vente des biens du débiteur. C'est une recherche de réorganisation de l'entreprise qui domine et qui avait initié, il y a déjà une trentaine d'années de droit américain. Toute l'évolution de ces procédures qui se retrouvent désormais dans les législations modernes repose sur l'anticipation de solutions négociées. Elles sont dans l'esprit des modes de règlement amiable des litiges avec une portée économique essentielle.

Les solutions normatives - Le redressement contractuel sous régime formel de la prévention est organisé par certains des systèmes sélectionnés, telles que la France⁹⁶⁸, l'Allemagne et le Royaume-Uni, mais on le rappelle les règlements européens du 15 octobre 2013 et du 15 juillet 2014, vont limiter les compétences du juge judiciaire de la prévention des difficultés des établissements bancaires relevant de son champ de compétence à partir du 1 janvier 2016. Ce qui était déjà le cas dans les systèmes nationaux, selon lesdits règlements, la Banque centrale européenne décide seule des mesures d'intervention précoce ou préventive à l'égard des établissements soumis à son régime de supervision.⁹⁶⁹ Toutefois, lesdites procédures peuvent être appliquées dès lors que l'autorité régulatrice n'a pas voulu mettre en œuvre une intervention au-delà des mesures d'intervention précoce. Autrement dit, si l'autorité régulatrice décide d'intervenir, depuis la prévention jusqu'au traitement

⁹⁶⁸ Il est nécessaire de noter que, en France, le président de tribunal ne peut être saisi d'une demande d'ouverture d'une conciliation ou d'un règlement amiable qu'après avis conforme de l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR) (v. article L 613-27, C.M.F. et R. 613-16 C.M.F.), pour cette raison, l'ouverture des procédures judiciaires formelles de la prévention de la défaillance sur les établissements bancaires doivent être contrôlée par l'autorité régulatrice (ACPR), théoriquement, la mise en œuvre desdites procédures sont en concurrence avec l'intervention de l'autorité régulatrice.

⁹⁶⁹ V. Douaoui- Chamseddine M., op.cit., n.10

de la défaillance, l'approche administrative prévaut.⁹⁷⁰ Toutefois, l'éviction du droit commun doit répondre tous conditions (v. infra) et être guidée par l'intérêt public. En outre, l'autorité administrative sera étroitement associée au déroulement de la procédure soit parce qu'elle s'ouvrira à son initiative, soit parce qu'elle l'aura autorisée.

On constate en législation comparée que, les Etats-Unis ou la Chine ont privilégié la prévention selon le droit commun des contrats ou des biens, en revanche, les législations européennes étudiées comportent des dispositions originales.

France – Comme on l'a vu, l'article L234-1 du Code de commerce prévoit, dans la procédure d'alerte, la communication des informations au président du tribunal de commerce. Ce dernier peut alors surveiller l'état financier de l'établissement visé et intervenir au stade où l'établissement visé connaît « des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation »⁹⁷¹. Les textes ne prévoient pas de manière précise le stade où l'intervention doit être mise en place, et le président du tribunal a le pouvoir discrétionnaire de décider de la convocation d'un entretien avec les membres de l'organe de direction « pour que soient envisagées les mesures propres à redresser la situation »⁹⁷². Pour déterminer l'état de compromission de la continuité de l'exploitation, la nature des activités doit être prise en compte, et s'agissant d'un établissement bancaire, un jugement professionnel est requis. Puisque le commissaire aux comptes est tenu de communiquer les informations, sous régimes parallèles, au président du tribunal de commerce et à l'autorité régulatrice, théoriquement, tous les organes sont susceptibles d'intervenir après avoir obtenu les informations. En dehors des informations fournies par le commissaire aux comptes, le président du tribunal de commerce a le pouvoir de collecter les informations de la part des organes internes ou externes de l'entreprise⁹⁷³ après l'entretien ou après le

⁹⁷⁰ V. Douaoui- Chamseddine M., op.cit.

⁹⁷¹ V. Article L611-2, I, Code de commerce.

⁹⁷² Ibid.

⁹⁷³ Par exemple, les commissaires aux comptes, les membres et représentants du personnel, les administrations publiques, les organismes de sécurité et de prévoyance sociales ainsi que les services chargés de la centralisation

refus d'être présents des membres de l'organe de direction de l'entreprise, afin de mesurer l'état exact de l'entreprise sous l'angle économique et financier⁹⁷⁴. Par ailleurs, si l'organe de direction ne satisfait pas à ses obligations de préparation des documents prévisionnels dans le délai exigé, le président du tribunal peut leur adresser une injonction⁹⁷⁵. Si l'injonction n'est pas suivie dans le délai exigé, le président du tribunal peut également commencer de son propre chef la collecte des informations sur l'état économique et financier de l'entreprise⁹⁷⁶. En droit français, la collecte des informations a plus d'intérêt avant le déclenchement de la procédure judiciaire forcée, puisque ensuite, le tribunal peut se saisir *d'office* sur l'ouverture du redressement judiciaire. En l'état actuel, les renseignements obtenus par le président du tribunal de commerce sont susceptibles de l'aider à évoquer des mesures de redressement avec l'établissement visé. L'établissement visé a la liberté de prendre en compte et de suivre ou non ces mesures.

Hormis la convocation de l'entretien par le président du tribunal, la désignation d'un mandataire *ad hoc* et une procédure de conciliation sont susceptibles d'être appliquées, soit isolées, soit comme préalable à une intervention judiciaire plus lourde. Par rapport aux autres procédures, la désignation d'un **mandataire *ad hoc*** à l'égard de l'établissement bancaire présente moins d'exigences. L'établissement bancaire - débiteur peut demander la désignation d'un mandataire et proposer son candidat⁹⁷⁷, et à l'inverse d'un traitement soumis en droit commun, l'autorité régulatrice (ACPR) doit effectuer un contrôle avant la désignation⁹⁷⁸. La mission du mandataire est déterminée par le président du tribunal⁹⁷⁹, puisqu'il n'existe aucune exigence statutaire, et que le redressement est soumis au régime purement privé. Du fait de la nature de la procédure de mandat *ad hoc*, la mise en œuvre des mesures de

des risques bancaires et des incidents de paiement.

⁹⁷⁴ Ibid.

⁹⁷⁵ V. Article L611-2, II, Code de commerce.

⁹⁷⁶ Ibid.

⁹⁷⁷ V. Article L. 611-3, Code de commerce.

⁹⁷⁸ V. Article L613-27, alinéa 2, C.M.F.

⁹⁷⁹ V. Article L611-3, Code de commerce.

redressement dépend de la bonne volonté des parties. Cela peut diminuer l'intérêt du mandat *ad hoc*, puisque cela peut produire une incertitude envers l'établissement bancaire et ses intéressés. Par ailleurs, l'emploi d'un mandataire *ad hoc* ne peut pas forcément atténuer la difficulté du redressement sous régime purement privé, et pour cette raison, la réussite en phase de mandat *ad hoc* peut être faible. Toutefois, elle peut être le préalable à une conciliation (v. le *prepack*).

Outre le mandat *ad hoc*, la procédure de **conciliation** est également applicable après avoir obtenu le feu vert de la part de l'autorité régulatrice⁹⁸⁰. L'établissement bancaire peut saisir le président du tribunal, en précisant sa situation économique, sociale et financière, ses besoins de financement, ainsi que ses moyens de financement⁹⁸¹. En même temps, il peut proposer un conciliateur⁹⁸². Il est nécessaire de noter que le président du tribunal, après l'ouverture de la conciliation, peut obtenir, par tous moyens, des renseignements sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale de l'établissement bancaire⁹⁸³, et qu'il peut également désigner un expert pour préparer un rapport sur la situation dudit établissement⁹⁸⁴.

La mission du conciliateur est de favoriser la conclusion d'un accord amiable entre l'établissement bancaire et ses créanciers, afin de mettre fin aux difficultés du débiteur⁹⁸⁵. Le conciliateur peut obtenir de la part de l'établissement bancaire⁹⁸⁶ tout renseignement nécessaire pour aider à la conclusion de l'accord⁹⁸⁷. Au cours de la procédure, le conciliateur doit soumettre régulièrement au président du tribunal des renseignements sur l'avancement de sa mission, ou toutes observations sur les diligences du débiteur⁹⁸⁸.

Ordinairement, l'allégement du bilan fait l'objet d'une conciliation, mais en

⁹⁸⁰ V. Article L613-27, alinéa 2, Article R 613-16, C.M.F.

⁹⁸¹ V. Article L611-6, alinéa 1, Code de commerce.

⁹⁸² Ibid.

⁹⁸³ V. Article L611-6, alinéa 5, Code de commerce.

⁹⁸⁴ Ibid.

⁹⁸⁵ V. Article L611-7, alinéa 1, Code de commerce.

⁹⁸⁶ Le conciliateur peut également obtenir communication de renseignements de la part du président du tribunal.

⁹⁸⁷ V. Article L611-7, alinéa 2, Code de commerce.

⁹⁸⁸ V. Article L611-7, alinéa 4, Code de commerce.

vue de la nature d'un établissement bancaire, les mesures traditionnelles susceptibles d'alléger le bilan, telles que le moratoire⁹⁸⁹ et la remise de dettes peuvent être inappropriées, puisque celles-ci peuvent paradoxalement révéler les difficultés subies par l'établissement visé. Pour cette raison, des techniques plus sophistiquées, telles que le renflouement interne volontaire, et la cession partielle ou totale de l'activité ou de l'actif, peuvent être introduites. Selon l'article L611-7, alinéa premier du Code de commerce, toute mesure ayant pour but de redresser l'établissement bancaire peut être intégrée à l'accord⁹⁹⁰. Il est nécessaire de noter que le trésor public, comme créancier, peut contribuer à l'allègement du bilan de l'établissement visé⁹⁹¹. En dehors de l'allègement du bilan, pour le redressement de l'établissement bancaire, le renforcement des fonds propres est le plus important. Les textes prévoient un avantage à l'égard de la rentrée de nouveaux capitaux ou du soutien des activités ; notamment, le nouvel apport en trésorerie au débiteur, ou le nouveau bien ou service fourni en vue d'assurer la poursuite d'activité du débiteur, peut être traité comme créances privilégiées, leur ordre de remboursement étant assuré de manière statutaire dans les procédures de traitement de la défaillance⁹⁹².

En principe, la durée de conciliation est de quatre mois, mais elle peut être prolongée d'un mois au plus sur demande du conciliateur⁹⁹³. Si aucun accord amiable n'est conclu dans le délai prévu, le conciliateur peut présenter un rapport au président du tribunal et mettre fin à sa mission, et le président peut prononcer la clôture de la conciliation⁹⁹⁴. Dans les trois mois suivants, aucune nouvelle procédure ne peut être ouverte⁹⁹⁵. Mais si la conciliation s'est bien déroulée, le débiteur et ses créanciers peuvent saisir conjointement le président du tribunal pour solliciter une

⁹⁸⁹ Seul le moratoire sous régime du traitement administratif est admis.

⁹⁹⁰ Des mesures de sauvegarde de l'entreprise, de poursuite de l'activité, ainsi que de maintien de l'emploi, sont par exemple proposées.

⁹⁹¹ V. Article L611-7, alinéa 3, Code de commerce. Le ministère public peut consentir des remises de dettes, ou abandonner son rang de privilège ou d'hypothèque, ou abandonner ses sûretés ; c'est un élément différent de celui qui se trouve en droit chinois.

⁹⁹² V. infra., sur le traitement judiciaire.

⁹⁹³ V. Article L611-6, alinéa 2, Code de commerce.

⁹⁹⁴ V. Article L611-7, alinéa 6, Code de commerce.

⁹⁹⁵ V. Article L611-6, alinéa 2, Code de commerce.

constatation ou une homologation de l'accord⁹⁹⁶. Si le débiteur n'est pas en cessation des paiements, ou si l'accord conclu y met fin, le président du tribunal peut constater l'accord et lui donner force exécutoire⁹⁹⁷. La décision n'est pas soumise à publication, ni à recours⁹⁹⁸. Si « le débiteur n'est pas en cessation des paiements, ou si l'accord conclu y met fin, si les termes de l'accord sont de nature à assurer la pérennité de l'activité de l'entreprise, et si l'accord ne porte pas atteinte aux intérêts des créanciers non signataires », le tribunal peut homologuer l'accord⁹⁹⁹, ce qui va alors renforcer le droit des créanciers par le privilège d'argent frais (*new money*). Le visa du président ou l'homologation de l'accord termine la procédure de conciliation¹⁰⁰⁰. Avec l'homologation, un contrôle peut être mis en œuvre par le tribunal. C'est-à-dire que bien que la conciliation soit amiable, si l'accord conclu prévoit des mesures favorisant le redressement, mais porte atteinte aux intérêts de tiers, ledit accord ne peut pas être validé¹⁰⁰¹.

Comme effets de conciliation en cours de procédure, la poursuite individuelle de créancier peut être suspendue¹⁰⁰². Pendant la durée d'exécution de l'accord, toute action en justice ou toute poursuite individuelle peut être interrompue¹⁰⁰³. Si une partie saisit le président du tribunal pour constater la non-exécution des engagements pris à l'accord, ce dernier peut prononcer la résolution¹⁰⁰⁴. S'il y a ouverture d'une procédure de sauvegarde, ou de redressement judiciaire, ou de liquidation judiciaire, l'accord constaté ou homologué prend fin de plein droit, et les créanciers soumis à l'accord peuvent recouvrer de manière intégrale les créances et sûretés après avoir déduit les sommes perçues, sous réserve des avantages reconnus avec l'homologation aux créanciers avant favorisé la conciliation¹⁰⁰⁵. Le système

⁹⁹⁶ V. Article L611-8, Code de commerce.

⁹⁹⁷ V. Article L611-8, I, Code de commerce.

⁹⁹⁸ Ibid.

⁹⁹⁹ V. Article L611-8, II, Code de commerce.

¹⁰⁰⁰ Ibid.

¹⁰⁰¹ Ibid.

¹⁰⁰² V. Article L611-10-1, alinéa 1, Code de commerce.

¹⁰⁰³ Ibid.

¹⁰⁰⁴ V. Article L611-10-3, alinéa 1, Code de commerce.

¹⁰⁰⁵ V. Article L611-11, Code de commerce.

français a complété ces dispositions par des procédures intermédiaires, sauvegarde, sauvegarde financière anticipée ou sauvegarde anticipée qui sont des transpositions du redressement judiciaire (v. infra). Aussi est-on en présence d'une distorsion entre la finalité de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde qui est toujours de faciliter la survie de l'entreprise, à la seule initiative du débiteur et ses mécanismes qui sont transposés des procédures collectives (v. infra).

Allemagne – Au stade de la prévention de la défaillance, le *Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten* prévoit une procédure dite « le redressement » qui est soumise au régime quasi privé. L'établissement bancaire visé peut assurer un redressement en vertu du plan qu'il a préparé. Selon la section 2(2) dudit loi, le plan peut comporter toutes les mesures susceptibles d'être appliquées, mais il ne peut pas porter atteinte aux intérêts de parties tierces. L'établissement visé peut solliciter un financement qui sera une créance prioritaire au cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité trois ans après le redressement.¹⁰⁰⁶ Le montant du financement ne peut pas être supérieur à 10% des fonds propres de l'établissement visé.¹⁰⁰⁷ Par ailleurs, il est nécessaire de s'assurer que le traitement prioritaire du financement ne discrimine pas d'autres créanciers ; lors de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, s'il est démontré que les conditions d'initialisation du redressement ne sont pas satisfaites, ou que le financement n'est pas conforme aux exigences réglementaires, l'ordre prioritaire est écarté.¹⁰⁰⁸ Il est nécessaire de noter que l'établissement visé peut solliciter le soutien de la FMSA, à travers le fonds de résolution. De manière générale, le plan est soumis à l'autorité régulatrice – la *Bafin* -, et si le soutien du financement public est prévu, la *Bafin* doit consulter l'avis de la FMSA au cours de l'étude du dossier¹⁰⁰⁹. Si la *Bafin* approuve le plan de redressement et la candidature du conseiller en redressement, la cour peut être saisie pour que soit déclenché le

¹⁰⁰⁶ V. Section 2(2), *Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten*

¹⁰⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁰⁸ v. Section 3(2), Ibid.

¹⁰⁰⁹ v. Section 2(5), Ibid.

traitement¹⁰¹⁰.

Royaume – Uni – Il existe deux régimes susceptibles d'être appliqués au stade de la prévention de la défaillance, d'une part le « *company voluntary arrangement* »¹⁰¹¹, et d'autre part les « *schemes of arrangement* ». ¹⁰¹²Les deux régimes sont susceptibles d'établir un compromis entre la société et ses créanciers, mais pour l'établissement bancaire, au stade de la prévention de la défaillance, le seul compromis n'est pas suffisant, et le renforcement des fonds propres est toujours nécessaire. Dans ce cas, la règle du régime du droit commun des sociétés s'applique, et l'avantage de la rentrée de nouveaux capitaux n'est pas forcément assuré. Par ailleurs, la mise en œuvre de deux « *arrangements* » n'empêche pas le déclenchement d'autres procédures.

Au stade de la prévention de la défaillance, le « *company voluntary arrangement* » peut être initié par les membres de l'organe de direction. ¹⁰¹³Ces derniers doivent proposer un projet de compromis, désigner une personne, normalement un administrateur judiciaire de l'insolvabilité (*insolvency practitioner*), pour agir soit comme « *trustee* » soit pour surveiller le déroulement du projet. ¹⁰¹⁴Après la préparation du projet, les membres de l'organe de direction doivent envoyer ledit projet et les documents sur l'état des dettes et des créanciers d'entreprise à la personne désignée. ¹⁰¹⁵Celle-ci évalue la perspective de redressement, prépare un rapport d'évaluation et soumet son avis à la cour. ¹⁰¹⁶Suite à l'ordre émis par la cour, les membres de l'organe de direction peuvent convoquer les actionnaires ou associés et les créanciers pour une délibération sur le projet. ¹⁰¹⁷Afin d'approuver le projet, les créanciers représentant au moins 75% de la valeur de la créance doivent exprimer un suffrage favorable. ¹⁰¹⁸ Par ailleurs, les actionnaires ou associés

¹⁰¹⁰ v. Section 2(3), Ibid.

¹⁰¹¹ V. Partie I, IA 1986.

¹⁰¹² V. Partie 26, CA 2006.

¹⁰¹³ V. Section 1(1), IA 1986.

¹⁰¹⁴ V. Section 1(2), IA 1986.

¹⁰¹⁵ V. Section 2(2), IA 1986.

¹⁰¹⁶ Ibid.

¹⁰¹⁷ V. Section 3, IA 1986.

¹⁰¹⁸ V. Rule 1.19(1), Insolvency Rules 1986.

représentant au moins 50% de la valeur de l'intérêt doivent exprimer eux aussi un vote favorable.¹⁰¹⁹ Il est notable que la délibération des créanciers ne se fait pas par groupe catégoriale, c'est-à-dire que tous les créanciers susceptibles d'être convoqués peuvent voter le projet, et l'intérêt de chaque créancier, sauf celui des créanciers ayant une garantie ou des créanciers privilégiés, est traité de manière identique.¹⁰²⁰ Si le projet est voté par les créanciers et les actionnaires ou associés, tous les créanciers ayant été convoqués pour la délibération, même les créanciers qui s'opposent au projet dans la délibération, y sont soumis¹⁰²¹, sauf les créanciers ayant une garantie ou les créanciers privilégiés, puisque leur accord est toujours exigé.¹⁰²² L'exécution du projet est surveillée par la personne désignée, et l'entreprise est gérée par le même organe de direction.¹⁰²³ Normalement, l'intérêt minoritaire est protégé par celle-ci au cours de son évaluation du projet, et par le recours judiciaire.¹⁰²⁴

Les « *Schemes of arrangement* » sont un autre régime susceptible d'être appliqué pour le redressement de l'entreprise. A l'instar du « *company voluntary arrangement* », il s'agit de la mise en œuvre d'un compromis entre l'établissement visé et ses actionnaires ou associés, ou ses créanciers. Normalement, le projet de compromis est proposé par les membres de l'organe de direction au nom de l'établissement visé.¹⁰²⁵ L'établissement visé ou les créanciers, actionnaires ou associés, peuvent saisir la cour pour demander l'émission d'un ordre de convocation pour la délibération sur le projet.¹⁰²⁶ A l'inverse d'une délibération simple, le projet proposé sous « *schemes of arrangement* » est soumis à une délibération par classe, les actionnaires ou associés, et les créanciers étant classés selon la règle suivante : si « l'intérêt n'est pas tellement divergent ou s'il est impossible de consulter l'avis de l'ensemble pour leur intérêt

¹⁰¹⁹ V. Rule 1.20(1), Insolvency Rules 1986, aussi, Section 4A, IA 1986.

¹⁰²⁰ V. PAYNE J., *Debt restructuring in English law: lessons from the United States and the need for reform*, Law Quarterly Review, [texte imprimé], vol. 130, avril, Royaume-Uni: Sweet & Maxwell, 2014, p. 282-305

¹⁰²¹ V. Section 5(2), IA 1986, aussi, V. PAYNE J., op.cit.

¹⁰²² V. Section 4(3), IA 1986.

¹⁰²³ V. PAYNE J., op.cit.

¹⁰²⁴ V. Section 6, IA 1986.

¹⁰²⁵ V. Section 895(1), CA 2006.

¹⁰²⁶ V. Section 896, CA 2006.

commun », les actionnaires ou associés, ou les créanciers peuvent être traités comme une même classe.¹⁰²⁷ Afin d'approuver le projet de compromis, la majorité des actionnaires ou associés, ou des créanciers représentant au moins 75% de la valeur de l'intérêt ou des créances dans la même classe, doivent exprimer un suffrage favorable.¹⁰²⁸ L'intérêt minoritaire dans une classe peut être compromis, mais l'intérêt d'une classe entière ne peut pas l'être si ladite classe est affectée par le projet.¹⁰²⁹ Puisque le projet est susceptible d'être voté par classe, les actionnaires ou associés, ou les créanciers qui ne sont pas touchés par le projet de compromis peuvent être exclus de la délibération, c'est-à-dire que l'établissement visé peut choisir la classe d'actionnaires ou d'associés ou la classe de créanciers soumis au projet de compromis, et seuls les actionnaires ou associés, ou les créanciers ayant intérêt au projet seront pris en compte, y compris la classe des créanciers ayant une garantie.¹⁰³⁰ A l'inverse du « *company voluntary arrangement* », sous « *schemes of arrangement* », les garanties établies pour certains créanciers peuvent être modifiées ou résiliées.¹⁰³¹ Après la délibération, le projet doit être soumis au juge pour homologation.¹⁰³² Le juge a en effet le pouvoir de juger le projet, et même si les conditions de la délibération sont satisfaites, la juge peut prononcer quand même un refus d'homologation, afin de protéger l'intérêt minoritaire.¹⁰³³ Par ailleurs, par rapport au « *company voluntary arrangement* », la procédure de mise en œuvre des « *schemes of arrangement* » est plus lourde, et le juge y joue un rôle plus actif.¹⁰³⁴

En conclusion, comme l'a remarqué un auteur¹⁰³⁵ une fois la procédure administrative ouverte, l'autorité judiciaire n'est pas totalement écartée, mais il s'agit alors d'un rôle d'appui.

¹⁰²⁷ V. PAYNE J., op.cit.

¹⁰²⁸ V. Section 899(1), CA 2006.

¹⁰²⁹ V. PAYNE J., op.cit.

¹⁰³⁰ Ibid.

¹⁰³¹ Ibid.

¹⁰³² V. Section 899(1) et (4), CA 2006.

¹⁰³³ V. PAYNE J. op.cit.

¹⁰³⁴ Ibid.

¹⁰³⁵ V. Vallens J.L., La défaillance des établissements de crédit et le recours au juge, précite.

La prééminence de l'intérêt public a conduit à relativiser le rôle du juge tant à l'ouverture que pendant le déroulement ou le choix des mesures de sauvetage. En droit positif, si les modes amiables ou judiciairement préventifs demeurent, ce n'est qu'à titre subsidiaire ou à tout le moins supervisé par les autorités exécutives.

Ce rôle se trouve également relativisé par l'importance attachée à l'intervention amiable des partenaires de l'entreprise pour négocier des accords de droit commun ou sous la simple égide du juge, avec un phénomène de judiciarisation ou de contradualisation des procédures¹⁰³⁶.

¹⁰³⁶ V. Douaoui-Chamseddine M. op. cit. p. 90.

Conclusion de la première partie

Les établissements bancaires sont exposés à des risques inhérents à leurs activités. Ils doivent être en mesure de les évaluer, de sélectionner leurs opérations et de prendre les garanties appropriées.

Avec le progrès des sciences de gestion, les phases détectives des difficultés et de prévention des risques d'insolvabilité sont devenues courantes dans les systèmes juridiques. Mais s'agissant des établissements bancaires, en raison de la technicité de la matière comme de l'interdépendance de leurs activités sur les marchés, un rôle prééminent a été reconnu à des autorités administratives au statut spécial. Aussi, les compétences traditionnelles du droit commun, serait-il de l'insolvabilité paraissent quelque peu occultées, ce qui ne veut pas dire qu'il soit inutile.

Au stade de la prévention de la défaillance bancaire, le renforcement de la résilience des établissements bancaires est essentiel. Mais la défaillance bancaire ne peut pas être totalement éliminée. Hormis le renforcement de la résilience, il est nécessaire de mettre en œuvre, le cas échéant, des mesures correctives et de préparer le traitement de la défaillance.

Puisque les établissements bancaires sont des entreprises commerciales mais réglementées, non seulement le droit commercial s'applique, mais renforcée par le droit bancaire. Alors même que la distinction droit commercial, droit civil n'existerait pas, les droits bancaires des législations sélectionnées sont proches les uns des autres. Ils sont plus ou moins remodelés comme une sorte de « *lex argentariae* » par la communauté internationale. En droit bancaire, le contrôle prudentiel a été établi et amélioré à la suite des crises bancaires, et l'un des enseignements issus de la dernière vague de traitement de la défaillance bancaire est l'insuffisance des fonds propres. Avec la surveillance du niveau de liquidités et du niveau de levier des établissements bancaires, l'intérêt qu'ils ont à un traitement est moins évident que celui qu'ils ont à la prévention. L'accessibilité des actifs liquides de haute qualité (HQLA) à un

moment donné dépend largement de l'état du marché et de l'état des autres établissements sur le marché ; de même, le désendettement est un processus à long terme. Seuls les fonds propres sont susceptibles d'assurer un état financier satisfaisant d'un établissement bancaire à court et à long terme. C'est la raison pour laquelle l'importance des fonds propres a été renforcée : non seulement la réinterprétation des différents volants de fonds propres et l'exigence d'un ratio ont été introduites dans le régime des normes prudentielles, mais également, dans le régime du traitement de la défaillance bancaire, de nouveaux instruments de fonds propres et des engagements qualifiés pouvant absorber la perte doivent être maintenus. Désormais, les établissements bancaires doivent satisfaire, dans les régimes parallèles, aux exigences du contrôle de niveau des fonds propres. Outre le renforcement des normes prudentielles, la séparation des activités hautement risquées a été proposée. A travers l'interdiction de s'engager sur des activités hautement risquées ou par la filialisation des activités hautement risquées, l'objectif est de s'assurer que le déroulement des fonctions clés des établissements bancaires ne puisse être menacé. Mais la séparation des activités peut réduire, d'une certaine façon, le périmètre des établissements bancaires, limiter la compétitivité desdits établissements ; par rapport au renforcement des normes prudentielles, la mise en œuvre de la séparation des activités est donc plus controversée.

La seule introduction de normes prudentielles est statique, c'est la mise en œuvre d'une surveillance à l'égard des établissements bancaires qui permet à l'autorité régulatrice d'en contrôler l'application et de découvrir les irrégularités à un stade précoce, afin d'exiger le rétablissement de la conformité aux exigences du droit ou du règlement ou aux conditions d'agrément, voire même, de discipliner les comportements fautifs. Parce que soumis à ces exigences réglementaires, l'établissement bancaire est tenu d'établir un plan préventif de rétablissement. Toutefois, la coordination entre ce dernier et les mesures correctives susceptibles d'être prises par l'autorité régulatrice n'est pas claire : bien que la majorité des

mesures appliquées soient soumises au régime privé, la mise en œuvre de telles mesures dépend de l'avis ou de la décision de l'autorité régulatrice. Certes, l'exigence de soumission préalable d'un plan préventif de rétablissement ou d'informations pour la préparation du plan de résolution est prévue, mais un établissement bancaire ayant des activités transfrontalières n'a pas l'obligation de soumettre des informations sur l'ensemble de ses activités. Dans ces conditions, l'efficacité de la préparation du traitement administratif de la défaillance dépend de la collaboration sincère des organes de résolution.

Le droit commun des entreprises est une base indispensable à la prévention de la défaillance et entraîne en droit des sociétés d'une amélioration de la gouvernance d'entreprise et en droit de l'insolvabilité une incitation à la négociation ou une procédure préventive anticipée. S'agissant du renforcement du contrôle, d'une part, l'auditeur extérieur remplit une mission qui consiste à contrôler régulièrement les comptes de l'établissement visé ; d'autre part, les membres de l'organe de direction sont en charge de la gestion des risques et de l'audit interne selon l'exigence un « bon » code de la gouvernance d'entreprise. Du fait de la nature de l'établissement bancaire, l'exigence à l'égard de l'auditeur extérieur et de la qualité de la gouvernance d'entreprise est augmentée et spécialisée, notamment par la nécessité de créer un organe de contrôle interne. Mais bien que le niveau de l'exigence soit accru, de la faible probabilité d'une mise en cause de la responsabilité des membres de l'organe de direction est incertaine, elle peut atténuer la motivation des membres de l'organe de direction à appliquer une vigilance active.

Dans le cas où les établissements bancaires font face à une difficulté sérieuse avérée, il est nécessaire de trouver sans tarder des parades utiles. Bien que des mesures sous régime contractuel soient applicables, elles peuvent se révéler insuffisantes ou inappropriées. Le risque juridique atténue leur intérêt, lorsque des régimes encadrés comme procédure préventive de la défaillance n'existent pas dans des législations. Par ailleurs, la mise en œuvre des mesures de prévention de la

défaillance dépend essentiellement de la volonté et de la compétence des débiteurs, seuls qualifiés pour le déclenchement du redressement. Le manque de motivation peut faire méconnaître l'opportunité d'initier le traitement à un stade précoce.

En revanche, l'on en voit l'utilité, dès qu'une autorité régulatrice intervient, les intéressés perdent leur position dominante dans la prévention de la défaillance et les tribunaux ont un rôle subsidiaire.

Si, après la mise en œuvre des mesures correctives, l'état financier de l'établissement bancaire ne peut pas être rétabli, dans les législations étudiées, l'autorité régulatrice peut lui retirer son agrément à des conditions distinctes du seul état d'insolvabilité (v. infra). En effet, à l'inverse du droit commun, l'intervention de l'autorité régulatrice dans le traitement n'est pas déterminée par le critère juridique traditionnel d'état d'insolvabilité, mais par le seul non-respect des exigences du droit et des règlements sous l'angle prudentiel ou sous celui des conditions d'agrément. C'est un critère établi à un stade très antérieur à l'état d'insolvabilité. C'est un élément spécifique aux établissements bancaires en tant qu'établissements réglementés. C'est-à-dire qu'en dehors de l'état financier, une menace sur sa stabilité peut également mettre fin à ses activités, et par rapport aux entreprises ordinaires, c'est un critère rigoureux. Si l'établissement bancaire perd son agrément, théoriquement, les activités sont mises en liquidation, comme pour une entreprise ordinaire (v. infra, deuxième partie).

En revanche, s'agissant des atteintes portées aux droits des justiciables, il est traditionnel de rappeler que le juge est le garant des libertés, ce qu'imposent les dispositions de droit judiciaire privé. Plus universellement, le respect des droits et des libertés fondamentaux s'impose aussi bien aux Etats, qu'aux juridictions *stricto sensu* mais aussi aux autorités administratives qu'il s'agisse de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1950 ou de la Charte des droits fondamentaux adoptée le 7 décembre 2000 par l'Union européenne. Des limitations, notamment à la

propriété privée, ne peuvent être affectées que si elles sont nécessaires et répondent à des objectifs de l'intérêt général. On sait, en outre, que la déclaration des droits (*United States Bill of rights*) aux Etats-Unis garantit, entre autres, le droit de propriété.

Aussi bien, les textes législatifs ou réglementaires comme les décisions des juges et des autorités administratives, doivent être conformées à ces exigences. L'intérêt général est donc le recteur des mesures dérogatoires dans le traitement administratif ou judiciaire des défaillances des établissements bancaires.

Comme on a pu affirmer : « si ces orientations se confirmaient, l'éviction du juge de droit commun comme celle du droit commercial et procédural conduiraient à recentrer ceux-ci sur le rôle traditionnel de recours de l'autorité judiciaire pour statuer sur les contestation des décision administratives et sur la sanction des responsabilités et des fautes commises »¹⁰³⁷. Or en l'absence de saisine d'une juridiction, les mesures d'initiative ne sont pas communiquées à d'autres que l'établissement et ses partenaires directement concernés par les propositions de l'autorité de prévention.

Selon l'état de dégradation des marchés et les options politiques, un équilibre est à trouver entre la protection d'un intérêt général dont l'appréhension relève d'autorités régulatrices et le droit privé de l'entreprise serait-elle bancaire fondé sur un principe de liberté, apanage des juridictions de l'ordre judiciaire.

En revanche, si l'état d'insolvabilité de l'établissement conduit à son exclusion du marché, il ne saurait être fait abstraction de sa liquidation.

¹⁰³⁷ V. Vallens J.L., op.cit. p. 93.

Deuxième partie : L'harmonisation de la résolution des risques de défaillance d'un établissement bancaire

L'idéal serait de supprimer tout risque systémique de défaillance bancaire grâce à des mesures adéquates de dépistage et de correction du comportement inadéquat (v. première partie). Or le risque est inhérent à l'activité bancaire et quelles que soient les aptitudes d'un banquier pour l'évaluer, sélectionner les opérations et prendre les garanties appropriées, la défaillance n'est pas exclue, ne serait ce que pour des cas que les juristes qualifieraient de force majeure.

En raison de l'interdépendance des activités, si l'établissement a financièrement succombé, ce n'est pas seulement de « faillite » dont il est question mais de « résolution » de risques systémiques, en privilégiant des solutions de reprise des activités d'une institution défailante plutôt que de recourir à un soutien direct des Etats, notamment pour répondre à la question du « *too big to fail* »¹⁰³⁸.

Plus radicalement encore qu'au stade de la prévention de la défaillance bancaire, l'établissement bancaire en difficulté relèvera d'un traitement administratif, et le régime de droit commun de l'insolvabilité sera subsidiaire. Toutefois, les deux régimes coexistent, mais ne sont pas nécessairement compatibles, ce qui accentue le caractère discrétionnaire du pouvoir de l'organe de résolution. Or, la mise en place d'un traitement cohérent est nécessaire. A cause de l'intégration des activités bancaires sur le marché financier et de l'innovation financière, l'établissement bancaire est susceptible d'être exposé aux risques de marché, ce qui exige un traitement parfois lourd mais efficace. Par rapport au redressement judiciaire dans le régime commun de l'insolvabilité, le traitement administratif est plus efficace notamment par la capacité de réaction des autorités et leur rapidité.

En revanche, si l'établissement bancaire perd son agrément, il ne peut plus être traité que comme une entreprise ordinaire, qui sera liquidée pour désintéresser dans

¹⁰³⁸ Lepetit J.F., Rapport sur le risque systémique, la Documentation française, [en ligne] avril 2010, disponible sur : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/104000185.pdf>

la mesure du possible des créanciers, en sacrifiant le plus souvent les chirographaires. Toutefois, en raison de la mission dévolue à ces établissements, une protection dérogatoire des épargnants doit être assurée. Ces exigences n'ont pas échappé aux législateurs nationaux. Mais, qui est plus, s'agissant de risques systémiques, au plan international, quelle que soit la stratégie de redressement, la coordination des solutions proposées par les pays d'origine et d'accueil est souhaitable. Un risque supplémentaire est alors à conjurer, parce qu'un État est susceptible de privilégier l'intérêt local en vue de maintenir la stabilité du marché national. Il faut donc éviter qu'un soutien public inapproprié fausse la concurrence au niveau international et aggrave les menaces. Le renforcement d'une coordination dans la prise de mesure a donc été pris en considération pour tenter des résolutions harmonieuses.

Cette recherche d'efficacité s'impose donc au sein, d'une part, de chaque système national (Titre I) et d'autre part à l'international (Titre II).

Titre I : La recherche de cohérence nationale

Plus que la survie de l'établissement lui-même, c'est alors la permanence de ses activités assurant la stabilité et du marché financier et atténuant les conséquences systémiques d'une défaillance, qui est privilégiée dans tous les systèmes étudiés. Après la crise des *subprimes* de 2007, le régime du traitement administratif a donc été renforcé, et les systèmes sélectionnées ont introduit ou ont commencé d'introduire un tel régime sur la base de points clés¹⁰³⁹ (« *key attributes* ») proposés par le Conseil de la Stabilité financière (*Financial Stability Board - FSB*). L'établissement bancaire, parce que c'est une entreprise commerciale, n'est pas par principe exclu du traitement de droit commun. Les deux régimes coexistent pour le traitement de la défaillance bancaire, mais avec une prééminence à l'administratif tant que l'établissement conserve son agrément. En revanche, dès lors que l'établissement bancaire, en tant qu'établissement ayant perdu l'agrément, doit cesser ses activités de nature bancaire, le traitement est celui appliqué à une entreprise ordinaire, sous réserve d'un traitement spécial de protection des épargnants.

Bien qu'elle ne soit pas toujours aussi tranchée entre les systèmes nationaux en matière de droit commun de l'insolvabilité, une confusion doit être évitée entre les procédures qui ont pour objet d'assurer le sauvetage total ou partiel de l'entreprise et les procédures dont la finalité est sa liquidation et donc sa sortie du marché. Comme nous l'avons vu dans la première partie, il est des mesures dont la finalité est bien de maintenir total ou partiel de l'entreprise, alors même qu'elles recourent à des techniques traditionnelles des procédures collectives. Ainsi, la sauvegarde ou même le redressement judiciaire en droit français peuvent entrer dans un processus de prévention ou de résolution. Les réalités financières se laissent difficilement encadrer par des catégories trop rigides. Aussi voit-on des législateurs modernes multiplier les passerelles et les « hybridations » entre les procédures.

¹⁰³⁹ Le Conseil de la stabilité financière, *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions* (version 2014), [en ligne] Octobre 2014, [réf. du 1 février 2015], p. 1-98. Disponible sur: http://www.financialstabilityboard.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf

Même s'il est fréquemment parlé dans ces deux hypothèses de traitement judiciaire, le sauvetage ou si l'on préfère la sauvegarde s'en distingue par essence. Toutefois, ce qui est caractéristique, à la différence des mesures que nous avons étudiées à propos de la prévention, l'état d'insolvabilité de débiteur permet de le soumettre à des mesures contraignantes. Toutefois, le juge est sous un régime de liberté surveillée, car l'ouverture d'une procédure judiciaire risque de se voir opposer le veto d'une autorité administrative.

Par conséquent, un préalable s'impose, celui de la détermination du ou des critères de déclenchement d'un traitement autoritaire (Chapitre 1), facilitant un redressement (Chapitre 2), ou au contraire conduisant à la disparition de l'établissement par liquidation (Chapitre 3).

Chapitre premier : Le concept générique d'insolvabilité

De nos jours, le terme générique d'insolvabilité ou *insolvency* est souvent employé par les textes pour caractériser l'état de défaillance financière d'une entreprise. Théoriquement, en amont de l'état d'insolvabilité, le débiteur dispose d'une certaine liberté à l'égard du traitement de sa difficulté financière ; notamment celle de décider à quelles conditions il déclenche le redressement, quelles mesures vont être employées: traditionnellement, il y a peu de contrôle de la part des pouvoirs publics. La liberté du commerce et du choix des méthodes prévient. Inversement, en état d'insolvabilité, le débiteur sera soumis, contre son gré, à un traitement imposé. Un « syndic » ou un administrateur judiciaire et les créanciers sont alors susceptibles d'avoir plus de pouvoirs de gestion de l'entreprise que les actionnaires et les membres de l'organe de direction. Il en est ainsi *a fortiori* si le débiteur est mis en faillite. Mais on constate l'émergence d'un esprit de maintien de la continuité d'exploitation de l'entreprise, en privilégiant le déclenchement de mesures préventives ou même de restructurations moins contraignantes de la défaillance, à l'état précoce¹⁰⁴⁰.

Le choix d'un ou plusieurs critères devient essentiel. Or, en principe, l'établissement bancaire, en tant qu'entreprise du marché, est soumis au même régime qu'une entreprise ordinaire. En outre, si l'établissement bancaire n'est pas géré de manière prudentielle, quoi qu'il ne soit pas encore à l'état d'insolvabilité, dans les systèmes étudiés, une autorité régulatrice a le pouvoir de mettre fin à ses activités en tant qu'établissement bancaire. Il y a là une approche rigoureuse de la régulation bancaire dérogatoire. Cependant, le retrait d'agrément de l'établissement bancaire avant qu'il ait atteint l'état d'insolvabilité, peut aussi produire des effets pervers à l'égard du marché bancaire : puisque l'établissement bancaire, ayant perdu son agrément, ne peut plus poursuivre ses activités bancaires, soit parce qu'elles sont

¹⁰⁴⁰ Bien que les débats théoriques sur la modalité de traitement de la défaillance d'entreprise soient reouverts(par exemple, aux États-Unis, l'anti-redressement(Baird), et le soutien du redressement (Miller et Waisman, LoPucki), etc.), la tendance de la réforme législative dans la communauté internationale favorise la protection de la valeur de l'entreprise, et focalise sur la procédure ouverte avant constatation de l'état d'insolvabilité.

cédées à d'autres établissements bancaires, soit ledit établissement est exclu du marché bancaire et son activité spécifique cesse. On comprend dès lors que des degrés multiples de traitement vont être distingués, s'agissant de la résolution pour surmonter des restructurations totales ou partielles des risques systémiques. Cela peut affecter directement l'intérêt de ses clients et créer une perte de bien-être général. C'est la raison pour laquelle, normalement, l'autorité régulatrice va tolérer sous surveillance l'exploitation de l'établissement bancaire menacé d'état d'insolvabilité¹⁰⁴¹. Lorsque se révèle l'insolvabilité, l'objectif du traitement est certes de maximiser le niveau de remboursement des créanciers, mais les restructurations ne sont pas invalidées. L'essentiel étant d'identifier l'insolvabilité d'un établissement bancaire, ce qui devient de plus en plus difficile.

A côté du modèle simple de difficulté sur liquidité ou sur bilan, un établissement bancaire aujourd'hui fait souvent face à des difficultés d'ordre multiple¹⁰⁴², et même l'autorité régulatrice n'a pas toujours les informations pertinentes pour identifier l'origine de ces difficultés dans un délai restreint. Pour cette raison, la détermination de l'insolvabilité d'un établissement bancaire est plus un art de politique bancaire pratiqué par l'autorité régulatrice qu'une technique strictement réglementaire. Autrement dit, par rapport à l'entreprise ordinaire dont la viabilité est évaluée par la juridiction sur des critères juridiques sémantiquement précis, la détermination de la viabilité d'un établissement bancaire est, en premier lieu, dépendante du pouvoir plus ou moins discrétionnaire de l'autorité régulatrice¹⁰⁴³. Ce qui ne signifie pas arbitraire.

¹⁰⁴¹ Normalement, la décision d'engager un traitement administratif et les mesures du traitement, telles que le transfert, sont prise pendant le temps de clôture du marché entre le vendredi et l'ouverture du marché le lundi suivant. Une suspension temporaire de l'exercice des droits aux contrats, tels que la résiliation, la compensation, peut alors être exigée.

¹⁰⁴² V. Cao, J., *Illiquidity, insolvency, and banking regulation*, Norges bank working paper 2011/13 [en ligne] 2011, [réf. du 1er^{er} février 2015], disponible sur: http://www.norges-bank.no/Upload/English/Publications/Working%20Papers/2011/wp_2011_13.pdf

¹⁰⁴³ V. Hüpkes, E., *Insolvency – why a special regime for banks?*, Current developments in monetary and financial law [en ligne] 2003, VOL. 3, [réf. du 1er février 2015], disponible sur: <https://www.imf.org/external/np/leg/sem/2002/cdmfi/eng/hupkes.pdf>, aussi, V. Hüpkes, E., *The legal aspects of bank insolvency: a comparative analysis of Western Europe, the United States, and Canada*, [texte imprimé], pays-bas: Kluwer law international, 2000.

Par conséquent, avant d'entrer dans l'analyse de la résolution en amont et en aval de l'état d'insolvabilité, il est nécessaire d'analyser ce concept d'insolvabilité dans les contextes financier et juridique qui sont différents. *L'insolvabilité* au sens financier peut être défini en référence à l'égard de l'état financier de l'entreprise, mais l'état d'insolvabilité au sens juridique s'est construit traditionnellement autour de l'arrêt du service de caisse, même si les législations actuelles sont plus subtiles dans la gradation des mesures même s'agissant de ce dernier, les terminologies employées dans les différentes législations et les différentes langues sont diverses, et peut nous aider à signaler des divergences, entre l'approche financière (Section I) et l'approche juridique (Section II).

Section I : L'appréhension de l'insolvabilité dans le contexte financier

On a pu dire que par rapport aux terminologies employées dans le contexte juridique, l'interprétation de la notion d'« insolvabilité » dans le contexte financier est plus simple¹⁰⁴⁴. En ce sens qu'il distingue l'insolvabilité bilancielle de l'insolvabilité technique. L'insolvabilité bilancielle désigne une véritable difficulté au bilan, par contre, l'insolvabilité technique est un état temporaire, soit une gêne de liquidités, soit le début d'une réelle difficulté structurelle. Cette interprétation est à comparer avec celle qui prévaut dans le contexte juridique, comme « *balance sheet insolvency* » et « *equity insolvency* » (« *technical insolvency* »), cependant, l'interprétation dans le contexte financier précise qu'à l'état de « *technical insolvency* », la valeur de l'actif au bilan peut être supérieure au montant des engagements à l'échéance¹⁰⁴⁵, c'est-à-dire que si la valeur du bilan est positive, la rupture de paiement, par conséquent, est un état temporaire. Cependant, la viabilité financière du débiteur dépend largement de sa gestion de trésorerie. C'est-à-dire que si le débiteur, en face d'une insolvabilité technique, ne peut pas produire un flux de trésorerie suffisant dans un délai donné, il

¹⁰⁴⁴ MUNN G. G., GARCIA F.L., WOELFEL C. J., Encyclopedia of Banking and Finance, [texte imprimé] 9e ed., États-Unis: Salem Press, 1993, p. 554.

¹⁰⁴⁵ MUNN G. G., GARCIA F.L., op.cit. p. 334. La référence de la notion de « failure ».

lui faut céder son actif, afin de satisfaire l'exigence des liquidités. Si la valeur de son actif au bilan est réévaluée à un niveau équivalent à celui du marché, et si la valeur de son actif est dépréciée jusqu'à un niveau inférieur au montant des engagements à l'échéance, l'état d'insolvabilité technique peut facilement devenir alors un état d'insolvabilité bilancielle.

D'ailleurs, l'état de « *balance sheet insolvency* » dans le contexte financier n'est pas forcément un état de défaillance absolue, si la valeur nominative de l'actif et du passif au bilan n'est pas réévaluée sur celle de marché. Grâce aux flux de trésorerie, certains débiteurs peuvent faire face aux créances exigées à un moment donné¹⁰⁴⁶, c'est donc seulement un état de surendettement avec un haut niveau d'effet de levier. Cependant, dans ce cas-là, le débiteur a plus de risques de faire faillite si sa trésorerie ne peut pas être assurée couramment.

Par rapport à l'insolvabilité technique, le traitement de l'insolvabilité bilancielle est plus complexe : d'une part, il faut reconduire le flux de trésorerie, d'autre part, il faut redresser les activités et réduire l'effet de levier. C'est la raison pour laquelle, dans un délai restreint, la probabilité de « faillite » du débiteur en état d'insolvabilité bilancielle reste élevée.

Dans la pratique, l'état d'insolvabilité bilancielle est moins susceptible d'être révélé, puisque le rapport du compte est établi sur une base de continuité d'exploitation¹⁰⁴⁷ : si l'état d'insolvabilité n'est pas officiellement déterminé, le débiteur peut continuer à établir son bilan sur une base de continuité d'exploitation. Suivant le principe de la continuité d'exploitation, la valeur de l'actif et le montant du passif ne sont pas forcément calculés en vertu du prix du marché, et un grand risque, ou même un état courant de difficulté peut être dissimulé, jusqu'à ce qu'il apparaisse

¹⁰⁴⁶ Ibid., p. 554.

¹⁰⁴⁷ DE LA VILLEGUERIN E., Dictionnaire de la comptabilité, [texte imprimé]5^e ed., Paris : Revue Fiduciaire, 1995, p. 370. La continuité de l'exploitation est une règle comptable désignant l'état financier d'une entreprise n'ayant « ni l'intention, ni l'obligation de se mettre en liquidation ou de réduire sensiblement l'étendue de ses activités » V. Norme n. 1 de l'IASC.

au bilan,¹⁰⁴⁸ à l'inverse d'une gêne de liquidités qui peut signaler des difficultés financières à l'état précoce.

Section II: La comparaison avec les terminologies juridiques

A l'inverse d'une approche en contexte financier, en contexte juridique, la comparaison commence par des variantes terminologiques. Ainsi en droit européen, le terme « insolvabilité » est un terme générique visant des procédures, mais ce règlement ne s'applique pas aux établissements bancaires. Le sens des termes est divers dans chacune des langues des systèmes sélectionnés, l'emploi d'un terme de sens équivalent si ce n'est d'expression d'une législation à l'autre est important, et pour cette raison, la détermination du périmètre sémantique du terme dans chaque langue est fondamentale. Trois situations sont possibles : l'équivalence, la divergence ou même l'absence de correspondance.

En **France**, par exemple, selon le dictionnaire juridique **français**, la notion d'« insolvabilité » s'applique à la personne à « l'état de l'insolvable¹⁰⁴⁹ », et précisément, à « qui ne peut payer ce qu'il doit¹⁰⁵⁰ ». Son antonyme est dérivé du verbe latin « *solvo* », qui a plusieurs sens. En ce qui concerne le sens d'*obligation*, il désigne le comportement de « remplir », de « s'acquitter » ou de « se dégager »¹⁰⁵¹, pourtant, dans le contexte de l'état financier, il figure le comportement de « payer », d'« acquitter » ou de « rembourser » les dettes¹⁰⁵². De ce fait, il est naturel que « l'insolvabilité », dans le dictionnaire juridique français, désigne un état de difficulté où le paiement ne peut pas être assuré de la part du débiteur.

¹⁰⁴⁸ Par exemple, au début de la crise des *subprimes*, les agences de notation ont refusé d'abaisser leur notation sur la fiabilité de certains grands établissements bancaires ou financiers des Etats-Unis, ou sur certains produits financiers émis ou détenus par ces derniers, mais leur difficulté n'ont plus pu être sauvegardée par les agences de notation, ce dernier a largement dégradé leur notation sur lesdits produits en 2008. V. Sorkin A.R., *Too big to fail : The inside story of how Wall Street and Washington fought to save the financial system- and themselves*. [texte imprimé] Etats-Unis: Penguin Group, 2010.

¹⁰⁴⁹ CORNU G., Vocabulaire juridique, [texte imprimé] 8^e ed., Paris : PUF, 2000, p. 463.

¹⁰⁵⁰ Ibid. p. 463.

¹⁰⁵¹ BROCKMEIER R., Dictionnaire Larousse Latin-Français, Français-Latin, [texte imprimé] Paris : Larousse, 2008, Paris, p. 719 ; GOELZER H., Dictionnaire de Latin, [texte imprimé] Paris : Bordas, 2011, p. 614.

¹⁰⁵² GOELZER H., Dictionnaire de Latin, [texte imprimé] Paris : Bordas, 2011, p. 614.

Afin de faciliter la compréhension de la notion d'insolvabilité, il peut être utile de comparer les synonymes figurant dans le dictionnaire. Dans le langage courant, le mot « faillite » désigne, de façon générale, un état de difficulté ouvrant par le tribunal, une procédure liquidative. De ce fait, la « faillite » est un état en aval de l'insolvabilité. D'ailleurs, la « faillite » est liée à l'individu, qui a pris en droit français positif le sens d'une sanction personnelle¹⁰⁵³, d'où les termes de « faillite personnelle ». La notion civile de « déconfiture » est comparable à la « faillite », c'est un « état apparent et notoire d'insolvabilité »¹⁰⁵⁴, qui désigne une situation déterminée d'insolvabilité susceptible de produire des effets à l'égard du débiteur ; par contre, la « carence » désigne un état insuffisant des ressources qui, comme l'« impécuniosité », empêche le débiteur de remplir ses obligations, et c'est alors une notion plus précise sur la situation matérielle du débiteur. En prolongement, le « surendettement »¹⁰⁵⁵ est issu de l'endettement extrême, qui touche particulièrement un débiteur physique de bonne foi, cependant, en langage juridique courant, une personne morale peut également arriver à un état de surendettement. Il faut surtout insister sur le fait que le débiteur, dans tous ces cas, doit être de bonne foi.

D'apparence plus technique, la « cessation des paiements » est une notion employée par la législation française, pour décrire une situation où le débiteur est dans « l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible¹⁰⁵⁶ ». Ce dictionnaire précise en outre que la notion de « cessation des paiements » se distingue de celle d'« état d'insolvabilité », car « un débiteur qui cesse ses paiements peut disposer d'un actif supérieur à son passif »¹⁰⁵⁷ ; c'est-à-dire que le moment où apparaît « l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible » n'est pas considéré comme un état d'insolvabilité¹⁰⁵⁸.

¹⁰⁵³ Ibid. p. 373.

¹⁰⁵⁴ Ibid. p. 255.

¹⁰⁵⁵ Ibid. p. 845.

¹⁰⁵⁶ CORNU G., Vocabulaire juridique, [texte imprimé]8^e ed., Paris : PUF, 2000, p. 134.

¹⁰⁵⁷ Ibid. p.134.

¹⁰⁵⁸ « l'insolvabilité » en langue française désigne « une situation de déséquilibre entre le passif et l'actif » au bilan, c'est-à-dire, par rapport aux autres droits, l'insolvabilité en droit français est un état arriéré. V. Pérochon F.,

Les droits anglo-américains - Une description comparable se trouve dans un dictionnaire juridique anglais. Selon *Bouvier's Law Dictionary*, la personne qui détient des actifs suffisants pour satisfaire tous ses demandeurs à la procédure judiciaire, n'est pas considérée en état d'insolvabilité¹⁰⁵⁹. La cessation des paiements vise un état de financement courant dans lequel le débiteur est susceptible de subir, de manière simple, une gêne de liquidités, ou d'être confronté à un début de difficulté structurelle. Par conséquent, en état d'insolvabilité, la personne ne peut payer ce qu'elle doit ; alors qu'au sens de la législation française, il désigne une difficulté bilancielle. Dans ce sens, la cessation des paiements est un état relativement hâtif¹⁰⁶⁰.

En dehors de cette notion définie en langue française, une description de l'« *insolvency* » se trouve dans le dictionnaire juridique **anglais**. Selon *Black's Law Dictionary*, la notion d'« *insolvency* » consiste en deux états, notamment, « *the condition of being unable to pay debts as they fall due or in the usual course of business* »¹⁰⁶¹ (un état d'impossibilité de payer les dettes au jour de l'échéance, ou au cours normal des affaires) , qui est comparable à celui décrit par le dictionnaire français, cependant, le dictionnaire anglais ajoute que l'« *insolvency* » est « *the inability to pay debts as they mature* »¹⁰⁶² (un état d'incapacité de payer les dettes au jour de l'échéance). Les deux états sont distingués de l'un à l'autre, puisque l'état d'impossibilité de payer les dettes peut désigner un état temporaire de difficulté, issu d'une gêne de liquidités, alors que les obligations vis-à-vis des créanciers peuvent être remplies après

Entreprises en difficulté, [texte imprimé], 10^e éd. Paris: LGDJ, 2014, paragraphe 361 et suivant.

¹⁰⁵⁹ BOUVIER J., RAWLE F., *Bouvier's law dictionary and concise encyclopedia*, [texte imprimé] Third revision, 8^e ed., New York: William S. Hein Company, 1984, Volume 2, p. 1602.

¹⁰⁶⁰ Dans la jurisprudence française, le juge désigne l'insolvabilité en tant que difficulté momentanée; pourtant, d'anciennes interprétations de la cessation des paiements désignent un état désespéré, « sans issue ». Dans l'interprétation actuelle, la différence est maintenue, notamment, entre l'insolvabilité, « l'insolvabilité est l'état du débiteur dont le passif est supérieur à l'actif », et la cessation des paiements, « la cessation des paiements suppose un déséquilibre entre l'actif disponible et le passif exigible ». V. CAMPANA M.-J., DIZEL M., BARRATIN L.-Phil., FERNANDEZ R., *Entreprises en difficulté, Redressement judiciaire (Conditions d'ouverture)*, [en ligne], éd. par VOGEL L. et DELPECH X., France : Dalloz, septembre 1996 (mise à jour : octobre 2014), [réf. du 1^{er} février 2015], Disponible sur : http://www.dalloz.fr/bcuja-ezp.univ-paris1.fr/documentation/Document?id=ENCY%2fCOMR%2fRUB000092&FromId=ENCYCLOPEDIES_COMR, paragraphe 322. 323.

¹⁰⁶¹ GARNER B. A., *Black's law dictionary*, [texte imprimé] 8^e ed., Etats-Unis: West, 2007, p. 811.

¹⁰⁶² Ibid.

l'aboutissement d'un redressement global ; cependant, l'incapacité de payer les dettes signifie que l'état réel de l'actif ne peut plus satisfaire le passif échu, autrement dit, que tous types de procédures ayant pour objectif de renflouer le débiteur sont probablement inutiles.

A la suite, ce dictionnaire propose deux critères caractérisent une « *insolvency* ». Le premier est un critère bilanciel¹⁰⁶³, c'est-à-dire que si les passifs au bilan sont supérieurs aux actifs, l'état d'insolvabilité est établi. A l'inverse, la majorité des États choisissent le critère dit « *equity insolvency*¹⁰⁶⁴ ». C'est une insolvabilité que l'on considère comme avérée au moment où le débiteur ne peut plus payer ses créances échues. A partir de ce moment, le débiteur, s'il est une société, doit cesser la distribution des dividendes à ses actionnaires. Par rapport au critère bilanciel, l'« *equity insolvency* » désigne un état qui marque le début ou le maintien d'une difficulté financière structurelle, ou de manière plus simple, une gêne de liquidités. La mise en œuvre d'une procédure de redressement est susceptible de sauver le débiteur, cependant, si son état bilanciel continue à se dégrader, les dettes seront supérieures aux actifs. Le débiteur n'aura plus alors le choix de son traitement et sera forcé de se mettre en liquidation. En choisissant l'« *equity insolvency* » (l'insolvabilité au sens du droit sur l'équité¹⁰⁶⁵) en tant que critère, on peut révéler une difficulté financière à l'état précoce, et éviter ainsi la fermeture définitive de l'entreprise et le licenciement des salariés : ce qui préserve une stabilité sociale. C'est la raison pour laquelle la plupart des États choisissent l'« *equity insolvency* » comme critère déterminant de l'état d'insolvabilité.

Outre les définitions générales de l'insolvabilité, le *Bouvier's Law Dictionary* propose aussi des interprétations appliquées à une personne morale, et particulièrement aux établissements bancaires. La détermination de l'insolvabilité à l'égard d'une personne morale est plus restreinte. Une personne morale est en état

¹⁰⁶³ Ibid.

¹⁰⁶⁴ Ibid.

¹⁰⁶⁵ MUNN G. G., GARCIA F.L., WOELFEL C. J., *Encyclopedia of Banking and Finance*, [texte imprimé] 9e ed., États-Unis: Salem Press, 1993, p. 554. L'« *equity insolvency* » était défini par « *equity court* ».

d'insolvabilité si ses actifs en compte sont insuffisants pour faire face aux passifs échus, c'est alors une insolvabilité sous critère bilanciel. De même, si la personne morale arrête ses activités, ou si son plan d'activité est insuffisant pour sauver son entreprise, ladite personne allant vers une difficulté absolue¹⁰⁶⁶, l'état d'insolvabilité peut également être constaté. Par rapport aux critères généraux, l'insolvabilité de la personne morale est déterminée de manière plus précoce. En outre, si une personne morale est dans l'impossibilité de remplir ses obligations de paiement au jour de l'échéance, elle peut être dite en état d'insolvabilité¹⁰⁶⁷. C'est une interprétation conforme au sens général de l'insolvabilité. S'agissant de l'insolvabilité d'un établissement bancaire, ce dictionnaire la décrit comme l'état dans lequel la valeur des actifs réalisables dans un délai raisonnable n'est pas égale à celle des passifs en faisant abstraction des fonds propres¹⁰⁶⁸. C'est un critère spécifiquement attaché au bilan de l'établissement bancaire, et qui se distingue des multicritères employés pour une personne morale ordinaire.

En anglais, la notion comparable à « *insolvency* » est « *bankruptcy* ». Certains dictionnaires juridiques en anglais ne distinguent plus les deux notions¹⁰⁶⁹, ou les considèrent comme équivalentes¹⁰⁷⁰. Cependant, au sens strict, la « *bankruptcy* » est une notion différente. « *Bankruptcy* » est à l'origine de mots italiens *banca rotta* (en français, à l'origine « banc rompu », avant la déformation en « banqueroute »), qui désigne l'acte de détruire le comptoir du commerçant au moment de sa défaillance de paiement à l'égard de ses clients¹⁰⁷¹ pour mettre fin matériellement à son commerce. Au sens traditionnel, « *bankruptcy* » n'est donc pas semblable à « *insolvency* », puisque l'objet de la procédure de « *bankruptcy* » est de condamner les commerçants

¹⁰⁶⁶BOUVIER J., RAWLE F., Bouvier's law dictionary and concise encyclopedia, [texte imprimé] Third revision, 8^e ed., New York: William S. Hein Company, 1984, Volume 2, p. 1603.

¹⁰⁶⁷ Ibid.

¹⁰⁶⁸ Ibid.

¹⁰⁶⁹ CANE P., CONAGHAN J., The New Oxford Companion to law, [texte imprimé] 1er ed., États-Unis: Oxford university press, 2008, 1306p. Dans *The New Oxford Companion to Law*, la notion de « *bankruptcy* » est désignée par « *insolvency* ».

¹⁰⁷⁰ GARNER B. A., Black's law dictionary, [texte imprimé] 8^e ed., États-Unis: West, 2007, p. 156.

¹⁰⁷¹ Ibid. p. 320.

malhonnêtes, et de punir les comportements criminels et frauduleux. Cependant la distinction s'est atténuée lentement en droit anglo-américain, mais en Europe continentale, par exemple dans la législation française, une distinction est établie entre la « banqueroute » et les autres traitements employés à l'égard des entreprises en difficulté¹⁰⁷². La banqueroute conserve sa nature punitive d'origine, en tant qu'« infraction pénale commise par le commerçant personne physique en état de cessation des paiements »¹⁰⁷³. Pour cette raison, au sens moderne, les mots « banqueroute » en français et « *bankruptcy* » en anglais ne peuvent plus être interprétés de façon équivalente. S'agissant de la distinction des noms de procédure, la procédure de « *bankruptcy* », en droit anglais traditionnel, se distingue de celle d'« *insolvency* », puisque cette dernière est initiée volontairement par le débiteur, alors que la procédure de « *bankruptcy* » est ouverte de manière forcée par les créanciers¹⁰⁷⁴. Évidemment, en prenant en considération l'état financier du débiteur au moment de l'ouverture de la procédure, ainsi que les modalités de compensation, le sort du débiteur et celui des créanciers peuvent être différents.

Allemagne - En allemand, le sens de la notion d'« *Insolvenz* » est plus proche que celui du mot « *insolvency* » en anglais. Selon le dictionnaire juridique allemand-anglais¹⁰⁷⁵, l'« *Insolvenz* » désigne une situation où le débiteur est incapable de payer la dette, c'est-à-dire que le débiteur ne peut plus être en mesure de respecter ses obligations de paiement, et qu'en même temps, il ne dispose pas de l'actif suffisant pour satisfaire son passif échu. Au sens de l'*Insolvenzordnung*, la notion d'« *Insolvenz* » désigne une procédure ouverte quand l'état de « *Zahlungsunfähigkeit* »

¹⁰⁷² V. Code de commerce, Livre VI, Titre V, Chapitre IV, Section III, la banqueroute est un type d'infraction liée au traitement des entreprises en difficulté.

¹⁰⁷³ CORNU G., Vocabulaire juridique, [texte imprimé] 8^e éd., Paris : PUF, 2000, p. 103. Il est nécessaire de noter qu'actuellement, les sujets condamnés ne se limitent plus aux commerçants personnes physiques ; en ce qui concerne la personne, en droit ou en fait, diriger ou liquider une personne morale de droit privé, ou la personne physique représentant permanent de la personne morale, qui dirige la personne morale définie ci-dessus, est susceptibles d'être condamné au chef de banqueroute. V. Code de commerce, Article L654-1.

¹⁰⁷⁴ BOUVIER J., RAWLE F., Bouvier's law dictionary and concise encyclopedia, [texte imprimé] Third revision, 8^e ed., New York: William S. Hein Company, 1984, , Volume 1, p. 320.

¹⁰⁷⁵ DIETL C.-E., LORENZ E., Wörterbuch für Recht, Wirtschaft und Politik Teil II: Deutsch-Englisch: einschließlich der Besonderheiten des amerikanischen Sprachgebrauchs, [texte imprimé] 4e ed, München: C.H.Beck, 1992, p. 407.

est atteint (un manque de liquidités au sens français). Avant l'unification des procédures de la faillite et du concordat en 1991, la notion de « *Konkurs* » était employée pour désigner, de la façon générale, la procédure de la faillite, qui est comparable à la notion « *bankruptcy* » au sens traditionnel. Cependant, selon un dictionnaire juridique allemand¹⁰⁷⁶, le mot comparable à « *bankruptcy* » au sens large est « *Bankrott* ». Il désigne l'incapacité du débiteur de payer ses créanciers à un moment déterminé ou déterminable. La cause de la difficulté (simple ou frauduleuse) a moins d'importance, puisque le traitement en est toujours le même. Par rapport à l'« *Insolvenz* » - terme employé par l'*Insovenzordnung* - « *Bankrott* » est plus proche du langage courant, cependant, au sens général, la distinction entre les deux n'est pas grande.

Chine - En chinois, la notion de « 破产 » (*pò chǎn*) est souvent utilisée pour désigner une faillite au sens général, cependant, en chinois traditionnel, le sens du « 破产 » est très différent du sens moderne. Au sens traditionnel, il s'agissait de deux mots associés, « 破 » désigne l'acte de dilapider, et « 产 » désigne de l'argent ou des richesses personnelles ; les deux termes ayant été assemblés au sein de l'expression « 破产 », ils désignent alors « l'acte de dilapider des richesses personnelles »¹⁰⁷⁷, c'est un terme de sens négatif. D'ailleurs, il est nécessaire de noter que la cause du « 破产 » s'est dissociée des activités commerciales. La notion moderne de « 破产 » a été transposée de la langue japonaise du début du 20^{ème} siècle, au moment où l'Autorité de la Dynastie Qing publiait, pour la première fois en Chine, une loi sur la faillite- « 破产律 » (La loi sur la Faillite). Selon le dictionnaire chinois¹⁰⁷⁸, « 破产 » désigne un état dans lequel tous les actifs du débiteur ne peuvent plus satisfaire ses créances échues, et où, de plus, les dettes ne peuvent pas être redressées. C'est un état déterminé par la cour, qui peut ouvrir, à la suite, une procédure judiciaire de liquidation, afin de compenser tous les créanciers. Cependant, dans la législation

¹⁰⁷⁶CREIFELDS, Rechts-Wörterbuch [texte imprimé] 20^e éd. München: C.H.Beck, 2011, p.132.

¹⁰⁷⁷ L'emploi de « 破产 » se trouve dans « 史记 » (*Les Memoires Historiques de SE-Ma TS'ÏEN*), et « 后汉书 » (*Livre des Han postérieurs*), etc.

¹⁰⁷⁸ 夏征农, 陈至立, 辞海 [texte imprimé] 6^e ed., Shanghai: 上海辞书出版社, 2009, p. 3477.

chinoise, la notion de « 破产 » permet une interprétation plus large que celle du dictionnaire. Selon « 中华人民共和国企业破产法 » (Loi de la République Populaire de Chine sur la faillite d'entreprise), lors que est atteint le critère du déclenchement, une conciliation ou un redressement judiciaire est également susceptible d'être ouvert, c'est-à-dire que la notion de « 破产 » à titre de loi, a un sens qui appartient au langage courant. A proprement parlé, c'est une loi de procédure collective, et pas seulement une loi de procédure de liquidation judiciaire. Par rapport à la notion de « 破产 », la notion de « 无力偿付 » (wú lì cháng fù) ou « 支付不能 » (zhī fù bù néng) est plus propre à décrire l'état du débiteur au début de la procédure. Ce sont des termes comparables à celui d'« insolvency » ; cependant, aucun de ces termes n'est reconnu par la législation chinoise¹⁰⁷⁹.

En conclusion de ces remarques terminologiques, on peut noter des ressemblances et des différences d'interprétation des termes juridiques comparées. « Insolvency » en anglais et « Insolvenz » en allemand ont un sens équivalent, leur périmètre sémantique est plus vaste que celui de l'« Insolvabilité » interprétée dans la conception française. Cependant, le terme en chinois présente une ambiguïté, puisque « 破产 » s'applique à l'ensemble des états et des procédures collectives, et qu'aucune terminologie synonyme d'« insolvency » n'est admise ; « 无力偿付 » ou « 支付不能 » ont ainsi un sens influencé par l'anglais, mais le terme d'insolvabilité n'est pas reconnu par la langue juridique chinoise. C'est donc le terme du langage courant qui domine.

Outre l'insolvabilité, il est nécessaire d'examiner aussi le terme « bankruptcy ». La « Bankruptcy » est issue de tradition pénale, cependant, au sens moderne dans certaines législations, l'interprétation du terme est devenue neutre. Aussi dans leur langage courant, « bankruptcy » et « insolvency » sont interchangeables. « Bankruptcy » est un état déterminé par le juge ; après que l'on eut à l'encontre du débiteur

¹⁰⁷⁹ La notion d'« insolvency » est traduite en japonais comme « 倒産 », ce qui est différent de « 破产 », cependant, le chinois continue à appliquer la notion de « 破产 » pour désigner, de façon générale, une faillite. Les textes ne distinguent pas l'état de « 倒産 » (l'insolvabilité) de celui de « 破产 » (la faillite prononcée par la cour), c'est-à-dire qu'en chinois, la notion de « 破产 » s'applique à l'ensemble des procédures d'insolvabilité.

prononcé ledit état. Le débiteur est forcé de se soumettre à la procédure judiciaire. Une interprétation du terme dans un sens équivalent se trouve en anglais et en chinois. Dans un contexte français, le débiteur est forcé de se soumettre à la procédure judiciaire au moment où l'état de la cessation des paiements arrive ; ce qui correspond à un état précoce que celui de « *bankruptcy* » au sens anglais. C'est-à-dire qu'aucune notion française n'est susceptible de désigner un état équivalent à celui de « *bankruptcy* » et que le terme de banqueroute vise une sanction. Cependant, en langage courant, les notions de « faillite » (liquidation judiciaire ou redressement judiciaire) au sens français, de « *bankruptcy* » au sens anglais, de « *Bankrott* » au sens allemand, et de « 破产 » au sens chinois sont comparables. Toutefois, avec les progrès des sciences de gestion des entreprises en difficulté dans les liquidations modernes, seuls les termes « 破产 » et « *bankruptcy* » sont appliqués dans les textes de loi, et jamais le mot « faillite » ni le mot « *Bankrott* » ne sont employés dans les systèmes sélectionnés.

Afin d'éviter toutes les subtilités d'interprétation d'une langue à l'autre, le vocable d'« insolvabilité » aisément traduisible, comme celui de résolution, si l'on excepte le chinois, est choisi en tant que référence dans la suite de nos développements. Elle désigne alors l'état dans lequel le débiteur est dans l'impossibilité de satisfaire ses engagements au jour de l'échéance (soit technique, soit bilancielle), ce qui met en péril la pérennité de ses activités. Bien que, dans le détail foisonnement des textes, les critères du déclenchement d'un traitement de défaillance d'entreprise ne soient pas totalement fondés sur état d'insolvabilité, ce dernier reste toujours une référence dans la comparaison.

Ensuite, l'imprécision sémantique doit être pourchassée, en raison des répercussions rigoureuses sur l'établissement visé et ses partenaires d'un déclenchement intempestif de mesures contraignantes. Aussi en fonction des procédures envisageables, il convient de se reporter à chaque définition légale (v. infra). D'autant que les interventions des autorités administratives dépendent de

critères autonomes (v. infra), même si les approches peuvent se recouper.

Au stade de la résolution, deux phases contraignantes apparaissent, qui ont bien pour objet la restructuration de l'entreprise. Mais dans l'une, les activités peuvent être poursuivies, même partiellement (Chapitre 2). Dans l'autre, le débiteur est soumis à une liquidation, qui offre au juge judiciaire des pouvoirs spécifiques (Chapitre 3).

Chapitre II : Le traitement de la défaillance bancaire excluant une liquidation judiciaire

La résolution va toucher à la structure de l'entreprise. Les autorités régulatrices sont encore en première ligne. Mais les ambiguïtés des éventuelles interventions judiciaires tiennent au fait que soit de la prévention, la phase dite alors de traitement prend des formes procédurales diverses en fonction de la plus ou moins grande détérioration de la situation.

Si les mesures préventives ne peuvent pas rétablir sa solvabilité de l'établissement bancaire, avant d'atteindre l'état de la liquidation, ledit établissement bancaire va être mis en redressement. Soit l'établissement bancaire maintient sa continuité d'exploitation, soit il prépare des cessions ou transformations pour éviter la liquidation, lesquelles peuvent être imposées par l'autorité régulatrice. Il faut s'assurer que le redressement peut conjurer la probabilité de la défaillance, et en atténuer les effets pervers.

Dans cette optique, un traitement administratif révèle l'attitude d'un État dans sa vision de la régulation de l'économie, alors que la mise en œuvre d'un traitement judiciaire manifeste davantage un prix du marché.

Différentes orientations de traitement sont proposées. Des auteurs et des institutions (Hüpkes(2003)¹⁰⁸⁰, Scialom (2006)¹⁰⁸¹, Bliss et Kaufman(2006)¹⁰⁸², Morrison(2009)¹⁰⁸³, Hynes et Walt(2010)¹⁰⁸⁴, et Marinc et Vlahu (2011)¹⁰⁸⁵ et le Fonds

¹⁰⁸⁰V. Hüpkes.E., *Insolvency – why a special regime for banks?*, Current developments in monetary and financial law[en ligne] 2003, VOL. 3, [réf. du 1er février 2015], disponible sur: <https://www.imf.org/external/np/leg/sem/2002/cdmfl/eng/hupkes.pdf>, aussi, V. Hüpkes, E., *The legal aspects of bank insolvency: a comparative analysis of Western Europe, the United States, and Canada*, [texte imprimé], pays-bas: Kluwer law international, 2000.

¹⁰⁸¹ V. Scialom. L., *On the need of special rules dealing with bank insolvencies*, Première journée d'études sur les faillites, *Economix* [en ligne] novembre 2006, [réf. du 1er février 2015], Disponible sur: http://economix.fr/pdf/workshops/2006_faillites/scialom_texte1.pdf

¹⁰⁸² V. Bliss.R.R. et Kaufman.G.G., *U.S. Corporate and Bank InsolvencyRegimes: An Economic Comparison and Evaluation*, Federal Reserve Bank of Chicag working paper 2006-01 [en ligne], 2006, [réf. du 1er février 2015], disponible sur: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=878355

¹⁰⁸³ V. Morrison. E.R., *Is the bankruptcy code an adequate mechanism for resolving the distress of systemically important institutions?*, *Temple law review* [en ligne] 2009, Vol. 82, [réf. du 1er février 2015], disponible sur:

Monétaire International et la Banque Mondiale(2009)¹⁰⁸⁶) défendent l'institution d'un régime spécial pour le traitement de la défaillance bancaire, en insistant sur les spécificités des activités bancaires et les effets pervers de la défaillance à l'égard de l'économie, ou sur l'insuffisance du régime commun de l'insolvabilité dans le traitement de la défaillance bancaire. A l'inverse, des auteurs (Macey et Miller(1988)¹⁰⁸⁷, Ayotte et Skeel(2011)¹⁰⁸⁸, Lacker (2014)¹⁰⁸⁹ et les membres du groupe de recherche sur *le projet de résolution* attaché à l'Institution Hoover¹⁰⁹⁰) sont moins favorables au traitement spécial de la défaillance bancaire, partant d'un point de vue libéral sur les activités bancaires et financières, et critiquent le pouvoir exorbitant de l'autorité régulatrice dans le traitement administratif et l'aléa moral qui en résulte sur les activités des établissements bancaires.

Comme nous l'avons vu dans l'introduction, les établissements bancaires sont de nature spéciale, et leur défaillance va non seulement affecter l'intérêt de leurs propres partenaires, mais également affecter la confiance des agents de l'économie, surtout lors d'une crise bancaire. L'emploi d'un traitement administratif a pour objet de maintenir la stabilité du marché, et la fourniture du soutien public comme dernier

http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2667&context=journal_articles p. 449-463

¹⁰⁸⁴ V. Hynes R.M. et Walt S.D., *Why Banks are Not Allowed in Bankruptcy*, Washington and Lee Law Review [en ligne] 2010, vol. 67, issue 3 [réf. du 1er février 2015], disponible sur:

<http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol67/iss3/4>, p. 985-1051

¹⁰⁸⁵ V. Marinč M. et Vlahu R., *The Economic Perspective of Bank Bankruptcy Law*, DNB Working Paper No. 310 [en ligne] août 2011 [réf. du 1er février 2015], disponible sur:

http://www.dnb.nl/en/binaries/working%20paper%20310_tcm47-257056.pdf

¹⁰⁸⁶ V. IMF et WB, *An Overview of the Legal, Institutional, and Regulatory Framework for Bank Insolvency*, policy paper [en ligne] avril 2009 [réf. du 1er février 2015], disponible sur:

<https://www.imf.org/external/np/pp/eng/2009/041709.pdf>

¹⁰⁸⁷ V. Macey J.R. et Miller G.P., *Bank Failures, Risk Monitoring, and the Market for Bank Control*, Columbia Law Review [en ligne], oct., 1988, Vol. 88, No. 6 [réf. du 1er février 2015], Disponible sur :

<http://www.jstor.org/stable/1122555>, pp. 1153-1226

¹⁰⁸⁸ V. Ayotte K. et Skeel D.A., *Bankruptcy or Bailouts?* Faculty Scholarship. Paper 259. [en ligne], 2009 [réf. du 1er février 2015], Disponible sur: http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/259

¹⁰⁸⁹ V. Lacker J.M., *Rethinking the Unthinkable: Bankruptcy for Large Financial Institutions*[en ligne], October 10, 2014 [réf. du 1er février 2015], disponible sur: <https://www.richmondfed.org/>

[/media/richmondfedorg/press_room/speeches/president_jeff_lacker/2014/pdf/lacker_speech_20141010.pdf](https://www.richmondfed.org/press_room/speeches/president_jeff_lacker/2014/pdf/lacker_speech_20141010.pdf)

¹⁰⁹⁰ Le groupe de recherche sur le projet de résolution attaché à l'Institution Hoover comprend notamment D. Duffie, T. Jackson, W. Kroener, K. Scott, K. Summe, J. Taylor, et D. Skeel, etc. Le projet a commencé depuis 2009, maintenant, un projet de loi (S.1841, *Taxpayer Protection and Responsible Resolution Act*, ; H.R. 2947: *Financial Institution Bankruptcy Act of 2015*,) issu de la proposition de recherche est soumis au congrès. Disponible sur: <http://www.hoover.org/research-teams/economic-policy-working-group/resolution-project>

recours, de manière directe ou indirecte, est donc parfois inévitable. De plus, par rapport à une juridiction, l'autorité régulatrice dispose de plus d'expertise professionnelle pour administrer le traitement. Même les auteurs qui favorisent le traitement judiciaire n'ignorent guère l'importance de l'autorité régulatrice dans ledit traitement¹⁰⁹¹. Ils admettent que l'emploi du régime commun de l'insolvabilité exige plus de soutien institutionnel¹⁰⁹². Or, par rapport au traitement administratif, le droit commun de l'insolvabilité n'a pas pour objectif premier de protéger l'intérêt public, il ne correspond pas parfaitement au régime réglementaire des établissements bancaires, de plus, le critère de déclenchement de mesures imposées au débiteur reste tardif. Il se déroule de manière moins efficiente, puisque la procédure est influencée par des créanciers ayant des intérêts divers. Les juges souvent ne sont pas des spécialistes en matière bancaire. Enfin, certaines mesures de traitement, telles que le moratoire simple¹⁰⁹³, la fourniture du soutien financier sans un rang prioritaire, etc., peuvent être incompatibles avec l'exigence du traitement de la défaillance bancaire. Une dérégulation radicale, *a fortiori* depuis 2007 n'est plus à l'ordre du jour même pour les tenants du libéralisme.

Le traitement administratif est donc préféré. Mais il existe deux approches. Dans la première, tous les établissements bancaires défaillants sont traités sous un régime administratif, quelle que soit l'échelle de leurs activités. Vu le choix de la politique réglementaire, tout établissement bancaire est traité de manière spéciale, puisqu'il n'existe pas d'institution adéquate dans le régime commun de l'insolvabilité. L'introduction du traitement administratif peut donc répondre à la finalité de la régulation. En revanche, dans la seconde approche, les établissements bancaires sont régulés selon l'échelle de leurs activités, et les exigences réglementaires, ainsi que les

¹⁰⁹¹ Selon la proposition du groupe de recherche sur *le projet de résolution* attaché à l'Institution Hoover, et les projets de loi sur la réforme du régime de traitement de la défaillance des établissements financiers ayant une importance systémique, la Réserve fédérale est désignée en tant qu'agent de déclenchement de la procédure de traitement.

¹⁰⁹² V. Ayotte K. et Skeel D.A., *Bankruptcy or Bailouts?* Faculty Scholarship. Paper 259. [en ligne], 2009 [réf. du 1 Février 2015], Disponible sur: http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/259

¹⁰⁹³ Le moratoire administratif peut être appliqué par l'autorité régulatrice dans leur traitement de la défaillance bancaire, V. la synthèse de l'annexe I.

mesures de traitement, sont également adaptées à l'échelle des activités. Dans ce cas, l'établissement bancaire ayant une importance systémique est soumis obligatoirement au traitement administratif, puisque la défaillance de ce type d'établissement est susceptible de créer des effets pervers significatifs. Ainsi, dans la zone euro, des divergences sont apparues entre les Etats en raison des spécificités de leurs réseaux et de la taille des établissements, l'Union bancaire européenne est incitée à différencier le traitement de ces établissements bancaires.

Toutefois, cette différenciation du traitement peut poser des problèmes. La première question est de savoir à quel moment l'établissement bancaire peut être considéré comme ayant une importance systémique. Il existe alors deux approches subsidiaires: soit leur qualification est déterminée a priori, soit l'importance de l'établissement bancaire est appréciée *in concreto* au moment où ledit établissement fait face à la défaillance. Or, il faut souligner qu'en suivant la première approche, l'instabilité du système financier n'est pas uniquement provoquée par des établissements bancaires d'une importance systémique : la difficulté simultanée d'un grand nombre d'établissements bancaires peut également créer des effets pervers significatifs.¹⁰⁹⁴ Dans la deuxième approche, l'organe public (l'autorité régulatrice ou l'organe de résolution) dispose du pouvoir de le déterminer a posteriori, cela peut créer plus d'incertitude pour les porteurs des instruments de fonds propres, et d'autres instruments susceptibles d'être dépréciés ou convertis dans un traitement administratif. Surtout, dès lors que le pouvoir exercé par l'organe public est de nature discrétionnaire. Bien que l'établissement bancaire visé puisse exercer un recours, la mise en œuvre d'un contrôle ultérieur est difficile. Puisque sur le plan technique, l'organe public dispose de plus de compétences professionnelles. De plus, les législations sont strictes sur l'engagement d'une responsabilité à l'égard des agents qui prennent la décision, sauf dans les cas où est mise en œuvre une responsabilité

¹⁰⁹⁴ V. Par exemple, la crise *des Saving and loan* des années 1980s aux Etats-Unis, et la crise des caisses d'épargne en Espagne des années 2010s.

admise dans le droit commun¹⁰⁹⁵ pour une faute détachable. Outre les problèmes évoqués ci-dessus, en raison du soutien potentiel apporté par l'État dans le traitement administratif aux établissements bancaires ayant une importance systémique, l'emploi d'un traitement différencié serait une incitation à l'élargissement de leur qualification, et à renforcer la tendance à recourir au traitement administratif. Pour cette raison, l'emploi d'un traitement administratif sans différenciation de l'échelle des activités des établissements bancaires serait une simplification sécurisante. Mais le secteur bancaire n'y est guère favorable arguant que tous les établissements bancaires doivent supporter un haut niveau de coût de financement. Cependant, selon Admati et Hellwig (2013)¹⁰⁹⁶, de nouvelles exigences réglementaires n'entraînent pas nécessairement l'augmentation du coût de financement des établissements bancaires. De plus, par rapport aux entreprises dans l'économie réelle non financière, les établissements bancaires ont déjà profité de leurs activités à travers une structure financière à haut niveau de levier. Les entreprises ayant un haut niveau de levier courent plus de risques de défaillance que celles ayant plus de fonds propres ; leur coût de financement (en incluant le coût de défaillance) est évalué par le marché, mais en ce qui concerne les établissements bancaires, le coût de leur défaillance, dès lors qu'il est largement supporté par l'État, est implicitement déduit de l'évaluation du coût de leur financement. Aujourd'hui, il faut donc que les établissements bancaires supportent finalement leur part de responsabilité.

Si le périmètre peut donc subir des variations en fonction des caractéristiques des établissements, une constante apparaît, celle, de la prééminence du traitement administratif (Section I) sur le traitement judiciaire dans les systèmes considérés (Section II) d'où une question sur leurs avantages comparés mais qui n'a pas la même acuité qu'au cas de liquidation (Section III).

¹⁰⁹⁵ Les agents de l'organe public qui prennent la décision sont susceptibles de voir la mise en œuvre de leur responsabilité s'ils font preuve de mauvaise foi, ou s'ils commettent une faute ou une négligence.

¹⁰⁹⁶ ADMATI. A. et HELLWIG. M., *The bankers' New clothes – What's wrong with banking and what to do about it* [texte imprimé], États-Unis: Princeton University Press, 2013, p. 398.

Section I : L'approche des autorités administratives

Selon les législations sélectionnées, l'esprit même du traitement administratif est différent en Europe et aux États-Unis. Cela s'explique par le modèle d'établissement bancaire des deux côtés de l'Atlantique.

Etats-Unis - Aux États-Unis, le traitement administratif est appliqué aux établissements de dépôts assurés, puisqu'ils peuvent assurer les fonctions clés d'une banque. Une société bancaire holding ou assimilée qui contrôlent des établissements de dépôts assurés est soumise au régime commun de l'insolvabilité, mais l'emploi du traitement administratif à son égard doit satisfaire au critère que la stabilité du marché financier est menacée par la défaillance dudit établissement¹⁰⁹⁷. Bien que le modèle de traitement aux États-Unis comporte plus d'autorité en matière de politique réglementaire, ce modèle n'en crée pas moins des incertitudes juridiques. Le recherche d'une cohérence des traitements à l'égard de l'établissement de dépôts assurés et de la société bancaire holding et assimilée est donc incontournable.

Europe - En Europe, le périmètre de définition de l'établissement bancaire est plus large que celui du seul établissement de dépôt assuré au sens des États-Unis. Structurellement, l'établissement bancaire universel d'Europe abrite des activités soumises au périmètre de l'établissement de crédit, et celles de l'entreprise d'investissement. L'emploi du traitement administratif pour l'établissement bancaire universel va au-delà de l'assurance des fonctions clés de la banque. Traditionnellement, le traitement de la défaillance de l'établissement bancaire universel relèverait du régime commun de l'insolvabilité. Cependant, par rapport au régime de traitement de l'établissement de dépôts assurés aux États-Unis, les fonctions clés de la banque de l'établissement bancaire universel, ne peuvent pas être traités séparément. C'est-à-dire que, si l'établissement bancaire universel fait face à

¹⁰⁹⁷ V. 12 U.S.C. § 5383. Ce critère est critiqué par l'auteur (Brent J. Horton, When Does a Non-Bank Financial Company Pose a "Systemic Risk"? A Proposal for Clarifying Dodd-Frank, *The Journal of Corporation Law*[en ligne] 2012, vol. 37, issue. 4, [réf. du 1er février 2015], disponible sur: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2256922), puisque « *systemic risk* » est un terme ambiguë, l'autorité régulatrice le détermine en exécutant le pouvoir discrétionnaire.

une difficulté, quelle que soit son origine, l'ensemble de ses activités doit être mis en traitement. Mais vu l'insuffisance du régime commun de l'insolvabilité, aujourd'hui, malgré des conceptions initialement différentes, les solutions vont converger et le traitement administratif s'imposera.

Chine - C'est une problématique qui ne saurait échapper à la Chine. En ce qui concerne le secteur bancaire chinois, l'établissement bancaire s'engage majoritairement dans des activités traditionnelles, alors que le système bancaire parallèle soutenu par l'établissement bancaire s'est développé rapidement dans les dernières années¹⁰⁹⁸. Aussi, une évolution du modèle bancaire est perceptible¹⁰⁹⁹. La forme universelle et la forme de holding sont toutes deux reconnues sur le marché chinois, la mise en œuvre d'un traitement compatible est donc à assurer.

Le traitement administratif est administré par l'organe de résolution, et à l'inverse d'une juridiction, l'organe de résolution risque d'être moins impartial dans le traitement. Il est donc nécessaire d'assurer que même si les pouvoirs de l'organe de résolution sont précisés, l'exercice du pouvoir de traitement respecte les droits fondamentaux et respectent les bonnes pratiques de la gouvernance. Ce qui suppose de préciser des critères de déclenchement (A) comme de déterminer l'autorité (B) et les mesures envisageables(C).

A. Le critère de déclenchement d'un traitement administratif

En préalable à l'étude sur le traitement administratif, on doit s'interroger sur les critères d'ouverture. La liberté du commerce est un droit fondamental. L'État doit respecter et protéger cette liberté. L'établissement d'un critère d'ouverture du traitement administratif permet de contrôler l'exercice du pouvoir de l'autorité régulatrice (a). Aussi après avoir évoqué la nécessité de l'établissement de critères,

¹⁰⁹⁸ V. Le Conseil de la stabilité financière, Global shadow banking monitoring report 2015, [en ligne] 12 novembre 2015, [réf. du 1 décembre 2015], disponible sur: <http://www.fsb.org/2015/11/global-shadow-banking-monitoring-report-2015/>

¹⁰⁹⁹L'autorité chinoise est en train d'étudier la réforme de Loi de la PRC sur les banques commerciales, et promouvoir le modèle bancaire universel. 傅苏颖, *银行混业经营动力足, 年内获券商牌照概率大*, 证券日报 [texte imprimé]2015, issue 4542,p.1-64

seront analysés les critères légalement retenus(b).

a. La nécessité d'un critère de déclenchement

La question a pu se poser de savoir s'il faut établir un critère de déclenchement à l'égard du traitement administratif de l'établissement bancaire. La réponse est claire. Certes, bien que la mise en œuvre d'un traitement ait pour but de rétablir l'état financier de l'établissement bancaire ou de minimiser les effets pervers de sa défaillance, à l'état initial, l'application d'un traitement formel peut envoyer une impression négative sur le marché. Comme cela a été évoqué dans la partie précédente, le déclenchement volontaire mais intempestif d'un traitement avant un état d'insolvabilité avéré n'est pas conforme à l'intérêt des actionnaires, ni même des créanciers. Tout est question de degré. Dans le cas où les difficultés ne peuvent pas être redressées dans un délai restreint, l'état financier de l'établissement bancaire continue à se dégrader jusqu'au niveau où la probabilité de défaillance est supérieure à celle de rétablissement, et par conséquent la mise en œuvre d'un traitement formel peut alors être inutile et conduire à une liquidation. Non seulement le bien-être général peut alors se dégrader, mais également les intérêts privés sont impactés. Pour cette raison, l'établissement d'un critère de déclenchement du traitement administratif autoritaire est nécessaire, ni hâtif, ni tardif. De façon pragmatique, la vraie question est de déterminer une gradation des mesures et du pouvoir plus ou moins contraignante de l'autorité en fonction de la détérioration de la situation.

Par conséquent, l'établissement d'un critère de déclenchement est important pour contrôler le comportement de l'organe de résolution qui se charge du traitement. La réalisation des objectifs du traitement est une mission de l'organe de résolution, et pour cette raison, ce dernier ne joue pas un rôle neutre comme le juge dans la procédure judiciaire¹¹⁰⁰. Dans le cas où l'on traite la défaillance de l'établissement bancaire, l'organe de résolution, qui administre le traitement, engage, de manière

¹¹⁰⁰ Grâce aux objectifs des procédures, le rôle du tribunal n'est pas purement indépendant à l'égard du débiteur et du créancier. Il doit en effet assurer l'accomplissement des objectifs de la procédure.

générale, une véritable responsabilité économique à l'égard de l'intérêt public. S'il n'existe aucun critère statutaire, deux conséquences sont susceptibles de se produire. Soit l'organe de résolution intervient à l'état précoce, ce qui menace la liberté d'entreprendre, mais également les intérêts privés ; soit l'organe de résolution est réticent à intervenir malgré l'état financier dégradé, et alors ce sont les intérêts publics et privés qui sont compromis jusqu'à envisager que l'organe de résolution puisse être attaqué pour faute ou négligence. Ces différents objectifs expliquent qu'il ne puisse pas y avoir un critère panacée.

b. Les divers critères de déclenchement

En droit positif, deux types de critères - le critère statique et le critère dynamique - sont employés par les législations. Le critère statique retient la condition d'autorisation des activités et l'exigence du niveau de fonds propres comme référence (a) ; le critère dynamique, quant à lui, privilégie le changement de la valeur de l'actif, l'état des liquidités ou encore du bilan(b). En outre, le besoin de soutien public est également pris en compte(c).

(a) Les critères statiques

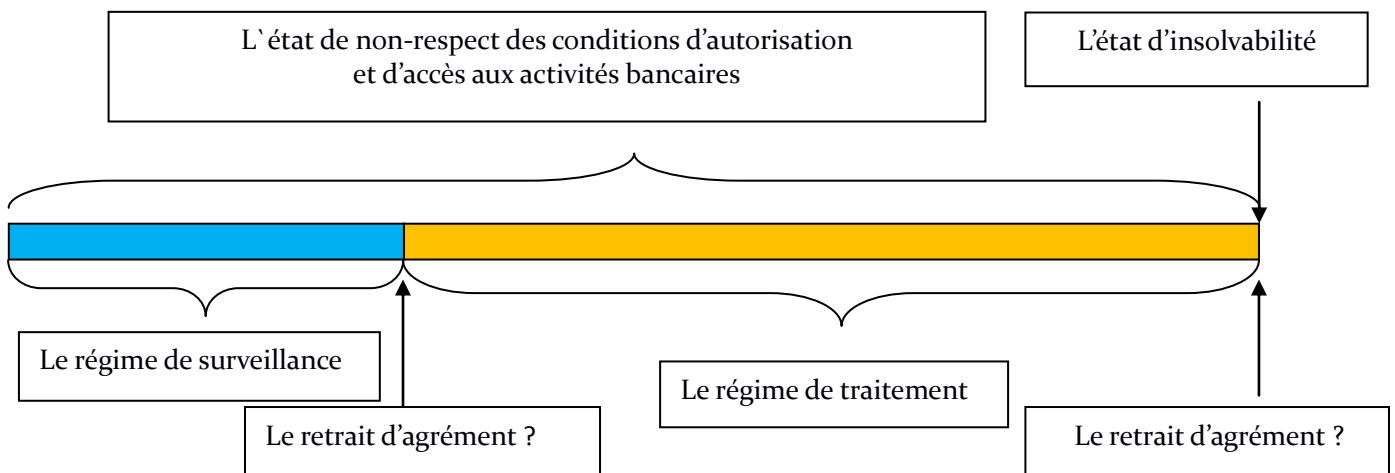
Ce premier type de critère prend comme référence des exigences statutaires. Si l'établissement bancaire ne satisfait pas les conditions d'autorisation d'accès aux activités bancaires, ou les exigences du niveau de fonds propres, il peut être mis en traitement. La menace de retrait d'agrément étant fondamentale.

(i) Les conditions d'autorisation de l'accès aux activités

Les conditions d'autorisation de l'accès aux activités bancaires entrent dans le critère statutaire, puisqu'en l'état actuel, les conditions d'obtention sont à la base même des règlements bancaires.¹¹⁰¹ L'établissement bancaire doit donc respecter les conditions d'agrément non seulement au moment de la demande d'agrément, mais également au cours de l'exploitation. Dans le cas où l'établissement bancaire ne

¹¹⁰¹ V. Par exemple, Article 8 et suivant de la directive européenne du 26 juin 2013 prévoit des conditions d'agrément susceptibles d'être adoptées par les législations nationales des Etats membres de l'Union.

respecte pas les obligations inhérentes à l'agrément, l'autorité régulatrice peut prononcer une sanction à l'égard de sa pratique imprudente. En même temps, l'établissement bancaire a la responsabilité de rétablir l'état qui était le sien conforme à l'agrément (v. supra). La violation des engagements d'agrément peut donc n'être qu'un état temporaire. Si l'organe de résolution intervient pour déclencher un traitement, la liberté d'activité de l'établissement bancaire peut être menacée ; en outre, cela peut produire un effet pervers à l'égard du marché. Cependant, si l'abus des engagements ne peut pas être corrigé dans un délai donné, et si l'autorité régulatrice dispose néanmoins d'un avis favorable sur le fait que l'établissement bancaire visé puisse rétablir son état, il faut adapter transitoirement le régime de traitement. Avec le risque que, non seulement les conditions d'autorisation d'accès aux activités bancaires ne puissent plus être respectées, mais également que l'état de difficulté s'aggrave.



Or, si l'établissement bancaire ne peut plus satisfaire aux conditions d'autorisation de l'accès aux activités bancaires, en théorie, l'autorité régulatrice doit retirer son agrément. Dès lors l'établissement sans agrément ne peut plus être traité en tant qu'établissement bancaire, et bien qu'il ne soit pas en état d'insolvabilité, l'autorité régulatrice peut prononcer sa liquidation si les activités bancaires sont strictement traitées en tant qu'activités réglementées. Cette liquidation ne sera pas confondue avec une liquidation judiciaire. Dans ce cas-là, si l'état financier de son

bilan ne se rapproche pas de l'état d'insolvabilité, le bien-être général peut cependant être compromis par une sortie du marché. En pratique, si le retrait d'agrément est dissocié du non-respect des conditions d'autorisation d'accès aux activités bancaires, et, si le statut d'établissement bancaire est maintenu après une violation des conditions d'autorisation d'accès aux activités bancaires, une adaptation des conditions d'autorisation d'accès aux activités bancaires en tant que critère présente un intérêt indéniable.

Aussi, après avoir évoqué « les conditions d'autorisation » en tant que critères, leur champ d'application en prolongement doit également être examiné. Dans les législations sélectionnées, deux modèles d'agrément sont préconisés par les textes. L'un est fondé sur des conditions rigoureuses : tous les éléments exigés sont réglementés par les textes statutaires, et la flexibilité d'interprétation par l'autorité régulatrice est limitée. La France, l'Allemagne, le Royaume-Uni et la Chine en sont les exemples. De manière précise, pour obtenir l'agrément, il faut satisfaire des exigences au niveau du capital¹¹⁰², sur la forme juridique¹¹⁰³, sur le siège social¹¹⁰⁴,

¹¹⁰² En droit français, le montant minimum de capital se situe entre 1,1 million d'euros et 5 millions d'euros. Cependant, *Règlement n°92-14 du 23 décembre 1992 relatif au capital minimum des établissements de crédit (version modifiée)* prévoit que les banques, les banques mutualistes ou coopératives, les caisses d'épargne et de prévoyance, les institutions financières spécialisées, ou les caisses de crédit municipal, qui effectuent toutes les opérations relatives aux établissements de crédit, doivent disposer d'un montant minimum de 5 millions d'euros comme capital. En droit allemand, le niveau minimum de capital exigé est le même. Le niveau de capital minimum selon les textes chinois est élevé, et l'article 13 de la *Loi de la PRC sur les banques commerciales* précise que le montant exigé est établi selon la taille de la banque, entre 50 millions et 100 milliards de yuan (de 6.4 millions à 12.7 milliards d'euros environ, 1 euro = 7.9 yuans).

¹¹⁰³ En droit français, la loi du 24 janvier 1984 prévoit que seules des personnes morales peuvent être agréées comme établissements de crédit (V. Droit bancaire, J. Stoufflet, 9^e édition, n.70, p. 50), et l'article L 511-10, III du C.M.F. traite de cette question, mais dans les textes, aucune forme juridique particulière n'est imposée directement par le Code. Cependant, cela ne signifie pas que la liberté soit absolue, puisque la forme doit s'adapter aux activités de l'établissement de crédit. Dans l'agrément de l'ancien régulateur, les sociétés commerciales régies par les articles L 210-1 et suivants du Code de Commerce sont bien choisies, sauf le cas des sociétés à responsabilité limitée (V. Droit bancaire, 11^e, Th. Bonneau, n.249, p. 179), et de société par action simplifiée, puisque l'interdiction de faire l'offre publique peut devenir un obstacle pour le fonctionnement de l'établissement de crédit (V.J. Stoufflet, op.cit., et Th. Bonneau, op.cit.), mais selon l'avis récent de l'ACPR, (V. Position de l'ACPR relative à l'utilisation de la forme juridique de société par actions simplifiée par des établissements de crédit ou des entreprises d'investissement dans le contexte de la directive CRD 4, [en ligne] 29 janvier 2014, [réf. du 1 février 2015], disponible sur: https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acpr/publications/registre-officiel/201401-Position-2014-P-04-de-l-ACPR.pdf), la société par actions simplifiée **peut** être choisie en tant que forme juridique de l'établissement de crédit ou l'entreprise d'investissement en France. S'agissant du droit allemand, appliquer la forme juridique de type unipersonnel pour les activités bancaires est interdit par les textes. La forme juridique de la banque en Chine doit se conformer l'exigence du droit des sociétés (les formes des sociétés mentionnées sont la SARL, la société unipersonnelle à responsabilité limitée, la société unipersonnelle

préparer le projet des activités, disposer des moyens techniques et financiers pour l'exercice des activités bancaires¹¹⁰⁵, et remplir les conditions prudentielles¹¹⁰⁶. Pour juger le niveau prudentiel de l'établissement visé, la détention du groupe, la participation croisée¹¹⁰⁷, l'identité et la qualité des apporteurs de capitaux¹¹⁰⁸, ainsi que le niveau de solidité¹¹⁰⁹ doivent être prise en considération. Dans certains cas,

d'État à responsabilité limitée, et la SA). Concernant le droit anglais, les formes juridiques admises sont celles de la société, et celle du *partnership*.

¹¹⁰⁴ En droit français, l'administration Centrale de l'établissement agréé doit se situer sur le même territoire national que celui enregistré pour le premier siège statutaire, selon l'article L 511-13 du C.M.F., Alinéa premier. La stipulation en droit anglais est plus précise. Si l'agrément d'accès aux activités bancaires est délivré par le régulateur britannique, le siège principal et les activités effectuées doivent se situer au sein du territoire du Royaume-Uni, il précise que le siège principal désigne, soit le centre du management, soit le centre des fonctions administratives.

¹¹⁰⁵ En droit français, l'article L511-10, III du C.M.F. régule les projets d'activités et les moyens techniques et financiers ; l'article L 511-13, paragraphe 2 du même code prévoit les conditions vis-à-vis des dirigeants : l'honnêteté, l'expérience et la compétence doivent être satisfaites. En droit allemand, les projets d'activités doivent présenter la nature des activités, et le contrôle interne de l'établissement bancaire. S'agissant de des dirigeants, non seulement les connaissances et l'expérience sont exigées, mais les compétences et l'honnêteté sont également importantes, et sur ce point, les textes précise que le candidat doit n'avoir aucune citation au registre du délit criminel, ni aucune citation au registre des infractions commerciales. La stipulation en droit anglais est similaire, mais ajoute que le personnel ne doit pas se soumettre à l'investigation courante. En droit chinois, les exigences de connaissances et d'expérience s'appliquent non seulement aux gestionnaires, mais également aux membres de la direction. Les exigences sur les moyens d'activité en droit anglais sont élevées : les ressources financières et non-financières doivent satisfaire les exigences non seulement sur la quantité, la disponibilité et la qualité, mais également sur les moyens de traitement, par exemple, la capacité d'accès aux liquidités, les moyens de traiter les risques, etc.

¹¹⁰⁶ En droit français, l'exigence sur les conditions prudentielles stipule que le niveau du passif doit être inférieur à celui de l'actif, le décalage étant, au moins, égal au niveau du capital minimum requis, selon l'article L 511-41 et suivant du C.M.F. C'est un critère plus important que celui du capital minimum, puisque ce dernier décrit uniquement un état statique au moment d'obtenir l'agrément, alors que l'exigence sur le niveau de l'actif et du passif correspond toujours à l'état réel. La condition prudentielle est une exigence supplémentaire en droit chinois, puisque les textes ne s'expriment de façon détaillée que sur les éléments déterminants, et que c'est l'autorité régulatrice qui évalue et modifié le niveau, auquel la banque doit toujours se conformer. La condition prudentielle est décrite de façon détaillée dans les textes anglais, mais dans le cas où l'on émet l'agrément, le régulateur doit examiner si l'établissement visé a la capacité et la volonté de se conformer aux conditions exigées.

¹¹⁰⁷ En droit allemand, si l'établissement fait partie d'un groupe, la décision d'agrément doit se fonder sur la base consolidée, de plus, il faut révéler les faits concernant la relation éventuelle entre l'établissement agréé et des personnes physiques ou morales, afin d'assurer le niveau prudentiel. En droit anglais, les relations de contrôle et de participation croisée doivent être examinées, afin d'assurer le niveau prudentiel, et si la structure du capital et la participation du capital sont reconnues par le régulateur, l'établissement doit maintenir sa structure d'actionariat. Si l'établissement fait partie d'un groupe, la décision d'agrément doit se fonder sur la base consolidée, comme en droit allemand.

¹¹⁰⁸ En droit français, il faut examiner, parallèlement, l'identité et la qualité des apporteurs de capitaux, selon l'article L 511-10 du C.M.F. Les textes ne donnent aucune précision sur l'exigence, mais la sécurité financière doit être assurée, et pour cette raison, il faut éviter que les apporteurs ne soient engagés dans des activités illicites. Selon la notice du 27 juin 1997 émise par l'ancien régulateur, l'apporteur qui détient au moins 10% des droits de vote de l'établissement bancaire doit fournir au régulateur des renseignements sur sa propre activité. S'agissant de du droit allemand, la fiabilité des apporteurs de capitaux est strictement exigée par les textes. L'identité, les données du compte sur les trois dernières années et le montant d'investissement, doivent être soumis au régulateur.

¹¹⁰⁹ Le droit anglais exige, au tout début, un examen sur les éléments qui déterminent le niveau de solidité. Par

une structure de contrôle interne est également exigée¹¹¹⁰.

A côté des systèmes ayant des conditions d'autorisation rigoureuses, il existe des législations fixant des conditions d'autorisation élastiques. Les États-Unis en sont un exemple. Vu le système de réglementation des activités bancaires, l'accès à ces activités est réglementé au niveau fédéral et étatique.¹¹¹¹ S'agissant de l'agrément au niveau étatique, à l'origine, l'engagement dans les activités bancaires était un droit sous le régime de « *common law* », cela signifiait que toutes les personnes disposaient d'un droit à exercer des activités bancaires.¹¹¹² En tant qu'activités économiques, les activités bancaires pouvaient être réalisées sous forme juridique de *partnership*, sans appliquer un contrôle financier.¹¹¹³ La théorie du *free banking* était une idée dominante à l'époque.¹¹¹⁴ Cependant, afin de contrôler le libre engagement dans les activités bancaires, une règle avait été introduite sous le régime d'« *equity* », qui accordait aux États, au nom de la politique réglementaire, le pouvoir d'établir les conditions d'accès aux activités bancaires.¹¹¹⁵ Les activités bancaires devenaient complexes, et dans certains États, la forme juridique de la société a remplacé le *partnership* en tant que forme juridique de l'établissement bancaire. A l'inverse du *partnership*, l'engagement dans les activités bancaires sous forme de société doit bénéficier d'un agrément émis par l'autorité administrative.¹¹¹⁶ Puisque les activités bancaires sont strictement réservées aux sociétés, à travers l'agrément de la société, l'accès aux

exemple, la difficulté de se conformer aux règles prudentielles, la probabilité de défaillance vis-à-vis du remboursement des dettes, l'historique de l'ouverture d'une procédure de traitement de la défaillance ou de l'ouverture d'un redressement amiable, la capacité de mesurer et de contrôler les risques ou encore le moyen de faire face aux difficultés financières sans que cela ait d'impact sur les intérêts des clients, etc. : tous ces éléments doivent être pris en compte, afin de mesurer le niveau de la prudence.

¹¹¹⁰ En droit allemand, il faut évaluer, depuis toujours, la gestion et le contrôle interne de l'établissement, ainsi que la fiabilité et l'expertise des membres de l'organe central, afin d'assurer l'efficacité du contrôle interne. En droit anglais, le contrôle est même étendu aux personnes liées.

¹¹¹¹ Le système fédéral bancaire était introduit dans les années 1860s, avant, il n'existait que le système étatique. V. 2.03 Principal landmarks in Banking legislation and regulation, *Banking law primary source*. [en ligne] éd. par Arnold E., Collins D., Graham A., Hietz B., Lapine K. M., Taylor R. M., Weisblatt H., Lassila D., Pilecki P. S. New York, NY : Matthew Bender and Company, 1997.

¹¹¹² V.Graham A., op. cit., 3.02 Exercise of state police power.

¹¹¹³ Ibid.

¹¹¹⁴ V.Graham A., op.cit., 2.03 Principal landmarks in Banking legislation and regulation.

¹¹¹⁵ V. Graham A., op.cit. 3.02 Exercise of state police power.

¹¹¹⁶ Ibid.

activités bancaires sera contrôlé par l'État.¹¹¹⁷ Aussi, celui-ci a pu être accusé de restreindre indirectement la liberté de l'engagement dans les activités bancaires.¹¹¹⁸ Cependant, certains juges signalaient que l'interdiction d'appliquer la forme de *partnership* aux activités bancaires relève bien d'une politique réglementaire bancaire¹¹¹⁹, car l'État dispose du pouvoir d'établir le régime de régulation¹¹²⁰. Dans le cas où l'on établit une société qui s'engage dans des activités bancaires, les exigences émises par l'autorité administrative doivent être satisfaites.¹¹²¹ Par exemple, il est interdit aux apporteurs de capitaux¹¹²² de s'engager dans des activités d'économie réelle ; d'autre part, le statut de la société peut uniquement être modifié après l'approbation de l'autorité administrative, la modification ne peut pas enfreindre les législations d'État¹¹²³, et enfin, la dénomination de la société ayant des activités bancaires ne doit pas tromper les clients.¹¹²⁴

S'agissant de l'agrément au niveau fédéral, l'établissement bancaire doit immatriculer sous forme de l'association¹¹²⁵ réglée par le *National Bank Act*.¹¹²⁶ Au moins cinq personnes physiques doivent agir en tant qu'initiateurs¹¹²⁷, cependant, leur nombre ne doit dépasser 25¹¹²⁸, une personne parmi les initiateurs doit être nommée directrice générale¹¹²⁹. Les initiateurs doivent préparer le statut d'association,

¹¹¹⁷ Ibid.

¹¹¹⁸ Ibid.

¹¹¹⁹ V. Ibid. Il existe des Etats, qui n'exigent pas de forme juridique pour l'engagement dans les activités bancaires : dans ce cas-là, aucune autorisation n'est exigée, sauf l'engagement à l'émission des monnaies.

¹¹²⁰ Ibid.

¹¹²¹ V. Graham A., op.cit. 3.03 State statutory requirements.

¹¹²² V. Ibid. Si les actionnaires potentiels remplissent bien les conditions exigées, l'autorité administrative ne peut pas refuser de délivrer l'agrément, sauf si ladite autorité dispose du pouvoir réglementaire de limiter le nombre des banques dans la région où ladite banque désire s'implanter.

¹¹²³ V. Ibid. Il faut noter que si le règlement doit être modifié, et que le statut de la banque ne lui correspond plus, on ne doit pas forcer le changement de statut de la banque, ni négliger la relation contractuelle maintenue entre la banque et ses clients. Pourtant, s'agissant de la règle interne de l'établissement, il faut toujours se conformer au règlement statutaire, et s'il y a un changement de règlement, la règle interne doit être modifiée.

¹¹²⁴ V. Ibid.

¹¹²⁵ C'est une forme spéciale de société adoptée par les établissements bancaires qui sollicitent l'agrément au niveau fédéral. V. 12 U.S.C. § 24.

¹¹²⁶ V. 12 U.S.C. § 21 et suivant.

¹¹²⁷ V. 12 U.S.C. § 21.

¹¹²⁸ V. 12 U.S.C. § 71a.

¹¹²⁹ V. 12 C.F.R. § 5.20.

ainsi que le certificat d'organisation et les soumettre à l'autorité régulatrice (OCC)¹¹³⁰. Ce dernier va examiner spécialement le prospect d'activités, les moyens en ressources humaines¹¹³¹, en techniques et en financements, ainsi que le projet d'activités¹¹³². A l'inverse des autres juridictions, il n'existe pas d'exigence statutaire à l'égard du montant minimum de capital : c'est l'autorité administrative qui en décide dans son pouvoir discrétionnaire¹¹³³.

Par rapport aux conditions d'autorisation des autres législations, l'accès aux activités bancaires aux États-Unis est moins difficile, surtout en ce qui concerne le niveau de capital, puisque celui-ci est déterminé selon la qualité des dossiers. Il n'existe pas de critère unique d'accès aux activités bancaires. Si l'établissement bancaire fait face à une difficulté financière, l'autorité régulatrice doit décider, selon les conditions d'autorisation, du déclenchement d'un traitement. Cela peut étendre le pouvoir discrétionnaire de l'autorité régulatrice et provoquer une incertitude juridique, et même, infléchir la volonté de l'établissement bancaire de se redresser préventivement. Pour cette raison, le non-respect des conditions d'autorisation d'accès aux activités bancaires ne sont pas directement des critères de déclenchement en droit fédéral des États-Unis.

Exigences complémentaires - Après avoir examiné les conditions d'autorisation, il est nécessaire de noter que les appréciations sur la forme juridique, sur les moyens en financement, moyens techniques et moyens en ressources humaines, ainsi que sur les projets d'activités, etc. sont similaires, puisqu'ils sont de nature statique. Cependant, le jugement sur le niveau minimum de capital, et le jugement sur le niveau prudentiel sont divergents. En ce qui concerne le niveau minimum du capital, la majorité des systèmes l'ont intégré dans leurs législations,

¹¹³⁰ V. 12 U.S.C. § 21 et § 23.

¹¹³¹ La biographie et le rapport financier du directeur général, ainsi que des renseignements sur les autres initiateurs, doivent être soumis à l'autorité régulatrice, afin de décider si leurs expériences, compétences, volontés, et capacités peuvent suffire pour des activités bancaires. C'est un examen comparable à celui des autres droits.

¹¹³² V. Graham A., *op.cit.*, 3.07 Outline of Comptroller's regulations dealing with the organization of nations banks.

¹¹³³ *Ibid.* Les critères sur le niveau du capital sont relatifs à la rentabilité provisoire, aux conditions économiques, à la concurrence dans la communauté, à l'expérience et aux compétences en management, aux risques associés, à la capacité de rehausser le capital supplémentaire, etc.

cependant, l'exigence d'un niveau minimum de capital implique une politique de régulation des activités bancaires ; par exemple, la Chine détient le niveau plus élevé, et les Etats membres de l'Union Européenne détiennent un niveau identique. Cette exigence aux États-Unis comporte une certaine flexibilité, cependant, il faut toujours respecter les conditions prudentielles de l'établissement bancaire. De plus, dans les différents systèmes, les modalités pour apprécier la condition prudentielle ne sont pas identiques. Dans certaines législations, le niveau prudentiel de l'établissement bancaire est déterminé par sa seule condition financière, et dans d'autres, non seulement l'état financier de l'établissement bancaire est pris en compte, mais il faut examiner également l'état financier consolidé du groupe. Par ailleurs, les apporteurs de capitaux et les personnes physiques ou morales liées à l'établissement bancaire sont assimilés à des intéressés, et sont susceptibles de faire l'objet d'un examen. (v. supra) La question se pose alors de savoir, au cas où l'intéressé rencontre une difficulté financière, si l'établissement bancaire visé doit être mis en traitement, pour non-respect des conditions d'autorisation, même si ledit établissement bancaire n'a pas connu de difficulté. Si la réponse est positive, cela peut encourager l'interventionnisme et menacer la liberté d'exploitation des activités.

La décision sur l'autorisation est prise de manière globale en vertu des conditions exigées, c'est-à-dire que l'autorité régulatrice doit mesurer l'ensemble des éléments qui lui sont soumis avant de délivrer ou de refuser l'agrément. La question se pose alors de savoir si l'autorité régulatrice doit intervenir pour le redresser dans le cas où l'établissement bancaire ne satisfait pas à « l'une » des conditions d'autorisation, ou s'il faut qu'il ne satisfasse à « aucune » des conditions d'autorisation. En effet, les conséquences peuvent être différentes, et dans ce cas, il est nécessaire de retenir des critères différenciés. Sinon l'intérêt de l'emploi de critères dans les conditions d'autorisation sera affaibli.

En Europe, parmi les législations sélectionnées, la directive européenne du 15 mai 2014 prévoit que les conditions d'agrément sont un critère déterminant de l'état

de défaillance de l'établissement visé. Selon l'article 32, paragraphe 4 de la directive européenne du 15 mai 2014 (DRR), la défaillance de l'établissement visé peut être déterminée s'il ne respecte pas, ou ne peut pas respecter, les conditions d'agrément, ce qui justifie un retrait d'agrément¹¹³⁴. De même, l'article L613-48, alinéa II du C.M.F en France, prévoit que la défaillance d'un établissement visé est avérée ou prévisible si ledit établissement ne respecte plus les conditions de son agrément. De plus, la Section 7(5C) du *Banking Act 2009* au Royaume-Uni prévoit que l'établissement bancaire est défaillant ou est susceptible d'être défaillant s'il ne satisfait pas ou ne peut pas satisfaire les conditions d'agrément, ce qui justifie une modification ou un retrait d'agrément. En fin, la Section 63(1) du *SAG* en Allemagne prévoit que si l'établissement bancaire ne respecte pas ou ne peut pas respecter, dans un proche avenir, les conditions d'agrément, cela justifie le retrait de son agrément, et que dans ces conditions, ledit établissement fait face à un risque sur le maintien de sa continuité d'exploitation.

(ii) L'exigence en matière des fonds propres

L'exigence sur le niveau minimum des fonds propres est traitée en tant que critère statique, mais la manière de mesurer le niveau minimum des fonds propres est complexe. Comme cela a déjà été évoqué dans la partie précédente, avec la déviation de l'interprétation des normes de fonds propres dans les différentes législations, on peut souligner la difficulté de la mesure du niveau minimum des fonds propres. L'établissement bancaire ayant des activités transfrontalières peut d'ailleurs être particulièrement confronté à ce problème.

Bien que la nature des instruments que l'on trouve dans chaque catégorie de fonds propres soit identique, les législations nationales ne prévoient pas de manière précise quel instrument est qualifié pour telle catégorie de fonds propres. Dans ce cas-là, les mêmes instruments peuvent être qualifiés différemment, et créer une

¹¹³⁴Par exemple, l'établissement visé a subi ou est susceptible de subir des pertes qui absorberont la totalité ou une partie substantielle de ses fonds propres.

incertitude juridique. Actuellement, l'autorité régulatrice dispose du pouvoir discrétionnaire de déterminer si les instruments émis sont qualifiés en tant que tel volant de fonds propres, et si l'établissement bancaire ne peut pas assurer, par avance, que les instruments qu'il a émis, surtout les instruments émis sous un autre droit, satisfont les critères statutaires. Pour cette raison, il peut être difficile d'anticiper le jugement sur la qualité des fonds propres, c'est-à-dire que même si l'exigence minimum est satisfaite sur le plan quantitatif, il peut en aller différemment sur le plan qualitatif¹¹³⁵.

Or, parmi les législations sélectionnées, les États-Unis et la Chine retiennent l'exigence des fonds propres en tant que critère. En droit fédéral des États-Unis (V. 12 U.S.C. § 1831o(h)(3)) et en droit chinois (V. Article 157, le règlement administratif No. 1/ 2012 de CBRC)¹¹³⁶, si l'établissement bancaire ne peut pas satisfaire l'exigence minimum des fonds propres, le traitement administratif peut être déclenché.

(b) Les critères dynamiques

A l'inverse du critère statique, le critère dynamique est plus apte à révéler les risques de défaillance. L'établissement bancaire est plus vulnérable s'il fait face à des problèmes de liquidités, aux risques de marché, ou à une situation où la valeur de son actif est inférieure à celle de son passif. Généralement, le manque de liquidités peut clairement révéler les difficultés d'un établissement bancaire, cependant, le déséquilibre du bilan est moins susceptible de laisser apparaître une difficulté, puisque la faiblesse des fonds propres et le haut niveau d'engagements, démontre, en premier lieu, le niveau de levier. Si ce dernier est très élevé, le risque de défaillance est susceptible d'augmenter, cependant, si les liquidités sont toujours suffisantes, il peut être difficile de préjuger que l'établissement bancaire visé peut ou non, faire face

¹¹³⁵ L'exemple se trouve dans le rapport de stress test publié par la Reserve Fédérale des États-Unis en 2014, certains établissements bancaires européens ayant les activités aux États-Unis ont été remarqués par la Fed sur leur qualité des fonds propres. V. Fed, le communiqué de presse du 24 juin 2014, [en ligne] disponible sur : <http://www.federalreserve.gov/newsevents/press/bcreg/20140624a.htm>

¹¹³⁶ Selon l'Article 157, le règlement administratif No. 1/2012 de CBRC relatives aux *mesures administratives relatives aux fonds propres des banques commerciales (version provisoire)*, le non-respect du ratio minimum des fonds propres est susceptible de déclencher un traitement.

à une défaillance. Inversement, si l'insuffisance du flux de trésorerie est importante, bien qu'il puisse se faire que le soutien ait un effet salvateur lorsque l'établissement bancaire est confronté à une gêne de liquidités, il importe que son bilan soit solide. Pour cette raison, l'insuffisance de liquidités ajoutée à la difficulté au bilan est susceptible de caractériser la difficulté de l'établissement bancaire.

Outre le problème de liquidités et l'état du bilan, la perte de la valeur des actifs qui absorbent les fonds propres et la probabilité de l'appel au financement public peuvent également signaler les risques de défaillance. La perspective de la viabilité de l'établissement bancaire visé dépend du niveau de ses fonds propres, car une perte significative de fonds propres peut affecter son financement. Parallèlement, si l'établissement bancaire sollicite un financement public, il révèle le problème de bilan, bien qu'il puisse justifier ce financement au titre d'une gêne passagère de liquidités.

Le critère dynamique est largement employé par les législations sélectionnées. Dans la directive européenne du 15 mai 2014 (DRR) : selon l'article 32, paragraphe 4, la défaillance de l'établissement visé est déterminée lorsque « l'actif de l'établissement est inférieur à son passif, ou [s'il] existe des éléments objectifs permettant de conclure que cela se produira dans un proche avenir » (critère bilanciel) ; ou encore si « l'établissement n'est pas en mesure de s'acquitter de ses obligations à l'échéance, ou [s'il] existe des éléments objectifs permettant de conclure que cela se produira dans un proche avenir » (critère de flux de trésorerie) ; dans ces cas l'établissement doit faire appel au financement public de manière extraordinaire, « afin d'empêcher ou de remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre et de préserver la stabilité financière »¹¹³⁷.

¹¹³⁷Selon l'article 32, paragraphe 4(d) de DRR, « 1) une garantie de l'État à l'appui des facilités de trésorerie accordées par les banques centrales conformément aux conditions des banques centrales ; 2) une garantie de l'État pour des éléments de passif nouvellement émis ; 3) une injection de fonds propres ou un achat d'instruments de fonds propres à des prix et des conditions qui ne confèrent pas un avantage à l'établissement, lorsque ni les situations visées au point a), b) ou c), du présent paragraphe (a) l'établissement enfreint les exigences qui conditionnent le maintien de l'agrément ou des éléments objectifs permettent de conclure qu'il les enfreindra dans un proche avenir, dans des proportions justifiant un retrait de l'agrément par l'autorité compétente, notamment mais pas exclusivement du fait que l'établissement a subi ou est susceptible de subir des pertes qui absorberont la totalité ou une partie substantielle de ses fonds propres; b) l'actif de l'établissement est inférieur à son passif, ou il

Au **Royaume-Uni**, de même, selon la Section 7(5C) du *Banking Act 2009*, l'établissement bancaire est défaillant ou est susceptible d'être défaillant, si la valeur de l'actif est ou est susceptible d'être inférieure au montant du passif, ou si l'établissement bancaire est incapable ou est susceptible d'être incapable de payer ses dettes ou autres engagements à l'échéance, ou si le soutien d'un financement public extraordinaire ¹¹³⁸ est exigé ou est susceptible d'être exigé au regard dudit établissement.

En **Allemagne**, selon la Section 63(1) du SAG, si l'actif de l'établissement est inférieur à son passif, ou s'il existe des éléments objectifs permettant de conclure que cela se produira dans un proche avenir, ou si l'établissement bancaire ne peut pas satisfaire ou peut ne pas satisfaire, dans un proche avenir, ses obligations de paiement, sauf s'il existe une garantie fournie par l'État¹¹³⁹, l'établissement bancaire fait face à un risque concernant le maintien de la continuité d'exploitation.

existe des éléments objectifs permettant de conclure que cela se produira dans un proche avenir; c) l'établissement n'est pas en mesure de s'acquitter de ses dettes ou autres engagements à l'échéance, ou il existe des éléments objectifs permettant de conclure que cela se produira dans un proche avenir), ni les conditions visées à l'article 59, paragraphe 3 (Les États membres exigent que les autorités de résolution exercent le pouvoir de dépréciation ou de conversion, conformément à l'article 60 et sans retard, en ce qui concerne les instruments de fonds propres pertinents émis par un établissement ou une entité visé à l'article 1^{er}, paragraphe 1, points b), c) ou d), lorsqu'une ou plusieurs des conditions suivantes sont remplies: a) dans le cas où il a été établi que les conditions de déclenchement d'une procédure de résolution précisées aux articles 32 et 33 ont été remplies, avant de prendre une quelconque mesure de résolution; b) l'autorité appropriée constate que l'établissement ou l'entité visé à l'article 1^{er}, paragraphe 1, points b), c) ou d), ne sera plus viable à moins que le pouvoir de dépréciation ou de conversion ne soit exercé à l'égard des instruments de fonds propres pertinents; c) dans le cas d'instruments de fonds propres pertinents émis par une filiale et lorsque ces instruments de fonds propres sont comptabilisés aux fins du respect des exigences de fonds propres sur une base individuelle et sur une base consolidée, l'autorité appropriée de l'État membre de l'autorité de surveillance sur base consolidée et l'autorité appropriée de l'État membre de la filiale constatent conjointement, sous forme de décision commune, conformément à l'article 92, paragraphes 3 et 4, que le groupe ne sera plus viable à moins que le pouvoir de dépréciation ou de conversion ne soit exercé à l'égard de ces instruments; d) dans le cas d'instruments de fonds propres pertinents émis au niveau de l'entreprise mère et lorsque ces instruments de fonds propres sont reconnus aux fins du respect des exigences de fonds propres sur une base individuelle au niveau de l'entreprise mère ou sur une base consolidée, et lorsque l'autorité appropriée de l'État membre de l'autorité de surveillance sur base consolidée a constaté que le groupe ne sera plus viable à moins que le pouvoir de dépréciation ou de conversion ne soit exercé à l'égard de ces instruments; e) un soutien financier public exceptionnel est demandé par l'établissement ou l'entité visé à l'article 1^{er}, paragraphe 1, point b), c) ou d), sauf dans les situations prévues à l'article 32, paragraphe 4, point d) iii), ne s'appliquent au moment où le soutien des pourvois publics est accordé » ne sont pas concernés.

¹¹³⁸ Le périmètre du soutien par financement public extraordinaire peut être plus vaste que celui évoqué à la section 7(5E), *BA 2009*.

¹¹³⁹ Section 63, paragraphe 2, SAG.

En **France**, selon l'article L613-48, alinéa II du C.M.F., la défaillance est avérée ou prévisible lorsque l'établissement bancaire n'est pas en mesure d'acquitter ses dettes ou ses autres engagements à l'échéance, ou s'il requiert un soutien financier exceptionnel des pouvoirs publics, ou si la valeur de ses actifs est inférieure à celle de ses passifs.

En **droit fédéral des Etats-Unis**, selon 12 U.S.C. §1821(c)(5), si l'actif est inférieur aux engagements à l'égard des créanciers ou autres personnes, ou s'il y a dissipation substantielle de l'actif ou du revenu à cause de violations du règlement ou de pratiques non prudentielles, ou s'il y a incapacité de satisfaire les paiements, ou si l'établissement subit une perte ou peut subir une perte susceptible d'absorber la totalité ou une partie substantielle de ses fonds propres et s'il n'existe aucune perspective raisonnable de le recapitaliser sans employer le soutien public, etc., l'établissement de dépôts assurés peut être mis en traitement. Pour les sociétés bancaires holding et assimilées, selon 12 U.S. Code § 5383(C)(4), hors les situations où l'établissement a subi, ou est susceptible de subir une perte qui va absorber la totalité ou une partie substantielle de ses fonds propres, ou bien si l'actif est inférieur ou est susceptible d'être inférieur aux engagements, ou si l'établissement ne peut pas satisfaire ses paiements, l'état de déclenchement du traitement dans le régime commun de l'insolvabilité¹¹⁴⁰ peut également être déclaré « *default or in danger of default* », c'est-à-dire « *l'état de défaillance ou l'état rapproché de la défaillance* », qui est la base de déclenchement d'un traitement administratif.

En **Chine**, selon le Chapitre 7 de *loi des banques commerciales* et l'article 38 de la *Loi de la régulation et de la supervision du secteur bancaire*, si l'établissement bancaire a subi ou est susceptible de subir un risque qui peut détruire sa crédibilité et menacer

¹¹⁴⁰ Selon les textes fédéraux de la procédure de l'insolvabilité (v. 11 U.S.C. § 303), aucun critère établi en vertu de l'état du débiteur n'est exigé pour le déclenchement de la procédure. C'est-à-dire que le débiteur, de même que le créancier, peut saisir librement le tribunal. Si la procédure est initiée par les créanciers, c'est le juge qui décide de l'ouverture ou du refus d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Par rapport aux autres éléments, c'est un élément subjectif. Il n'est pas aisé, si l'on doit appliquer le traitement administratif, de déterminer l'état à partir duquel le traitement dans le régime commun de l'insolvabilité doit être déclenché, ou est susceptible d'être déclenché.

les intérêts de ses déposants et ses clients, ledit établissement peut être mis en traitement. Selon l'interprétation de la *loi de la PRC sur les banques commerciales*¹¹⁴¹, si à cause de la gestion, ou la violation des droits, des règlements ou des statuts, l'établissement bancaire ne peut pas récupérer les prêts, ni satisfaire les demandes de déposants, cela peut largement menacer l'intérêt des déposants, l'établissement bancaire est dépendant d'un tel risque. De plus, la chute significative de fonds propres doit également être prise en compte¹¹⁴².

B. L'initiative du traitement

Après avoir étudié les critères du déclenchement d'un traitement administratif, il est nécessaire d'examiner qui est l'auteur en ayant l'initiative. Alors qu'au stade de la prévention, l'établissement bancaire - le débiteur - nous l'avons vu, a l'initiative de solutions amiables, désormais la maîtrise du traitement administratif risque de lui échapper. Comme cela a déjà été évoqué dans la partie précédente le fait que l'organe public dispose d'un intérêt et d'une compétence attirée à déclencher le traitement, il faut souligner que la prise de décision s'apparente à un pouvoir discrétionnaire. Aussi, afin d'améliorer la qualité de la prise de décision, la séparation de l'organe de déclenchement et de l'organe de décision (exécution) s'impose si l'on veut respecter la nécessaire impartialité des décisions. Dans les systèmes sélectionnés, la séparation des pouvoirs est assurée selon différents modèles.

Comme évoqué dans la partie précédente, il serait inopportun que l'organe public retarde le déclenchement du traitement, aussi dispose-t-il de la faculté d'intervenir à l'état précoce. Normalement, l'évaluation de l'état susceptible de déclencher le traitement est faite par l'autorité régulatrice, et, bien qu'il existe divers critères de déclenchement, la prise de décision est toujours l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Or, si le traitement intempestif est mis en œuvre trop en amont, cela

¹¹⁴¹ V. Chapitre 7, l'interprétation de la *Loi de la PRC sur les banques commerciales*, [en ligne] 26 octobre 2004, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : http://www.npc.gov.cn/npc/flsyywd/jingji/2004-10/26/content_337711.htm

¹¹⁴² Selon l'article 16 du règlement sur le fonds de garantie des dépôts, la chute significative de fonds propres doit être traitée par l'autorité régulatrice et par l'organe qui est chargé de la gestion du fonds de garantie des dépôts.

peut porter atteinte non seulement à l'intérêt de l'entreprise, de ses actionnaires, mais aussi menacer la liberté de l'exploitation, le mécanisme de marché¹¹⁴³, et même gaspiller les fonds publics. Il faut donc respecter le principe de la proportionnalité, et préserver le principe de liberté de l'exploitation et même d'une volonté de redressement. Pour mieux juger de l'opportunité du déclenchement du traitement, il est nécessaire d'éviter la concentration des pouvoirs au sein même d'un organe public.

Par conséquent, les points clés (*The Key Attributes*) du Conseil de la stabilité financier publiés en Octobre 2014 exigent que les Etats désignent un ou plusieurs organes publics en tant qu'autorités en charge du traitement administratif. Si plusieurs organes agissent en tant qu'organes de résolution, leurs rôles, missions et responsabilités doivent être cohérents¹¹⁴⁴. La directive européenne du 15 mai 2014 (DRR) prône une attitude rigoureuse, et selon son article 3(1), l'État membre peut désigner un ou, de manière exceptionnelle, plusieurs organes publics en tant qu'organes de résolution. Selon l'article 3(3) de la même directive, la banque centrale nationale, le ministère compétent ou d'autres autorités administratives publiques, ou autorités ayant des pouvoirs administratifs publics, peuvent être désignés en tant qu'organes de résolution, l'autorité régulatrice pouvant exceptionnellement être désignée en tant qu'organe de résolution, à condition qu'il existe une structure adéquate pour assurer l'indépendance de l'opération, et éviter les conflits d'intérêts.

Le règlement européen du 15 juillet 2014, qui ne se contente pas d'harmoniser simplement les législations nationales comme la directive, crée un mécanisme unifié du redressement et de la résolution des défaillances bancaires (MRU). Ce MRU a pour fonction d'écarter le spectre du risque systémique, en confiant au Conseil de

¹¹⁴³ D'une part, la difficulté bancaire peut être redressée à travers le régime privé, d'autre part, si l'organe de résolution est capturé par certains établissements bancaires, la prise de décision au cours du redressement par l'organe de résolution, en favorisant certains établissements bancaires, est susceptible de menacer la libre concurrence de marché.

¹¹⁴⁴ Conseil de la stabilité financière, *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, [en ligne] Octobre 2014, [réf. du 1 février 2015], Disponible sur: http://www.financialstabilityboard.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf, paragraphe 2, p. 5 et suivant.

résolution unique (CRU), s'il considère que l'intérêt public l'exige, la mission de restructurer tous les établissements défaillants. Toutefois, ce CRU dispose de pouvoirs exorbitants, au mépris des solutions nationales relevant, en droit commun, des juridictions ou en droit bancaire des autorités administratives locales.

La France a désigné l'ACPR (Autorité de contrôle Prudentiel et de Résolution) en tant qu'organe de résolution. Étant différente des autres systèmes sélectionnés, l'ACPR se charge de la supervision, de la sanction et de la résolution des établissements bancaires et assimilés¹¹⁴⁵. La fonction de résolution est exercée par le Collège de résolution au sein de l'ACPR.¹¹⁴⁶ Ce dernier est structuré sous forme collégiale, comprenant des membres de la Banque centrale¹¹⁴⁷, du Ministère de l'économie et des finances¹¹⁴⁸, de l'Autorité du marché¹¹⁴⁹, du mécanisme de garantie des dépôts¹¹⁵⁰, et de la Cour de Cassation¹¹⁵¹. Il est nécessaire de noter que le Collège de résolution ne comprend aucun membre de l'ACPR qui représente l'autorité régulatrice, puisque certains membres, tels que le gouverneur de la Banque de France et le président de l'AMF, siègent au collège de résolution, ainsi qu'au collège de supervision de l'ACPR.¹¹⁵²

Le Gouverneur de la Banque de France ou son représentant, et le Directeur général du Trésor ou son représentant, ainsi que la Banque centrale européenne peuvent saisir le Collège de résolution de l'ACPR, dans le but de révéler l'état de l'établissement visé, afin de mettre en œuvre les mesures du traitement administratif¹¹⁵³. Si l'évaluation est susceptible d'aboutir à une conclusion constatant que l'établissement visé « requiert un soutien financier exceptionnel des pouvoirs

¹¹⁴⁵V. Article L612-1 et suivant, C.M.F. L'ACPR contrôle non seulement les établissements bancaires mais également les compagnies d'assurances.

¹¹⁴⁶ V. Article L 612-8-1, C.M.F.

¹¹⁴⁷ Le gouverneur de la banque de France ou son représentant, le sous-gouverneur désigné par le gouverneur de la banque de France ou son représentant.

¹¹⁴⁸ Le directeur général du Trésor ou son représentant.

¹¹⁴⁹ Le président de l'AMF ou son représentant.

¹¹⁵⁰ Le président du directoire du fonds de garantie des dépôts et de résolution ou son représentant.

¹¹⁵¹ Le président de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, ou son représentant.

¹¹⁵² V. Article L.612-5, C.M.F.

¹¹⁵³ V. Article L.613-49, I, C.M.F.

publics », seul le Directeur général du Trésor ou son représentant peut saisir le Collège de résolution de l'ACPR¹¹⁵⁴. L'article L613-49 du C.M.F. exige que l'organe de direction ou de surveillance des établissements visés informe l'autorité régulatrice (le Collège de supervision de l'ACPR) s'il considère que la défaillance de ses établissements est avérée ou prévisible, et le collège de supervision doit en informer le collège de résolution et lui communiquer les mesures déjà prises au stade de la prévention. Après, le Collège de résolution de l'ACPR est compétent pour déterminer les conditions susceptibles de déclencher la résolution, et de mettre en œuvre la ou les mesures appropriées¹¹⁵⁵.

Le Royaume-Uni et les États-Unis inversement ont désigné plusieurs autorités en tant qu'organes de résolution¹¹⁵⁶. Dans le cas du **Royaume-Uni**, l'Autorité de régulation prudentielle (*Prudential Regulatory Authority - PRA*) et la Banque d'Angleterre (*Bank of England*) ont la mission de déterminer l'état susceptible de déclencher le traitement, et la Banque d'Angleterre et *HM Treasury* (le Ministère des finances) se chargent du déroulement du traitement. Selon la section 7(1) du *Banking Act 2009*, l'Autorité de régulation prudentielle et la Banque d'Angleterre disposent du pouvoir de déterminer l'état susceptible de déclencher le traitement administratif. L'Autorité de régulation prudentielle a la mission de déterminer, après avoir consulté la Banque d'Angleterre, si l'établissement bancaire est défaillant ou est susceptible d'être défaillant.¹¹⁵⁷ D'ailleurs, la Banque d'Angleterre doit consulter l'Autorité de régulation prudentielle, l'Autorité de la conduite financière (*Financial Conduct Authority - FCA*), ainsi que *HM Treasury* (le Ministère des finances) si les conditions de mettre en œuvre un traitement administratif sont satisfaites.¹¹⁵⁸ La Banque d'Angleterre, après avoir consulté *HM Treasury* (le Ministère des finances), est

¹¹⁵⁴ Ibid.

¹¹⁵⁵ V. Article L.613-49, II, et Article L.613-49-1, C.M.F.

¹¹⁵⁶ Selon le règlement du mécanisme de fonds de garantie des dépôts, la Chine propose un modèle similaire à celui des États-Unis : l'autorité régulatrice est responsable du déclenchement du traitement, et l'organe qui se charge de la gestion du fonds de garantie des dépôts est responsable de la mise en œuvre des mesures du traitement.

¹¹⁵⁷ V. Section 7(1) et (5F), BA 2009.

¹¹⁵⁸ V. section 7(1), (5G) et (5H), BA 2009.

compétente pour déterminer l'état¹¹⁵⁹ susceptible de provoquer une acquisition de manière privée, et l'emploi de l'établissement-relais¹¹⁶⁰. *HM Treasury* (Le Ministère des finances), après avoir consulté d'autres régulateurs¹¹⁶¹, a la mission de déterminer l'état¹¹⁶² permettant de recourir à l'emploi de la possession publique temporaire. Ce qui signifie que le Royaume-Uni a choisi un modèle de décision quasi-collégiale¹¹⁶³.

En ce qui concerne les **États-Unis**, dans le régime appliqué aux établissements de dépôts assurés, le traitement est initié, de manière générale, par l'autorité de supervision, et est administré par la Corporation fédérale de l'assurance des dépôts (*Federal Deposit Insurance Corporation* - la FDIC).¹¹⁶⁴ Au niveau fédéral, la FDIC a pour mission de traiter la défaillance des établissements bancaires soumis à son régime. Outre la mise en œuvre d'un traitement, la FDIC agit aussi en tant que fonds de garantie, et partiellement en tant que régulateur, puisqu'elle dispose de certaines compétences pour surveiller les établissements soumis à son régime, tels que les banques nationales, et les banques étatiques qui s'y soumettent volontairement.¹¹⁶⁵ De manière générale, les autorités de surveillance ou les autorités fédérales bancaires compétentes ont pour mission d'initier le traitement. Dans certains cas, la FDIC peut également se saisir d'*office*.¹¹⁶⁶

En ce qui concerne la banque nationale, c'est l'*Office of the Comptroller of the*

¹¹⁵⁹V. Section 7 et 8ZA, BA 2009.

¹¹⁶⁰ V. Section 8, BA 2009.

¹¹⁶¹ V. Section 9(4), BA 2009. Notamment, la Banque d'Angleterre, la PRA et la FCA.

¹¹⁶²V. Section 9(2)et (3), BA 2009, Les conditions face au ministère de la finance sont au choix, une des conditions soit satisfaite, le ministère des finances peut exercer le pouvoir de stabilisation, premièrement, l'exercice de pouvoir est nécessaire à régler ou à réduire le risque menaçant la stabilité du système financier de Royaume-Uni, deuxièmement, l'exercice du pouvoir est nécessaire pour protéger les intérêts publics, même si ledit ministère a déjà fourni un financement extraordinaire pour régler ou réduire le risque menaçant la stabilité du système financier de Royaume-Uni.

¹¹⁶³ Selon la Section 10 de *BA 2009*, le ministère des finances doit créer, à son côté, un comité consultatif composé de membres du ministère des finances, de la Banque d'Angleterre, de la PRA, de la FCA, du schéma de garantie, ainsi que d'experts du droit financier et de l'insolvabilité, pour analyser les effets du traitement spécial à l'égard des établissements bancaires, de leurs partenaires et des marchés financiers. Il n'existe aucune indication qui exige que le comité donne son avis au ministère des finances dans le cas où l'on doit prendre la décision de ce denier, cependant, outre sa consultation pour légiférer sur des règlements et sur l'établissement de pratiques de bonne conduite, le comité peut s'engager dans autres missions proposées par le ministère des finances. Dans ce cas-là, le comité est susceptible de participer au processus de décision.

¹¹⁶⁴ V. 12 U.S.C. § 1821(c).

¹¹⁶⁵ V. *Graham A.*, op. cit., 1.06 regulatory agencies, [3] federal deposit insurance corporation.

¹¹⁶⁶ V. 12 U.S.C. § 1821(c)(4).

Currency (OCC) qui se charge de déterminer l'état susceptible de déclencher le traitement et de l'initier¹¹⁶⁷. Au cours du traitement, l'établissement visé est soumis en permanence au contrôle de son propre régulateur, c'est-à-dire que ce dernier doit surveiller le traitement aux côtés de la FDIC. S'agissant de la saisine d'*office* de la FDIC, seule la banque étatique soumise à son régime peut en être l'objet¹¹⁶⁸. Afin de déclencher le traitement, la FDIC doit s'assurer que la banque visée est déjà mise en mesure conservatoire au moins depuis 15 jours, et qu'un ou plusieurs déposants ne peuvent pas retirer leur dépôt¹¹⁶⁹. D'ailleurs, il existe un état pour lequel le traitement est déclenché sous le régime de la FDIC au moment où la mesure conservatoire est mise en œuvre¹¹⁷⁰. En outre, la FDIC peut, après avoir consulté les régulateurs de surveillance fédérale ou étatique, déclencher le traitement, à condition que l'établissement assuré puisse entraîner une perte à l'égard des fonds de garantie des dépôts¹¹⁷¹.

Pour le régime appliqué aux sociétés bancaires holding et assimilés, le traitement est initié par le Secrétaire de Trésor (*Secretary of Treasury*), et est administré par la FDIC. Précisément, la Réserve fédérale (Fed) et la FDIC peuvent conseiller le Secrétaire de Trésor, de manière initiale ou à la demande de celui-ci, sur la nécessité, suivant l'état de la situation, de déclencher ou non le traitement.¹¹⁷² Le Secrétaire de Trésor, après avoir consulté le Président¹¹⁷³, peut déclencher le traitement. Bien que le traitement soit initié par l'organe public¹¹⁷⁴, il ne peut pas être directement ouvert, sauf si l'établissement visé et la FDIC sont en accord sur le projet. Au cas d'opposition

¹¹⁶⁷V. 12 U.S.C. § 203(a), 12 U.S.C. §1821(c)(2)(A)(i).

¹¹⁶⁸ V. 12 U.S.C. §1821(c)(4).

¹¹⁶⁹ V. 12 U.S.C. §1821(c)(4)(A)(i).

¹¹⁷⁰ V. 12 U.S.C. §1821(c)(4)(B).

¹¹⁷¹ V. 12 U.S.C. §1821(c)(10).

¹¹⁷² 12 U.S.C. §5383(a)(1)(A)-(C). Généralement, la FDIC et le Fed initient la procédure, mais le ministre des finances peut également en faire la demande auprès des organes compétents. La décision est doit être entérinée par un vote. Dans le cas d'un établissement financier dit *broker-dealer*, son organe de surveillance (The SEC) fait partie du groupe de décision, et dans le cas d'un établissement financier s'occupant d'assurance, le directeur du bureau fédéral d'assurance établi en vertu de la *loi Dodd-Frank* doit participer à la décision.

¹¹⁷³ 12 U.S.C. §5383(b)

¹¹⁷⁴12 U.S.C. §5382(a)(1)(A)(i), le ministre des finances (*the Secretary of the Treasury*) doit notifier à la FDIC et à l'établissement visé l'état à partir duquel ledit établissement est susceptible d'être mis en résolution.

des parties, le Secrétaire de Trésor peut saisir la Cour par un recours¹¹⁷⁵, et si la décision de la Cour est rendue à l'expiration d'un délai de 24h, le Secrétaire de Trésor peut toujours désigner la FDIC en tant qu'administrateur du traitement¹¹⁷⁶.

Par rapport aux législations évoquées ci-dessus, la séparation des pouvoirs dans le déclenchement du traitement administratif est moins structurelle dans les systèmes allemand et chinois. En **Allemagne**, selon la section 3 du SAG, l'Agence fédérale pour la stabilisation du marché financier (FMSA) est désignée en tant qu'organe de résolution allemande après la transposition de la directive européenne du 15 mai 2014, et a la mission d'assurer le traitement administratif¹¹⁷⁷. L'organe de direction de la FMSA comprend les représentants du Ministère des finances, du Bureau du Premier ministre, du Ministère de la Justice, du Ministère de l'économie et la technologie, ainsi que les représentants des *Länder*.¹¹⁷⁸ D'ailleurs, l'organe de direction est libre d'inviter les représentants d'autres organes avec statut consultatif¹¹⁷⁹. Actuellement, la FMSA existe en tant qu'organe de résolution indépendant, mais l'Allemagne prévoit l'intégration de la fonction de la FMSA, pour ce qui concerne le traitement administratif, à celles de la *Bafin*.¹¹⁸⁰ Après la fusion, le fonctionnement de la *Bafin* peut alors se rapprocher de celui de l'ACPR en France.

En **Chine**, par rapport aux autres législations, le modèle chinois comporte moins de contrôle. Bien que le mécanisme de garantie des dépôts puisse signaler l'état de déclenchement¹¹⁸¹, selon l'article 38 de la *loi de régulation et de supervision du secteur bancaire*, seule l'autorité régulatrice (CBRC) dispose du pouvoir de déclencher le traitement administratif. Bien que l'état financier de l'établissement bancaire et la

¹¹⁷⁵ 12 U.S.C. §5382(a)(1)(A)(i)

¹¹⁷⁶ 12 U.S.C. §5382(a)(1)(v).

¹¹⁷⁷ Pour mesurer l'état de nécessité du déclenchement du traitement, l'organe de résolution (la FMSA) et l'autorité régulatrice(*Bafin*) doivent se consulter l'un et l'autre avant la prise de décision.

¹¹⁷⁸ V.FMSA, *structure* : <http://www.fmsa.de/en/fmsa/FMSA/structure/index.html>

¹¹⁷⁹ Ibid. Le représentant de la *Bundesbank* dispose d'un statut consultatif.

¹¹⁸⁰ V. le Ministère des finances allemand, le communiqué de presse du 9 juillet 2014 : German governing moves forward with package of measures for European banking union, [en ligne] 9 juillet 2014, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/Pressemitteilungen/2014/2014-07-09-package-of-measures-for-european-banking-union.html?view=renderPrint>

¹¹⁸¹ V. Article 17, le règlement sur le fonds de garantie des dépôts.

gravité des difficultés soient jugés selon des critères spécifiques, la concentration de pouvoirs discrétionnaires est évidente. Il est nécessaire de noter que la *loi de la Banque populaire de Chine*¹¹⁸², la *loi de régulation et de supervision du secteur bancaire*¹¹⁸³ et le protocole inter-organes public de régulation du secteur financier¹¹⁸⁴ prévoient la coopération entre la Banque centrale, l’Autorité régulatrice et le Ministère des finances en matière de maintien de la stabilité financière. De plus, le Conseil des affaires d’État prévoit l’établissement de mécanismes d’échange entre la Banque centrale, les Commissions de régulation du secteur financier (CBRC, CSRC, CIRC) et la *SAFE (State administration of foreign exchange)*¹¹⁸⁵, pour maintenir la stabilité du secteur financier. Mais le fonctionnement détaillé du mécanisme de la coopération n’est pas clair.

C. Les mesures

Si le soutien initial en liquidités est insuffisant pour assurer un retour au marché, l’établissement bancaire est alors réputé connaître une difficulté profonde. La mise en œuvre d’un traitement administratif aura pour objet d’assurer la stabilité de l’établissement bancaire mais aussi du marché financier en écartant ou à tout le moins en atténuant les conséquences négatives de la défaillance. En fonction de la dégradation de la situation, il existe deux formes de traitement : soit l’établissement bancaire est en mesure de redresser son exploitation, soit il ne peut que céder ses activités clés ou certains de ses actifs ce qui risque d’entraîner une liquidation selon le cas (v. infra.). Par ailleurs, l’organe de résolution peut prendre en compte la politique réglementaire du secteur bancaire, telle que la concentration du marché bancaire. S’il s’agit de maintenir l’exploitation de l’établissement bancaire visé, deux types de techniques - le renflouement de bilan et l’allègement de bilan - sont susceptibles d’être appliquées. A travers le soutien financier privé ou public, l’établissement

¹¹⁸² V. Article 9, la *loi de la Banque populaire de Chine*.

¹¹⁸³ V. Article 6, 28,29, la *loi de régulation et de supervision du secteur bancaire*.

¹¹⁸⁴ V. Article 10, le Protocole entre CBRC, CSRC et CIRC sur la régulation du secteur financier.

¹¹⁸⁵ V. Le Conseil des affaires d’État, *金融监管协调部际联席会议制度*, [en ligne], 15 août 2013, [réf. du 1 février 2015], disponible sur: http://www.gov.cn/zwggk/2013-08/20/content_2470225.htm

bancaire peut renforcer ses fonds propres, et exceptionnellement, sous la forme d'une mise en « possession publique temporaire » (*temporary public ownership*). De même, à travers le transfert et le renflouement interne, l'établissement bancaire peut alléger son bilan. Si le maintien d'une continuité d'exploitation de l'établissement bancaire visé paraît difficile ou déraisonnable, il est nécessaire de séparer les activités et de transférer les actifs, droits et engagements, à des tiers. Selon les systèmes sélectionnés, les mesures administratives ne sont pas parfaitement identiques. Bien que certaines mesures, telles que la « possession publique temporaire » et le renflouement interne, parce qu'elles peuvent porter atteinte à des droits fondamentaux, soient moins favorables, exceptionnellement, elles peuvent s'avérer incontournables pour un traitement efficient.

a. Les mesures destinées à renflouer le bilan de l'établissement bancaire

Devant une difficulté financière, l'appel à un soutien financier est un traitement fondamental¹¹⁸⁶. Ainsi, notamment, à travers la souscription d'actions ou d'autres titres de capital émis par l'établissement bancaire, ou par le financement d'autres mesures de traitement, telles que le transfert, l'établissement-relais, ou le renflouement interne, le secteur privé, les fonds de résolution et, de manière exceptionnelle, l'État, peuvent apporter, de manière directe ou indirecte, un soutien à l'établissement bancaire défaillant. L'apport d'un soutien financier a pour objet de renforcer le bilan de cet établissement, afin de lui permettre de se maintenir ou de revenir sur le marché. Bien que le secteur privé puisse être invité à soutenir l'établissement bancaire visé (v. supra), sa bonne volonté est susceptible d'être diminuée si la détérioration de l'état du système financier se poursuit. Dans ce cas, la fourniture d'un soutien financier par les pouvoirs publics est indispensable, surtout

¹¹⁸⁶Le financement traité dans la partie suivante ne contient pas de soutien en liquidités de la banque centrale. Normalement, si l'établissement bancaire n'est pas en état d'insolvabilité, et s'il peut fournir les garanties qualifiées, la banque centrale peut lui accorder des liquidités. C'est un soutien assuré par la banque centrale du fait de sa fonction. Dans le cas où l'on doit traiter la crise bancaire, l'emploi du soutien en liquidités peut devenir élastique, et le champ de garantie qualifiée peut être étendu.

dans une crise bancaire systémique. Selon Gorton et Huang (2004)¹¹⁸⁷, à cause d'un manque des liquidités, le secteur privé connaît un désavantage à soutenir les établissements bancaires en difficulté dans un délai restreint, mais les pouvoirs publics peuvent intervenir en les soutenant et améliorer ainsi le bien-être général. Cependant, la capacité fiscale d'un État dans un court terme est limitée, et en même temps, la légitimité d'un soutien financier à l'égard d'un ou des établissements particuliers n'est pas pleinement satisfaisant. Donc il est, d'abord préférable, que le secteur bancaire supporte ce coût. En outre, l'institution des fonds de résolution a pour objet de satisfaire le besoin de financement nécessaire au traitement. Par exemple, l'Union européenne disposera à partir de 2016 d'un mécanisme transitoire permettant à ses Etats membres de mobiliser, en dernier recours, des financements afin de venir en aide à un établissement bancaire en difficulté (v. infra). Bien que la source de financement provienne des établissements bancaires, l'emploi de ces fonds est décidé par l'organe de résolution. Nous verrons ultérieurement que, par rapport au traitement judiciaire, le soutien financier dans le traitement administratif comporte des avantages (v. infra.).

(a) L'apport d'un soutien financier de manière directe

Soutien privé- Le soutien peut être apporté préalablement par le secteur privé, de la part des actionnaires ou associés. En France, selon l'Article L511-42 du C.M.F., si l'état de l'établissement bancaire le justifie, le Gouverneur de la Banque de France, président de l'ACPR, peut inviter les actionnaires ou les associés dudit établissement à apporter leur concours. Bien que la demande soit soumise au régime de la supervision, cette disposition ne prévoit aucune impossibilité de l'appliquer dans le régime de traitement. Cependant, cette demande n'est pas de nature impérative : les actionnaires ou les associés de l'établissement bancaire visé sont libres de leur décision. Selon le choix des actionnaires ou associés, il se peut que l'apport d'un soutien financier au moment de l'ouverture du traitement ne soit pas considéré

¹¹⁸⁷V. Gorton.G et Huang. L., *Liquidity, Efficiency, and Bank Bailouts*, The American Economic Review [en ligne] Juin 2004, Vol. 94, No. 3, [réf. du 1er février 2015], disponible sur: <http://www.jstor.org/stable/3592938>, pp. 455-483

comme raisonnable. En effet, l'apport d'un soutien financier a pour objet de renflouer le bilan de l'établissement bancaire visé, et de renforcer la confiance du marché à son égard. Or, l'intérêt prééminent des actionnaires ou associés est la rentabilité, et la volonté d'apporter un soutien sera fonction de l'influence de la difficulté sur leur propre situation. Plus l'établissement bancaire sera susceptible de maintenir sa continuité d'exploitation positive, plus les actionnaires ou associés seront enclins à apporter leur soutien. Cependant, dans tout régime de traitement, il existe une incertitude à propos du succès. De plus, à l'inverse des créanciers postérieurs, qui ont un privilège au cas de liquidation judiciaire ultérieure, les actionnaires ou associés disposent de peu de chances d'être remboursés si l'établissement bancaire connaît une faillite. Ils ne sont que des « hypocréanciers ». Pour cette raison, le plan de renflouement n'a qu'intérêt très aléatoire pour eux. Ladite règle française n'en est pas moins un principe de gouvernance. C'est-à-dire que les actionnaires ou associés sont appelés en conscience à prendre en compte la gestion de l'établissement bancaire visé, afin de minimiser le risque d'une défaillance, et la création de conséquences négatives à l'égard du marché (sur les responsabilités, v. infra.).

Bien que ladite disposition en droit français, permettent au Gouverneur de la Banque centrale d'inviter les actionnaires ou associés à apporter leur soutien, le traitement ne peut pas dépendre de la seule volonté des actionnaires ou associés, s'il n'existe aucune exigence complémentaire statutaire ou conventionnelle.

Etats-Unis - Le régime fédéral des États-Unis impose un soutien intra-groupe en vertu de la doctrine de « *source of strength* »¹¹⁸⁸. L'interprétation de la doctrine a évolué en régime de supervision de la FED et la FDIC. L'emploi de « *source of strength* » à l'égard d'une société bancaire holding (BHC) dans une situation où sa

¹¹⁸⁸ Le pouvoir de la Fed en évaluant les conditions financières de la société bancaire holding dans l'acquisition d'une banque a été confirmé dans l'arrêt de *Board of Governors of the Federal Reserve System v. First Lincolnwood Corp.* par la Cour suprême des États-Unis. La Fed peut exiger la société qui a envie d'acquérir une banque d'avoir des ressources financières et managériales adéquates. Cela est considéré comme l'origine de la doctrine de « *source of strength* ». V. Chang, J.O., *Federal Reserve Board Control Over Bank Holding Companies: Board of Governors of the Federal Reserve System v. First Lincolnwood Corp.*, Boston college law review[en ligne] 1980, vol. 21, issue 3, number 3, [réf. du 1er février 2015], disponible sur: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol21/iss3/Z>, p. 715- 740

filiale, en tant qu'établissement de dépôt assuré, fait face à une difficulté, était initialement intégré au Règlement Y de la FED¹¹⁸⁹. Dans sa déclaration de politique de 1987¹¹⁹⁰, la FED indique que la société bancaire holding doit non seulement disposer d'une capacité à soutenir sa filiale en tant qu'établissement de dépôt assuré, mais également, le cas échéant, utiliser ses propres ressources pour financer ladite filiale.

Après la promulgation du *Dodd-Frank Act*, la doctrine de « *source of strength* » a été officiellement intégrée aux législations fédérales¹¹⁹¹ : la section 38A du *Federal Deposit Insurance Act* (12 U.S.C. § 1831o-1) exige de l'établissement de dépôt assuré, une capacité de soutien de la part de sa société holding (et ce quel que soit son statut : société bancaire holding ou autre). D'ailleurs, sous le régime de la FDIC, cette dernière a le pouvoir d'exiger de l'établissement frère, appartenant au même groupe que l'établissement de dépôt assuré qu'il compense le coût du traitement de ce dernier.¹¹⁹² Il est notable que le soutien de la part d'une société holding à l'égard d'un établissement de dépôt assuré est unidirectionnel ; cependant, dans la pratique bancaire, la filiale en tant qu'établissement de dépôt assuré peut toujours soutenir sa société holding. A travers sa filiale en tant qu'établissement de dépôt assuré, la société bancaire holding peut indirectement accéder aux liquidités que la banque centrale a fournies pour que sa filiale puisse remédier à ses difficultés. Par rapport aux autres établissements financiers, c'est un avantage. La Fed ne peut pas séparer cette chaîne de soutien dans la pratique, puisqu'au niveau consolidé, la société holding se charge de la gestion de la stratégie de l'ensemble du groupe. Cependant, sa filiale en tant qu'établissement de dépôt assuré est une clé à l'égard du système

¹¹⁸⁹ Selon §225.4(a)(1) du Règlement Y de la Fed, la société bancaire holding doit être en service en tant que source financière et force de gestion de ses filiales bancaires.

¹¹⁹⁰ V. Board of Governors of the Federal Reserve System, *Failure to Act as Source of Strength to Subsidiary Banks*, Policy Statement [en ligne] April 24, 1987[réf. du 1er février 2015], disponible sur : <https://www.kansascityfed.org/publicat/banking/membership/bhc/FailuretoActAsSourceofStrengthtoSubsidiaryBanks.pdf>

¹¹⁹¹ La *Loi de l'assurance fédérale des dépôts* (*The federal deposit insurance Act*). La nouvelle section 38A est insérée après la section 38 (12 U.S.C. 1831o).

¹¹⁹² V. 12 U.S.C. § 1815(e), aussi FALLON K.J., *Source of strength or source of weakness? : a critique of the "source-of-strength" doctrine in banking reform*, *New York University Law Review*, [en ligne], vol. 66, 1991, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://heinonline.org>, p. 1344-1403

bancaire ; en effet le maintien du système de paiement, la continuité d'octroyer le crédit et la protection des épargnants sont toujours des priorités dans le secteur bancaire. C'est pour cette raison que, la société bancaire holding doit apporter son soutien.

La question se pose alors de savoir si l'apport d'un soutien ne porte pas atteinte à l'intérêt social comme à celui des actionnaires ou créanciers de la société bancaire holding, et donc s'il est ou non justifié. L'autorité régulatrice est pleinement favorable à l'apport d'un soutien, quel que soit l'état financier de la société bancaire holding¹¹⁹³, même si la cour est d'avis contraire¹¹⁹⁴. Cependant, si la société bancaire holding et sa filiale en tant qu'établissement de dépôt assuré sont toutes deux soumises au traitement administratif, cela peut entraîner un conflit d'intérêt dans le choix des mesures. Puisque la société bancaire holding est obligée de soutenir sa filiale en tant qu'établissement de dépôt assuré, l'intérêt des actionnaires mais aussi des créanciers de la société bancaire holding peut être subordonné à l'intérêt d'actionnaires autres que ceux de la société bancaire holding ou à l'intérêt des créanciers de l'établissement de dépôt assuré. C'est pour cette raison que, l'emploi d'un traitement à accès unique est nécessaire, car cela peut maximiser les intérêts de l'ensemble du groupe.

Soutien public – Bien que le soutien public (*bail-out*) soit largement critiqué, son emploi, surtout dans une crise bancaire systémique, est indispensable. A l'opinion d'économistes¹¹⁹⁵, on ajoutera celui du juriste (Levitin 2011)¹¹⁹⁶ qui indique aussi qu'à cause de l'insuffisance de la réglementation *ex ante* dans la prévention de la défaillance bancaire, et du résultat de la répartition inacceptable du coût du

¹¹⁹³ Si la société bancaire holding est soumise au traitement du régime commun de l'insolvabilité, sa responsabilité à l'égard de sa filiale bancaire est toujours engagée.

¹¹⁹⁴ V. Douglas.J.L, Guynn. R.D., *Restructuring and liquidation of US financial institutions*, Global Financial Crisis: Navigating and Understanding the Legal and Regulatory Aspects, Globe Business Publishing Ltd, éd. par Bruno E.A., [en ligne] 2009, [réf. du 1^{er} février 2015], disponible sur: <http://www.davispolk.com/Restructuring-and-Liquidation-of-US-Financial-Institutions-01-01-2009/>, p. 229-244

¹¹⁹⁵ V. Gorton et Huang (2004), *op.cit.*

¹¹⁹⁶ V. LEVITIN. A. J., *In Defense of Bailouts*, the Georgetown Law Journal [en ligne] 2011, Vol. 99, [réf. du 1^{er} février 2015], disponible sur: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1548787

traitement entre les intéressés, l'emploi d'un soutien public peut s'avérer indispensable. Selon cet auteur, au lieu de critiquer la légitimité de l'emploi du soutien public, le vrai débat doit se focaliser sur la manière d'employer ce soutien. Mais il est à souligner, par ailleurs, que l'emploi du soutien public doit toujours être contrôlé sous régime de l'aide d'Etat, puisqu'au plan international, la fourniture du soutien public inapproprié va fausser la libre concurrence (v. infra).

Il ressort des législations sélectionnées que le fonds de résolution ou l'État peut exceptionnellement soutenir l'établissement bancaire en difficulté. Par exemple, en France, l'article L312-5, alinéa IV du C.M.F. prévoit l'acquisition d'actions ou autres titres de capital, ou la souscription de nouveaux titres émis par l'établissement bancaire visé, par le fonds de garantie des dépôts et de résolution.

Le régime fédéral des États-Unis prévoit que si le soutien peut éviter la défaillance de l'établissement de dépôt assuré, ou si le soutien peut faciliter par l'établissement de dépôt assuré le rétablissement de son état financier, ou si la défaillance de l'établissement de dépôt assuré est susceptible de porter atteinte à la stabilité même du système, la FDIC peut apporter son soutien à travers l'acquisition d'actifs, la prise en charge des engagements, ou la fourniture de liquidités, sauf la souscription d'actions ordinaires avec droit de vote¹¹⁹⁷. D'une part, cela peut empêcher la défaillance et redresser l'établissement visé, et d'autre part, cela peut atténuer les risques courus par la FDIC.

Par ailleurs, l'article 57 de la directive européenne du 15 mai 2014 reconnaît la souscription par l'État aux instruments de fonds propres émis par l'établissement bancaire visé, et la section 13 du *Banking Act 2009* au Royaume-Uni prévoit la possession publique temporaire. Cela peut être considéré comme un soutien exceptionnel.

¹¹⁹⁷12 U.S.C. §1823(c)(1) et (5) : bien que les textes n'exigent pas que le soutien de la FDIC ne doive pas être appliqué sur la base individuelle, la politique de la FDIC propose que son soutien s'applique uniquement dans des situations où d'autres mesures de traitement ou d'autres sources de traitement interviennent dans le redressement.

Cependant, le régime chinois est différent : grâce à son système bancaire, l'État peut apporter son soutien à des établissements bancaires détenus directement ou non par lui-même. Encore que, pour les établissements bancaires purement privés, l'emploi d'un soutien public, en l'état actuel, comporte semble-t-il une part d'incertitude.

(b) L'apport d'un soutien financier de manière indirecte

Le soutien public peut être employé pour financer d'autres mesures de traitement. De manière générale, le fonds de résolution est juge de l'opportunité de l'apport de financement. Par exemple, **la directive européenne du 15 mai 2014** envisage la détention de l'établissement-relais ou le mécanisme de gestion d'actifs par le fonds de résolution¹¹⁹⁸; en outre, elle prévoit un soutien au renflouement interne dans le cas où certains engagements ne peuvent pas être dépréciés ou convertis, et que le montant exigé¹¹⁹⁹ ne peut pas être assuré par d'autres créanciers.¹²⁰⁰ Précisément, le fonds de résolution peut couvrir les pertes non absorbées, et ramener la valeur de l'actif net de l'établissement visé à zéro, ou acquérir des actions ou d'autres titres de capital, ou des instruments de fonds propres émis par l'établissement visé¹²⁰¹, à condition que les actionnaires, les détenteurs d'autres titres de capital ou d'instruments de fonds propres et les créanciers, se soient déjà engagés à absorber la perte et à recapitaliser les fonds propres d'un montant égal ou supérieur à 8% de l'ensemble des engagements¹²⁰², ou à condition que le fonds de résolution puisse apporter un soutien d'un montant inférieur à 5% des passifs totaux de l'établissement visé¹²⁰³, par ailleurs, à condition que les actionnaires, les détenteurs

¹¹⁹⁸ V. Article 40(2)(a), article 42(2)(a), DRR.

¹¹⁹⁹ Selon article 46, DRR, le montant exigé du renflouement interne est le montant à hauteur duquel des engagements éligibles sont dépréciés jusqu'à la valeur pour laquelle l'actif net de l'établissement visé est égale à zéro, ou le montant à hauteur auquel des engagements éligibles sont convertis en actions ou en d'autres instruments de fonds, jusqu'au niveau auquel le ratio des composants durs de fonds propres de base (CET1) est rétabli, pour qu'un niveau suffisant de confiance des marchés à l'égard de l'établissement visé soit assuré, pour que celui-ci puisse continuer à remplir les conditions d'agrément et à exercer les activités agréées.

¹²⁰⁰ V. Article 44(4), DRR.

¹²⁰¹ Ibid.

¹²⁰² V. Article 44(5)(a), DRR.

¹²⁰³ V. Article 44(5)(b), DRR.

d'autres titres de capital ou des instruments de fonds propres, et les créanciers se soient déjà engagés à absorber la perte et à recapitaliser les fonds propres d'un montant égal ou supérieur à 20% des actifs pondérés en fonction du risque de l'établissement visé¹²⁰⁴. Vu ce dernier, le fonds de résolution dispose d'un montant au moins égal à 3% des dépôts assurés de l'ensemble des établissements bancaires agréés sur le territoire d'un Etat membre, et les actifs de l'établissement visé doivent être inférieurs à 900 milliards d'euros sur une base consolidée¹²⁰⁵. Si le montant exigé est supérieur au seuil, et si tous les engagements non-garantis et non-privilegiés ont déjà été dépréciés ou convertis, l'organe de résolution a la faculté d'employer un autre moyen de financement pour soutenir le renflouement interne¹²⁰⁶.

En **Allemagne**, selon la section 7 du *RstruktFG*, le fonds de restructuration peut souscrire à des titres de capital ou à d'autres instruments de fonds propres émis par l'établissement-relais. Et la section 6(1) et (2) de la même loi prévoit qu'il peut fournir une garantie à l'égard de l'établissement-relais ou de l'acquéreur privé¹²⁰⁷.

En **France**, le fonds de garantie des dépôts et de résolution peut soutenir d'autres mesures de traitement. Par exemple, il peut souscrire au capital ou à une augmentation de capital de l'établissement-relais, consentir des financements à l'établissement concerné ou à l'établissement-relais, prendre en charge une partie du coût du redressement de l'établissement bancaire visé¹²⁰⁸, ainsi que soutenir le renflouement interne¹²⁰⁹, etc.

Dans le régime fédéral des **États-Unis**, à travers l'acquisition d'actifs ou la prise en charge des engagements, l'émission de prêt, la fourniture de liquidités à l'acquéreur, ou la souscription d'actions émises par l'acquéreur, ou encore la fourniture d'une garantie à l'égard l'acquéreur, etc., la FDIC peut soutenir des fusions

¹²⁰⁴ V. Article 44(8)(a), DRR.

¹²⁰⁵ V. Article 44(8)(b) et (c), DRR.

¹²⁰⁶ V. Article 44, paragraphe 7, DRR.

¹²⁰⁷ La garantie peut être émise pour soutenir les engagements de l'acquéreur ou les titres de créances émis par l'acquéreur.

¹²⁰⁸ V. Article L 312-5, IV, C.M.F.

¹²⁰⁹ V. Article L 613-55-1, III, C.M.F.

et acquisitions, ou des cessions d'actions, d'actifs, droits ou engagements de l'établissement de dépôt assuré.¹²¹⁰ Il est notable que le droit fédéral des États-Unis vise la minimisation du coût du traitement. C'est-à-dire qu'il faut que l'ensemble des dépenses engagées par la FDIC pour le traitement de l'établissement de dépôt assuré soit au niveau le plus faible.¹²¹¹ La section 13(c)(4) et suivant du *Deposit insurance Act* propose des règles détaillées pour l'évaluation du coût de traitement, et notamment en comparaison avec le coût de la liquidation. Par ailleurs, l'effet de la défaillance de l'établissement bancaire visé à l'égard du marché est également pris en compte¹²¹².

En **Chine**, le règlement du mécanisme de fonds de garantie des dépôts suit l'approche des États-Unis : à travers la fourniture d'une garantie, l'acquisition d'actifs ou la prise en charge des engagements, et autres moyens de financement, le fonds de garantie des dépôts peut soutenir les fusions et acquisitions, ou les cessions d'actions, d'actifs, droits ou engagements des établissements assurés.¹²¹³ Le principe de minimisation du coût du traitement est également exigé.¹²¹⁴

Le **Royaume-Uni**, à l'inverse des autres législations, n'a pas souhaité établir un fonds de résolution *ex ante* pour soutenir le traitement¹²¹⁵, puisqu'il existe déjà un mécanisme de garantie des dépôts. Cependant hors ce mécanisme, *HM Treasury* (le Ministère des finances) peut aussi partager le coût de cession à un acquéreur privé, et employer un établissement-relais, afin d'atténuer la menace à l'égard de la stabilité du système financier du Royaume-Uni.¹²¹⁶

b. Les mesures destinées à alléger le bilan de l'établissement bancaire

Hors le renflouement de bilan, l'allègement de la faiblesse bilancielle est également nécessaire. Par rapport aux autres mesures du traitement administratif,

¹²¹⁰ V. 12 U.S.C. § 1823(c)(2)et(3).

¹²¹¹ V. 12 U.S.C. §1823(c)(4) et suivant.

¹²¹² 12 U.S.C. §1823(c)(4) et suivant.

¹²¹³ V. Article 18, alinéa 1, n. 3, le règlement du mécanisme de fonds de garantie des dépôts.

¹²¹⁴ V. Article 18, alinéa 2, *ibid*.

¹²¹⁵ Au lieu d'établir un fonds de résolution, le gouvernement du Royaume-Uni collecte des taxes bancaires (*Banking Levy*). D'une part, cela peut ainsi réorienter les activités des établissements bancaires, et d'autre part, cela peut compenser le coût de traitement de la défaillance bancaire.

¹²¹⁶ V. Section 58 et 61, BA 2009.

celles prévues pour alléger le bilan de l'établissement bancaire sont spécifiques. Dans le régime commun de l'insolvabilité, les porteurs d'instruments de fonds propres ou d'autres créances ne sont pas forcés de subir une perte avant que l'entreprise n'arrive à l'état juridique d'insolvabilité ; de plus, aucun tiers ne peut détenir les actifs, droits et engagements, toxiques ou non toxiques, de manière *ad hoc* en lieu et place de l'entreprise visée. En revanche, dans le traitement administratif de l'établissement bancaire, le renflouement interne (*bail-in*) et la séparation des activités sont applicables.

(a) La dépréciation ou la conversion des instruments de fonds propres en renflouement interne

Afin d'alléger le bilan et de renforcer les fonds propres de l'établissement en difficulté sans toucher « au portefeuille des contribuables », l'organe de résolution peut exiger la dépréciation ou la conversion des instruments de fonds propres émis par cet établissement, en mettant en œuvre le renflouement interne. La dépréciation ou la conversion appliquée aux instruments de fonds propres émis a pour objet le renforcement des composants durs de fonds propres de base en vertu des conditions préétablies. Les normes de contrôle prudentiel (Bâle III) ont accru les exigences en fonds propres auxquelles sont tenus les établissements bancaires¹²¹⁷. D'où l'intérêt, qui peut être vital pour un établissement connaissant des difficultés, de pouvoir recourir à ce mode de renflouement interne.

Inversement, le renflouement interne au sens propre relève d'un pouvoir discrétionnaire exercé par l'organe de résolution à condition que la réalisation de l'objectif du traitement administratif soit sérieusement envisageable. Cependant, la validité de cette technique innovante du renflouement interne au sens juridique est controversée. N'établit-il pas un nouvel ordre de remboursement parallèle à celui appliqué dans le régime commun de l'insolvabilité et force certains créanciers à supporter une perte avant que l'état d'insolvabilité de leur débiteur ait été constaté ?

¹²¹⁷ V. supra sur les normes de contrôle prudentiel, p. 50.

Cela enfreint de façon certaine les droits fondamentaux des créanciers, si l'accord de ces derniers n'est pas obtenu préalablement. Bien que ce traitement puisse être effectué sur une base contractuelle, le moment où les instruments de fonds propres ou les engagements doivent être mis en œuvre peut affecter le niveau de perte subi par les créanciers. En outre, à cause de la complexité du traitement de la défaillance bancaire, l'évaluation du niveau de la compensation peut être difficile, ce qui crée une incertitude pour les créanciers concernés. De plus, puisque des créances ayant le même rang dans la liquidation peuvent être traitées de manière différente (v. infra), les créances soumises au « *safe harbor* » peuvent être favorisées par les établissements bancaires dans leur plan de financement¹²¹⁸ et si le niveau des engagements qui entrent dans le champ de la dépréciation ou la conversion est insuffisant, cela peut compromettre l'intérêt de l'emploi d'un renflouement interne¹²¹⁹. De même, ce problème se pose aussi pour les établissements bancaires qui n'ont pas d'engagements dépréciables ou convertibles, par exemple, les établissements bancaires simplement financés par les dépôts¹²²⁰ ou les instruments hors du champ du renflouement interne. Du fait de leur structure de financement, il faut alors chercher une autre méthode de traitement. Par ailleurs il est notable que l'emploi d'un renflouement interne pour alléger le bilan n'est pas suffisant, puisque l'objectif ultime est de se maintenir sur le marché et d'assurer le financement. Un simple renforcement des fonds propres ne peut pas, au début, attirer les liquidités du marché ; or un redressement des activités, avec un soutien en liquidités, est exigé en accompagnement du renflouement interne, sinon le risque de faillite de l'établissement n'est pas conjuré. Le renflouement interne est donc critiqué dans une approche juridique. Son emploi dans le traitement n'est donc pas favorisé par

¹²¹⁸ V. Jackson T.H., Skeel D.A., *Dynamic resolution of large Financial institutions*, Harvard Business Law Review [en ligne], 2012, vol. 2 [réf. du 1er février 2015], disponible sur: http://www.hblr.org/wp-content/uploads/2012/11/HLB202_Dynamic-Resolution.pdf

¹²¹⁹ La mise en œuvre des exigences d'émission des instruments qualifiés peut forcer certains établissements bancaires et financiers à changer leur structure de financement, et cela est critiqué par le secteur bancaire, puisque le coût de financement peut être augmenté.

¹²²⁰ V. Gleeson S., *Deposits, deposit guarantee schemes and bank resolution* [en ligne] Juin 2013 [réf. du 1er février 2015], disponible sur: http://www.cliffordchance.com/briefings/2013/05/deposits_depositguaranteeschemesandban.html

l'autorité régulatrice, puisqu'il peut créer des effets pervers supplémentaires à l'égard du marché¹²²¹. Pour cette raison, la mise en œuvre d'un renflouement interne en tant que mesure de traitement doit avoir pour objet de renforcer la discipline de marché et d'exiger des détenteurs ayant des instruments soumis à un tel régime qu'ils surveillent les activités de leur émetteur, afin d'éviter une éventuelle défaillance. Aussi faut-il étudier les aspects légaux des systèmes retenus.

(i) La dépréciation ou la conversion des instruments de fonds propres

Union européenne - Selon la directive européenne du 15 mai 2014, le pouvoir de dépréciation ou de conversion des instruments de fonds propres peut être exercé par l'organe de résolution dans une situation où les critères de déclenchement du traitement administratif sont satisfaits, mais où les mesures de traitement ne sont pas encore mises en œuvre, ou selon l'avis de l'autorité compétente, l'établissement visé ne pourrait plus être viable si les instruments de fonds propres ne sont pas dépréciés ou convertis, ou un soutien financier public exceptionnel est exigé¹²²². Il est nécessaire de noter que, la dépréciation ou la conversion des instruments de fonds propres peut être appliquée de manière indépendante, ou de manière simultanée avec les mesures prises pour le traitement administratif¹²²³.

Avant l'exercice du pouvoir de dépréciation ou de conversion des instruments de fonds propres, l'organe de résolution doit évaluer la valeur de l'actif et du passif de l'établissement visé, afin de calculer le niveau de la dépréciation et de la conversion¹²²⁴. Selon l'article 60(1) de la directive européenne du 15 mai 2014, les instruments de fonds propres peuvent être dépréciés ou convertis en vertu de l'ordre de remboursement appliqué en droit commun de l'insolvabilité. Précisément, selon l'état financier de l'établissement bancaire visé, le droit des détenteurs des

¹²²¹ V. Geithner T. *Stress Test: Reflections on Financial Crises* [texte imprimé] États-Unis: Crown Publishing Group, 2014, p. 306.

¹²²² V. Article 59 (3), (4), (5), DRR.

¹²²³ V. Article 59 (1), DRR.

¹²²⁴ V. Article 59(10), DRR.

instruments de composants durs de fonds propres de base (CET 1) peut être annulé (transféré) ou/et dilué. Si la réduction des instruments des composants durs de fonds propres de base (CET 1) ne peut pas absorber la perte, le montant principal des fonds propres de base supplémentaires (AT1) peut être déprécié ou converti en composant dur de fonds propres de base (CET 1). Si la dépréciation ou la conversion d'AT1 ne peut pas satisfaire l'exigence du traitement, le montant principal des fonds propres supplémentaires (T2) peut être déprécié ou converti en composant dur de fonds propres de base (CET 1) jusqu'au niveau satisfaisant l'exigence du traitement.¹²²⁵ Cette dépréciation ou conversion est permanente, mais elle est soumise au mécanisme de remboursement en vertu de toute réévaluation¹²²⁶. Par ailleurs, les engagements attachés aux instruments annulés, dépréciés ou convertis sont généralement annulés ou modifiés¹²²⁷. Les détenteurs des anciens instruments d'AT1 ou de T2 peuvent obtenir les instruments des composants durs de fonds propres de base (CET 1) émis par l'établissement bancaire visé ou son établissement mère¹²²⁸. Le ratio de conversion qui détermine le nombre des instruments de CET1 correspondant à ceux d'AT1 ou d'T2, doit satisfaire les conditions, qui font que, d'une part, la perte subie par les anciens détenteurs des instruments d'AT1 ou de T2 soit compensée de manière appropriée, d'autre part, le ratio de conversion appliqué aux instruments ayant l'ordre de remboursement de premier rang en droit commun de l'insolvabilité, doit être supérieur à celui des instruments subordonnés¹²²⁹.

Le *Banking Act 2009*¹²³⁰ au Royaume-Uni, le Code monétaire et financier français¹²³¹ et le SAG¹²³² en l'Allemagne transposent entièrement des exigences établies dans la directive européenne du 15 mai 2014.

Etats-Unis - La section 203(b)(6) du *Dodd-Frank Act* exige la conversion de

¹²²⁵ V. Article 60(1), DRR.

¹²²⁶ V. Article 46 (3), DRR.

¹²²⁷ V. Article 60(2), DRR.

¹²²⁸ V. Article 60 (3), DRR.

¹²²⁹ V. Article 50, DRR.

¹²³⁰ V. Section 6A et suivant, BA 2009.

¹²³¹ V. Article L 613-48 et suivant, C.M.F.

¹²³² V. Section 89, SAG.

tous les instruments de dettes convertibles avant de déclencher le traitement administratif¹²³³ : Cela peut intervenir sous le régime de la prévention de défaillance, puisque l'autorité régulatrice dispose du pouvoir d'exiger le renforcement des fonds propres par tout moyen. Après l'ouverture du traitement, les actionnaires ou associés, et les créanciers, doivent toujours absorber en premier lieu la perte.

(ii) Le renflouement interne

Dans les systèmes sélectionnés, ce type de renflouement est appliqué en France, en l'Allemagne, au Royaume-Uni, et au sein de l'Union bancaire européenne.

Union européenne - Les conditions d'application – Normalement, le renflouement interne peut être employé lorsque le traitement administratif est déclenché. Selon la directive européenne du 15 mai 2014, un objectif supplémentaire d'application est exigé : si, après avoir recapitalisé l'établissement bancaire visé, ce dernier peut rétablir ses conditions d'agrément, poursuivre ses activités agréées, et maintenir le niveau de confiance à l'égard du marché, le renflouement interne peut être appliqué¹²³⁴. L'organe de résolution doit s'assurer que l'emploi du renflouement interne et des mesures de réorganisation est susceptible de rétablir et de maintenir la bonne santé de l'établissement bancaire à long terme¹²³⁵. Si l'objectif évoqué ci-dessus ne peut pas être satisfait, le renflouement interne peut cependant être appliqué pour « convertir en participations ou réduire le principal des créances ou des instruments de dette », afin d'accompagner le recours à de l'établissement-relais, ou la séparation des activités¹²³⁶. Le droit allemand¹²³⁷ et le droit français¹²³⁸ adoptent la même approche. Inversement, le droit anglais n'exige pas d'objectif supplémentaire¹²³⁹.

Le champ des engagements soumis au renflouement interne - Généralement, est reconnu le principe du traitement *pari passu* des parties ayant le même droit, et le

¹²³³ 12 U.S.C. §5383 (b)(6).

¹²³⁴ V. Article 43(2), DRR.

¹²³⁵ V. Article 43(3), alinéa 1, DRR.

¹²³⁶ V. Article 43(3), alinéa 2, DRR.

¹²³⁷ V. Section 95, SAG.

¹²³⁸ V. Article L613-55, C.M.F.

¹²³⁹ La Section 12 du Banking Act 2009 a été abrogée.

traitement spécial est susceptible d'être justifié à condition qu'il puisse être accepté par les parties ayant le même droit. Or, dans le régime de renflouement interne, le traitement des engagements classés au même rang dans la procédure de l'insolvabilité peut être différent. En principe, tous les engagements de l'établissement bancaire visé sont soumis au renflouement interne sauf ceux exclus du champ. Les engagements exclus du champ sont généralement compatibles avec les créances privilégiées dans le régime commun de l'insolvabilité, ou dans celui appliquée à l'établissement bancaire.

Les dispositions de la directive européenne du 15 mai 2014 énumèrent, dans l'article 44, alinéa 2, les engagements hors champ du renflouement interne. Ce sont les dépôts couverts par le mécanisme de garantie des dépôts, les engagements garantis¹²⁴⁰, tout engagement qui résulte de la détention d'actif ou de liquidités de clients, tout engagement qui résulte d'une relation de fiducie entre l'établissement bancaire visé et une autre personne en tant que bénéficiaire, les engagements dont le bénéficiaire est protégé par le droit applicable en matière de l'insolvabilité ou de manière civile, les engagements ayant une échéance de moins de sept jours¹²⁴¹, tout engagement envers les salariés sous forme de salaires, d'allocations de retraite ou de toute autre rémunération fixe à l'échéance, tout engagement envers les fournisseurs de biens ou de services et assimilés, tout engagement envers des autorités fiscales et de sécurité sociale, tout engagement qui doit être considéré comme créance privilégiée par le droit applicable, ainsi que tout engagement envers les systèmes nationaux de mécanisme de garantie des dépôts. Par ailleurs, l'article 44, alinéa 3 de ladite directive permet, dans des circonstances exceptionnelles¹²⁴², que l'organe de

¹²⁴⁰ Tels que les garanties des obligations financières, les obligations sous forme d'instruments financiers utilisés aux fins de couverture, etc.

¹²⁴¹ Cela comprend les engagements envers des établissements, à l'exclusion des entités faisant partie du même groupe, qui ont une échéance initiale de moins de sept jours, et les engagements qui ont une échéance résiduelle de moins de sept jours, envers les systèmes ou les exploitants de systèmes désignés conformément à la directive 98/26/CE ou leurs participants et résultant de la participation dans un tel système.

¹²⁴² Article 44(3), DRR. « a) lorsqu'il n'est pas possible de renflouer ledit engagement dans un délai raisonnable en dépit des efforts déployés de bonne foi par l'autorité de résolution; b) lorsque cette exclusion est absolument nécessaire et proportionnée pour assurer la continuité des fonctions critiques et des activités fondamentales d'une manière qui préserve la capacité de l'établissement soumis à une procédure de résolution de poursuivre ses

résolution désigne, partiellement ou totalement, les engagements qui peuvent être traités hors champ de dépréciation ou de conversion dans le renflouement interne.

Il est notable que, sont susceptibles d'être soumis à la dépréciation ou la conversion, la partie qui excède la couverture réglementaire de dépôts, la partie des engagements garantis ou des engagements couverts par une sûreté qui excède la valeur des biens, des objets donnés en garantie¹²⁴³. Il est également à noter que les engagements issus des produits dérivés peuvent uniquement être dépréciés ou convertis à partir de la résiliation des contrats desdits produits.¹²⁴⁴

Si le droit français adopte l'approche de la directive européenne du 15 mai 2014, les droits anglais¹²⁴⁵ et allemand¹²⁴⁶ la transposent avec des modifications, mais mineures.

La modalité du traitement - L'importance de l'ordre de remboursement s'accroît après l'apparition de l'état d'insolvabilité, puisque les créanciers chirographaires sont soumis à un risque de non remboursement. Cependant, avant l'état d'insolvabilité, les modalités de redressement dépendent encore de la structure de financement de l'entreprise visée. Normalement, les créanciers qui représentent la majorité ou la grande majorité des créances peuvent orienter les modalités du redressement, mais l'emploi du renflouement interne n'en doit pas moins poursuivre l'ordre statutaire de la dépréciation ou de la conversion.

Si la sortie forcée des actionnaires ou la réduction des droits des créanciers a

opérations, services et transactions essentiels; c) cette exclusion est absolument nécessaire et proportionnée pour éviter de provoquer une vaste contagion, notamment en ce qui concerne les dépôts éligibles de personnes physiques et de micro, petites et moyennes entreprises, qui ébranlerait fortement le fonctionnement des marchés financiers, ainsi que les infrastructures des marchés financiers, d'une manière susceptible de causer une perturbation grave de l'économie d'un État membre ou de l'Union; ou d) lorsque l'application de l'instrument de renflouement interne à ces engagements provoquerait une destruction de valeur telle que les pertes subies par d'autres créanciers seraient supérieures à celles qu'entraînerait l'exclusion de ces engagements de l'application de l'instrument de renflouement interne. »

¹²⁴³ V. Article 44(2), alinéa 2 et 3, DRR.

¹²⁴⁴ V. Article 49, DRR.

¹²⁴⁵ V. Section 48B(8). Les engagements qui résultent d'une relation de fiducie entre l'établissement bancaire visé et une autre personne en tant que bénéficiaire sont soumis au traitement, aussi les engagements envers l'autorité administrative sont soumis au traitement ; Section 48C, les dépôts assurés contiennent ceux protégés par le mécanisme de garantie des dépôts aux pays tiers.

¹²⁴⁶ V. Section 91, SAG, Les engagements envers l'autorité administrative sont soumis au traitement.

lieu sans qu'on ait appliqué les formalités adéquates ni fourni une juste compensation, cela peut violer les droits fondamentaux des intéressés. Aussi, l'article 55 de la directive européenne du 15 mai 2014 exige l'insertion d'une clause contractuelle pour les instruments visés dans le régime de renflouement interne permettant que soit reconnu l'exercice du pouvoir de renflouement interne par l'organe de résolution, afin d'en garantir la légitimité.¹²⁴⁷ En effet l'organe de résolution peut agir en vertu de la clause préétablie, mais encore faut-il en contrôler l'exercice de ce pouvoir ou s'y opposer. La directive européenne du 15 mai 2014 en est d'ailleurs un exemple, en ce qu'elle demande que les États Membres exigent des établissements soumis à la résolution qu'ils reconnaissent le pouvoir de renflouement interne par la clause de contrat, en ce sens que les engagements issus du contrat auquel ont adhéré lesdits établissements seraient soumis au pouvoir d'annulation, de dépréciation ou de conversion dans le cas où il faudrait employer le renflouement interne. Les engagements souscrits en conformité du droit d'un pays tiers¹²⁴⁸, ou émis après la mise en œuvre du régime de résolution dans les États membres, doivent remplir cette exigence.¹²⁴⁹ Toutefois, si les établissements n'intègrent pas ladite clause aux instruments ou titres émis, cela n'empêche pas l'organe public d'exercer le pouvoir du renflouement.¹²⁵⁰ Autrement dit, dans le cas où il faut appliquer la mesure de renflouement interne sous le régime de la résolution, le pouvoir de l'organe de résolution est général.

Outre la formalité exigée pour l'exercice du pouvoir de manière légitime, l'évaluation de l'état financier de l'établissement bancaire visé préalable à l'exercice du pouvoir de renflouement interne est importante. D'une part, cela va déterminer le mode de traitement à l'égard des actionnaires ou associés, des détenteurs d'instruments de fonds propres, et des autres créanciers ; mais d'autre part, cela va

¹²⁴⁷ V. Aussi en droit allemand, Section 55, SAG.

¹²⁴⁸ Sauf si le régime du pays tiers permet d'exercer le pouvoir de renflouement interne, ou s'il existe un régime coopératif entre l'État membre et l'État tiers ; alors on peut déroger à cette exigence.

¹²⁴⁹ V. Article 56(1), DRR.

¹²⁵⁰ V. Article 56(2), DRR.

aussi caractériser le fondement de la dépréciation ou de la conversion de chaque tranche des instruments de fonds propres ou des engagements soumis dans le régime de renflouement interne. La détermination de la valeur nette de l'actif est délicate, surtout dans une situation où la valeur de l'actif et du passif au bilan de l'établissement bancaire visé est exposée à la fluctuation du marché. Si la valeur nette de l'actif est nulle, ou même si elle est négative, la sortie des actionnaires par l'annulation ou le transfert de droit est légitime ; cependant, si la valeur nette de l'actif est positive, il est nécessaire de s'assurer que les actionnaires ne peuvent pas être moins bien traités qu'en liquidation judiciaire.

La modalité de dépréciation ou de conversion est encadrée par les législations. Selon l'article 48(1) de la directive européenne du 15 mai 2014, les actions ou autres titres de capital sont susceptibles d'être annulés (transférés), de même, si l'établissement bancaire visé dispose d'une valeur nette positive, elles sont susceptibles d'être diluées. C'est la partie soumise à la dépréciation ou la conversion avant d'avoir appliqué le renflouement interne. Outre les actions ou autres titres de capital, les instruments de fonds propres peuvent également être dépréciés ou convertis selon l'ordre proposé par ladite directive. Précisément, en premier lieu, les instruments des composants durs des fonds propres de base (CET1) doivent être réduits ; si la réduction effectuée à CET1 est inférieure au montant exigé pour le renflouement interne, le montant principal des instruments supplémentaires de fonds propres de base (AT1) doit être réduit ; de plus, si la réduction effectuée sur le montant principal d'AT1 est inférieure au montant exigé pour le renflouement interne, le montant principal des instruments de fonds propres complémentaires (T2) doit également être réduit. Si la réduction effectuée à l'égard des actions ou autres titres de capital et des instruments de fonds propres évoqués ci-dessus est inférieure au montant exigé pour le renflouement interne, le montant principal des créances subordonnées autres que les fonds propres de AT1 ou T2, peut être réduit selon la hiérarchie des créances établie dans le régime commun de l'insolvabilité. Si la

réduction effectuée à l'égard de tous les éléments évoqués ci-dessus est inférieure à un montant exigé pour le renflouement interne, le montant principal ou les sommes à l'échéance des engagements éligibles disponibles peuvent être réduits selon la hiérarchie des créances (y compris les dépôts¹²⁵¹) établie dans le régime commun de l'insolvabilité.

La dépréciation ou la conversion doivent respecter le principe selon lequel le montant absorbé exigé pour le renflouement interne est reparti de manière égale entre les actions ou autres titres de capital et les engagements éligibles de même rang, à travers la réduction du montant principal ou des sommes à l'échéance des instruments de fonds propres ou des engagements éligibles de la même manière au prorata de leur valeur¹²⁵², sauf si une règle spéciale s'applique. S'agissant de la conversion à différents instruments de fonds propres ou engagements éligibles, elle peut se réaliser avec des taux de conversion différents. En principe, le taux de conversion reflète le niveau d'indemnisation appliqué aux créanciers ayant subi une perte dans le renflouement interne. Si l'on emploie des taux de conversion différents, le taux appliqué aux engagements au premier rang en droit de l'insolvabilité est supérieur à celui appliqué aux engagements subordonnés.¹²⁵³

En droit français, à partir des modalités de la dépréciation ou conversion établies dans la directive européenne du 15 mai 2014, l'article L613-55-5 du C.M.F. précise que, si la réduction est inférieure à la somme des montants exigée, l'organe de résolution peut réduire successivement le montant en principal des créances subordonnées autre que les instruments d'AT 1 et de T2, le montant en principal des engagements éligibles restants ou les sommes dues à leurs titres, même le montant en principal des sommes dues aux créanciers privilégiés ou titulaires d'une garantie (premièrement, la partie des dépôts des personnes physiques et des micro, petites et moyennes entreprises qui excède le plafond du mécanisme de garantie des

¹²⁵¹ Cette hiérarchie contient un classement des dépôts soumis à l'article 108 de DRR.

¹²⁵² V. Article 48 (2), DRR.

¹²⁵³ V. Article 50, DRR.

dépôts, ou est assurée par le mécanisme de garantie des dépôts hors l'EEE, et deuxièmement, les engagements éligibles vis-à-vis d'autres créanciers privilégiés ou garantis selon leur rang.).

En droit allemand, selon la section 46f(5) et(6) du KWG, certains instruments de dettes émis par l'établissement visé vont être traités de manière subordonnée à tous les engagements supérieurs sans garantie dans une procédure d'insolvabilité ouverte à l'égard dudit établissement. C'est-à-dire que, selon la section 97(1) du SAG, dans le traitement de renflouement interne, les instruments de dettes désignés par la section 46f(5) et(6) du KWG, peuvent être dépréciés ou convertis avant tous les engagements supérieurs sans garantie.¹²⁵⁴

Au Royaume-Uni, inversement, la section 48G du *Banking Act 2009* ne transpose pas les modalités de renflouement interne encadrées dans la directive européenne du 15 mai 2014. Elle prévoit que *HM Treasury* (le Ministère des finances) a la mission d'adopter les règles qui serviront à encadrer ce traitement, et avant la promulgation du texte statutaire, le principe fondé sur le régime de l'insolvabilité s'applique.

(b) La séparation des activités

Comme on le sait, il existe une volonté des législateurs d'interdire aux établissements de se livrer à des opérations spéculatives financières par les dépôts. C'est une règle de base de séparation, mais même lorsqu'il est respecté, se pose alors une autre question, celle au contraire de la pérennité d'activités utiles compromise par la défaillance d'un établissement. La séparation des activités au sens d'une mesure de traitement a pour objet de sauvegarder des activités viables et cruciales de l'établissement, qui correspondent, généralement, aux activités des épargnants.

Cette séparation des activités est appliquée dans deux scénarios : soit les

¹²⁵⁴ V. Freshfields Bruckhaus Deringer, *Subordination of certain unsecured debt instruments in Germany under the Resolution Mechanism Act*, FBbriefing, [en ligne] décembre 2015, [ref. du 31 décembre 2015], disponible sur : http://www.freshfields.com/uploadedFiles/SiteWide/Knowledge/Briefing_Subordination%20of%20certain%20unsecured%20debt%20instruments%20-%20C2%A7%2046f%20abs%20%205-7%20kwg.pdf

activités viables et les fonctions clés sont transférées à un cessionnaire privé ou à un établissement-relais, alors que l'établissement bancaire visé est soumis au traitement adéquat ; soit la partie non-performante est transférée à l'établissement-relais qui gère l'actif, alors que l'établissement bancaire visé continue son exploitation avec un bilan allégé. A l'instar du renflouement interne, la séparation des activités est une innovation économique, car juridiquement, les intéressés ayant le même droit peuvent être traités différemment après la séparation. La problématique rejoint celle du renflouement interne : il importe donc adapter ce droit de manière juste et équitable.

(i) Le transfert et la cession

Le transfert, par opposition à la cession – Le transfert se distingue de la cession de droit commun, par son caractère non conventionnel et la dispense des formalités habituellement exigées. En effet, l'organe de résolution peut procéder au transfert sans avoir obtenu l'approbation des actionnaires ou des partenaires de l'établissement bancaire visé, même si, dans certaines législations, l'accord de l'acquéreur est exigé.

Union européenne - Par exemple, la directive européenne du 15 mai 2014 poursuit l'approche de la dispense des exigences procédurales en droit des sociétés ou des valeurs mobilières, et de l'absence d'approbation par les actionnaires de l'établissement, ou des parties tierces, mais elle exige toujours l'approbation de l'acquéreur¹²⁵⁵.

De même, en **droit français**, selon l'article L613-52, L613-43 et L613-54 du C.M.F., le transfert est exécuté en vertu d'une décision de l'organe de résolution. Il y a dispense de toutes les formalités exigées dans le régime commun¹²⁵⁶, mais l'accord des acquéreurs (notamment l'acquéreur privé, l'établissement-relais, et les détenteurs des titres capitaux du mécanisme de la gestion des actifs) est exigé. Ce qui pourrait

¹²⁵⁵ V.Article 38(1), Article 40(1) et Article 42(1), DRR.

¹²⁵⁶ V.Article L613-50-1, II, C.M.F.

poser la question éventuelle des vices pouvant atteindre leur consentement bien qu'il ne s'agisse pas d'un contrat *stricto sensu* en l'absence de manifestation de volonté de l'établissement soumis à une mesure imposée par l'autorité administrative.

Le SAG en **Allemagne** est plus précis en ce qui concerne l'approbation de l'acquéreur. Selon la section 109 du SAG, l'établissement qui agit en tant qu'acquéreur doit donner son approbation *ex ante* à l'égard du transfert. Si la valeur des actifs, droits et engagements ou de l'activité transférée est positive, l'établissement bancaire visé peut recevoir des actions de l'acquéreur en tant que compensation du transfert, et l'assemblée générale des actionnaires de l'acquéreur doit voter en faveur de cette solution.

En **droit anglais**, selon la section 17 du *Banking Act 2009*, après l'émission de l'ordre de transfert, le transfert prend effet immédiatement. Il y a exclusion des restrictions à la cession des actifs visés, et des formalités exigées pour une cession. De plus, le régime qui empêche la réalisation de la cession peut être traité autrement, par exemple, il peut être mis fin au *trust* établi à l'égard des actifs ou celui-ci peut être modifié¹²⁵⁷, et les droits ou engagements attachés aux actifs soumis au *trust* peuvent être exercés autrement.

Etats-Unis - A l'inverse du transfert, la cession des actifs, droits ou engagements à travers la vente aux enchères est une mesure préférée par l'organe de résolution des **États-Unis**, puisque cela peut maintenir la continuité d'opération de l'entreprise ou de ses activités, et minimiser le coût du traitement¹²⁵⁸.

Les objets de transfert ou de cession - Des actions ou autres titres en capital émis par l'établissement bancaire visé peuvent être attribués aux personnes qui entrent au capital nécessaire au renflouement. De plus, les actifs, droits et

¹²⁵⁷V. Section 34 (7), *BA 2009*.

¹²⁵⁸ Il est nécessaire de noter que, le transfert de l'actif à l'établissement-relais est aussi disponible au droit fédéral des États-Unis (V. 12 U.S.C. § 1821(n)), de plus, dans la proposition du projet de loi de l'insolvabilité pour les établissements bancaires et financiers ayant une importance systémique, l'emploi de l'établissement-relais est un traitement favori pour les établissements bancaires ayant une importance systémique. V. H.R. 2947(114th) :financial institution bankruptcy Act of 2015. [en ligne] 7 juillet 2015, [réf. du 1 décembre 2015], disponible sur : <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/2947>

engagements, qui correspondent aux fonctions clés ou aux activités viables peuvent être transférés à l'acquéreur privé ou à l'établissement-relais. De même, des actifs toxiques peuvent être transférés à l'établissement-relais qui gère l'actif. La **directive européenne** du 15 mai 2014, et le SAG en **Allemagne** adoptent la même approche.

En **droit anglais**, les actions, les titres de capital, les dépôts, les titres de créances, les instruments donnant accès aux titres de capital ou de créance et les autres instruments émis en tant que fonds propres de l'établissement bancaire visé¹²⁵⁹, ainsi que les actifs, droits ou engagements détenus par l'établissement bancaire visé, peuvent être soumis à l'ordre de transfert.¹²⁶⁰

En **droit français**, selon l'article L613-52 du C.M.F., tout ou partie d'une ou plusieurs branches d'activités de l'établissement bancaire visé peut être transféré sous le régime de transmission universelle du patrimoine ; de même, les actions ou autres titres en capital émis par l'établissement bancaire visé, ou tout ou partie des actifs, droits et engagements de l'établissement bancaire visé peuvent être transférés. De plus, les accessoires des créances et des sûretés réelles ou personnelles sont également transférés sans obligation de se conformer aux formalités de droit commun. Il est cependant précisé qu'aucun créancier ou actionnaire ne doit encourir des pertes plus importantes que celles qu'il aurait subi en procédure de liquidation judiciaire¹²⁶¹.

En **droit fédéral des États-Unis**, selon la section 11 du *Deposit insurance Act*¹²⁶², les biens ou valeurs susceptibles d'être cédés comportent les dépôts, les créances garanties, les prêts, la réserve en espèces, les biens mobiliers et immobiliers, etc., mais une partie inaliénable est hors champ. Les actifs, droits ou engagements peuvent être classés et cédés par groupe, ou être cédés ensemble.

Le transfert partiel des objets - De manière générale, les systèmes **européens**

¹²⁵⁹ V. Section 14, BA 2009.

¹²⁶⁰ V. Section 33, BA 2009.

¹²⁶¹ V. Article L613-57, C.M.F.

¹²⁶² 12 U.S.C. § 1821.

reconnaissent le transfert partiel des actifs, droits ou engagements, cependant, s'agissant des actifs, droits ou engagements couverts par la garantie financière ou la convention de compensation globale, etc., le transfert partiel doit satisfaire à certaines conditions (v. infra). Le droit fédéral des **États-Unis** n'admet pas un transfert partiel des actifs, droits ou engagements soumis aux conventions relatives aux obligations financières : soit le transfert est réalisé sur l'ensemble des actifs, droits, ou engagements soumis aux conventions relatives aux obligations financières de l'établissement visé, soit aucun transfert n'est réalisé.

La directive européenne du 15 mai 2014 reconnaît le transfert partiel des actifs, droits ou engagements, ainsi que les actifs, droits ou engagements soumis aux contrats de garantie, aux contrats de garantie financière, aux accords de compensation réciproque, aux accords de compensation, ou aux obligations garanties, aux mécanismes de financement structuré, à condition que ces derniers, qui les lient aux actifs, droits ou engagements transférés soient transférés conjointement.¹²⁶³ Cependant, si les dépôts assurés relèvent des contrats de garantie, des contrats de garantie financière, des accords de compensation réciproque, des accords de compensation, des obligations garanties, des mécanismes de financement structuré, les actifs, droits ou engagements peuvent être transférés sans transfert desdits dépôts, et également, lesdits dépôts peuvent être transférés sans transfert des actifs, droits ou engagements¹²⁶⁴.

Conformes à la directive européenne du 15 mai 2014, les droits **anglais**¹²⁶⁵, **allemand**¹²⁶⁶ et **français**¹²⁶⁷ sont analogues en ce qui concerne le transfert partiel des

¹²⁶³ V. Article 76 (1)et(2), DRR.

¹²⁶⁴V. Article 77 et suivant, DRR.

¹²⁶⁵V. Section 47 et 48, *Banking Act 2009*. Le droit anglais peut restreindre ou mettre en conditions sur le transfert partiel des droits, engagements ou actifs, notamment sur le transfert partiel des actifs, droits, ou engagements couverts par les contrats de garantie, les contrats de garantie financière, les accords de compensation réciproque, et les accords de compensation.

¹²⁶⁶ V. Section 110 du SAG. Le transfert des droits, engagements ou actifs couverts par les contrats de garanties, les contrats de compensation, les contrats de compensation réciproques, ainsi que les mécanismes de titrisation, etc., doivent être transférés simultanément avec ces derniers.

¹²⁶⁷ L'Article L613-57-1 du C.M.F. prévoit que les actifs, droits et engagements soumis aux contrats de garantie financière, aux contrats de garantie, aux accords de compensation réciproque ou aux accords de compensation,

actifs, droits ou engagements couverts par des contrats de garantie, des contrats de garantie financière, des accords de compensation réciproque, des accords de compensation, des obligations garanties, ou des mécanismes de financement structuré.

En droit fédéral des **États-Unis**, selon la section 210(c)(9)(A) du *Dodd-Frank Act*¹²⁶⁸, la FDIC dispose du pouvoir de transférer tous les contrats financiers qualifiés conclus entre l'établissement bancaire visé et ses contreparties, et les actifs, droits ou engagements soumis aux contrats financiers qualifiés et aux garanties des contrats financiers qualifiés. De même, la FDIC peut rien transférer desdits contrats, ni desdits actifs, droits ou engagements.

La qualité de l'acquéreur privé – Certes, l'acquéreur privé doit avoir la qualification exigée, notamment en matière de niveau prudentiel, mais il doit en outre être choisi de manière transparente et non discriminatoire.

Ainsi, **la directive européenne** du 15 mai 2014 exige que l'acquéreur dispose d'un agrément pour exercer les activités acquises.¹²⁶⁹ Si la cession est réalisée sous forme d'acquisition, l'acquéreur est réputé continuer l'existence de l'établissement bancaire visé, et ses activités, son droit d'affiliation et d'accès aux systèmes de paiement, de compensation et de règlement, aux bourses, aux mécanismes de garantie de dépôts et d'indemnisation des investisseurs, sont maintenus.¹²⁷⁰ De plus, la même directive prévoit, dès lors que la cession des actions ou autres titres de capital issus d'une acquisition ou une augmentation de participation exige un contrôle¹²⁷¹, l'autorité régulatrice doit effectuer une évaluation. Si l'évaluation ne peut pas être achevée avant le transfert, l'ordre de transfert prend cependant son effet juridique de manière immédiate, mais le droit attaché aux actions ou aux titres de

ainsi qu'aux mécanismes de financement structuré ne doivent pas être partiellement transférés, ni être modifiés ou résiliés

¹²⁶⁸ V. 12 U.S.C. §5390(c)(9)(A).

¹²⁶⁹ V. Article 38(7), DRR.

¹²⁷⁰ V. Article 38(11)et (12), DRR.

¹²⁷¹ V. Article 38(8), DRR.

capital est suspendu, et conféré temporairement à l'organe de résolution. Si l'autorité régulatrice s'oppose au transfert, le droit attaché aux actions, ou titres, continue à être conféré à l'organe de résolution, et l'acquéreur doit procéder à un dessaisissement desdites actions ou autres titres de capital dans le délai exigé.¹²⁷² Le droit **allemand**¹²⁷³, le droit **français**¹²⁷⁴, et le droit **anglais**¹²⁷⁵ prévoient des exigences analogues totalement ou partiellement aux intégrées dans ladite directive.

En droit fédéral des **États-Unis**, la section 11(p) du *Deposit insurance Act* propose des critères pour qualifier les acquéreurs¹²⁷⁶. Certains, par exemple les personnes qui se comportent de manière frauduleuse vis-à-vis de l'établissement bancaire visé, qui causent des pertes audit établissement, ou qui se manifestent en tant que débiteur ou débiteur potentiel dudit établissement, etc., ne peuvent se porter acquéreurs.

Le mode de compensation - Bien que les formalités de droit commun des cessions ne soient pas exigées dans le transfert, le droit de compensation doit être sauvegardé. Selon la **directive européenne** du 15 mai 2014, le transfert doit être réalisé sur une base commerciale, et la maximalisation du prix doit être prise en compte. L'organe de résolution peut mettre en œuvre un contrôle sur la valorisation du prix. Les détenteurs d'actions ou autres titres de capital, ainsi que l'établissement bancaire visé, doivent se prévaloir de la compensation selon le niveau de valorisation.¹²⁷⁷

En **droit anglais**, les anciens porteurs d'actions ou autres titres de capital, ou autres instruments assimilés, l'établissement bancaire visé, ainsi que l'établissement-relais peuvent bénéficier d'une compensation selon l'ordre de compensation émis par *HM Treasury* (le Ministère des finances)¹²⁷⁸. La valeur des objets cédés peut être

¹²⁷² V. Article 38(9), DRR.

¹²⁷³ V. Section 118 et suivant, SAG.

¹²⁷⁴ V. Article L613-52-2, L613-52-6, C.M.F.

¹²⁷⁵ V. Section 18, Section 36, Section 37, BA 2009.

¹²⁷⁶ 12 U.S.C. §1821(p).

¹²⁷⁷ V. Article 38(2)-(4), Article 40(4), Article 42(6) et (7), DRR.

¹²⁷⁸ V. Section 50, Section 52, BA 2009.

évaluée par l'expert indépendant désigné par *HM Treasury* (le Ministère des finances).¹²⁷⁹ De même, en **droit français**, l'article L613-57 du C.M.F. prévoit la désignation d'un expert indépendant pour évaluer le niveau de bénéfices (ou de pertes) des détenteurs de titres de capital, des créanciers, ainsi que du fonds de garantie des dépôts et de résolution. D'ailleurs, en droit allemand, la section 111 du SAG prévoit le mécanisme de la compensation du transfert.

Inversement, dans la cession en droit fédéral **des États-Unis**, l'évaluation de la valeur des objets cédés est exécutée par la FDIC. Afin de maximiser le prix de la cession et de minimiser le coût susceptible d'être supporté par le fonds de garantie de dépôts, la cession est réalisée lors d'une vente aux enchères.¹²⁸⁰

A l'instar du renflouement interne, le moment où le transfert est effectué peut affecter l'évaluation de la valeur de compensation, et créer une incertitude pour l'acquéreur comme pour l'établissement-cédant, et de plus, affecter l'intérêt des créanciers titulaire des créances hors le plan de transfert. Il faut s'assurer que ces derniers ne soient pas plus mal traités qu'une liquidation judiciaire.

Le contrôle du transfert – Bien que le transfert des actions, des actifs, droits ou engagements, soit effectué dans le traitement de la défaillance bancaire, théoriquement, le droit de la concurrence n'est pas écarté et le régime du contrôle de la concentration s'applique¹²⁸¹. En situation normale, la concentration des établissements bancaires, comme celle des entreprises engagées dans des activités d'économie réelle, est soumise, de manière générale, au contrôle effectué par l'autorité de la concurrence¹²⁸² (v. infra). A l'instar de ce qui se passe pour les entreprises ordinaires, la règle commune s'applique au contrôle de la concentration

¹²⁷⁹ V. Section 54 et suivant, *BA 2009*.

¹²⁸⁰ V. 12 U.S.C. § 1821(i).

¹²⁸¹ Le rapport d'étude publié par l'OCDE indique que les mesures prises dans le traitement de la défaillance bancaire, telles que l'acquisition, l'apport de capital et la fourniture du soutien public, sont susceptibles de fausser la concurrence dans le secteur financier. V. OCDE, *roundtable on competition, concentration and stability in the banking sector*, DAF/COMP (2010) 9, [en ligne], 2010, [réf. du 1er Février 2015]. Disponible sur: <http://www.oecd.org/competition/sectors/46040053.pdf>

¹²⁸² Le contrôle de concentration de la fusion et acquisition des établissements bancaires ou financiers aux États-Unis est exécuté par l'autorité de la concurrence et l'autorité régulatrice.

bancaire. Mais dans le cas où l'entreprise fait face à une difficulté, l'emploi du contrôle de la concentration est différent de la règle commune. Toutes les juridictions sélectionnées, sauf la **Chine**, ont élaboré une ligne directrice à l'égard du contrôle de la concentration sur l'entreprise en difficulté¹²⁸³. La question se pose donc de savoir si le contrôle de la concentration de l'établissement bancaire en difficulté est soumis ou non à une règle spéciale¹²⁸⁴. Bien que les actifs, les activités, ou l'ensemble de l'établissement bancaire défaillant puissent être transférés ou cédés à des acquéreurs privés, les situations de l'établissement bancaire avant et après la constatation de l'insolvabilité sont différentes. L'emploi de la règle de contrôle dépend donc de l'état de l'établissement bancaire défaillant. Si l'état de l'établissement bancaire est plus proche de l'insolvabilité, l'argument favorisant l'opération au nom de la protection de la stabilité du système financier et de l'intérêt public a plus de chances d'être convaincant. Inversement, plus l'état de l'établissement bancaire en est éloigné, plus le contrôle de la concentration risque d'être strict. L'avis de l'autorité régulatrice est donc déterminant.

L'emploi du contrôle de la concentration bancaire en situation normale -

Généralement, la concentration des établissements bancaires est traitée de façon similaire à celle de l'entreprise ordinaire par une autorité de la concurrence ; cependant, le mode d'intervention de l'autorité régulatrice est différent. En ce qui concerne le mode de contrôle de la concurrence, **l'Union européenne**¹²⁸⁵, **l'Allemagne**¹²⁸⁶, **le Royaume-Uni**¹²⁸⁷, et **la Chine**¹²⁸⁸ n'établissent aucune distinction

¹²⁸³ La ligne directrice sur le contrôle de la concentration en Chine comporte une disposition (Article 12 de *Provisions intérimaires sur l'évaluation des effets de la concurrence sur la concentration des entreprises*, 29 août 2011) qui prévoit l'évaluation de l'état de difficulté de l'entreprise. Cependant, aucune précision n'est disponible.

¹²⁸⁴ V. Grave C., *Merger Control in the Banking Sector during the Financial Crisis* [en ligne], octobre 2009, [réf. du 1er février 2015], Disponible sur: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1667624 : Analyse du contrôle de la concentration dans le secteur bancaire dans une crise bancaire et exemple du droit allemand.

¹²⁸⁵ Le contrôle de la concentration est assuré par la Direction Générale de la Concurrence de la Commission européenne. A l'instar de la pratique des États membres, la concentration de l'établissement bancaire au niveau communautaire est soumise à la règle appliquée à toutes les industries.

¹²⁸⁶ La concentration bancaire est traitée de manière identique à celle des autres secteurs. La Section 37 (3) du *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* prévoit uniquement une situation où la concentration n'est pas établie, à savoir « si les établissements de crédit, les institutions financières, ou les compagnies d'assurance, acquièrent des actions de l'autre établissement pour des fins de revente, cela ne peut pas être considéré comme une concentration, de même si l'acquéreur n'exerce pas son droit de vote attaché aux actions, ou si la revente a lieu après un délai

entre le secteur bancaire et les autres secteurs industriels. La **France** normalise progressivement le contrôle sur la concentration bancaire sous le régime du droit commun de la concurrence¹²⁸⁹. A l'inverse de la pratique européenne et chinoise, le contrôle de la concentration bancaire aux **États-Unis** est effectué préliminairement par les autorités régulatrices¹²⁹⁰ du secteur bancaire¹²⁹¹. Plus que les autorités

d'un an. S'agissant de du délai indiqué précédemment, celui-ci peut être prolongé par le Bureau Fédéral du Cartel à condition que la revente s'avère impossible dans le délai déterminé. » C'est un critère appliqué aux établissements financiers. Il signifie qu'en droit allemand, le critère déterminant l'état de concentration à l'égard des industries ordinaires peut également s'appliquer aux établissements financiers, sauf dans la circonstance évoquée au-dessus.

¹²⁸⁷ La *Competition & Markets Authority* (CMA) (La CMA a été établie après la transmission des compétences de la *Competition Commission* (CC) et de l'*office of Fair Trading* (OFT).) traite tous types de demandes sur des opérations de concentration (La FCA dispose de certaines compétences pour effectuer des analyses et des enquêtes en matière de concurrence à l'égard du secteur financier). La ligne directrice sur l'évaluation de la concentration (*Merger Assessment Guidelines*, septembre 2010, OFT1254) prévoit que pour certains secteurs (par exemple la défense, la presse et l'eau), la CMA est obligé de consulter le Secrétaire d'État, cependant le secteur financier n'est pas sur la liste. De plus, en ce qui concerne l'intérêt public, le Secrétaire d'État peut intervenir. Un exemple existe en matière bancaire (V. La décision sur la concentration entre Lloyds et HBOS. No. ME/3862/08, 31/10/2008).

¹²⁸⁸ Le droit chinois adopte la même approche, qui ne prévoit pas de consultation sectorielle en matière de contrôle de la concentration bancaire. Bien que le Ministère du commerce, la PBOC, la CBRC, la CSRC, et la CIRC émettent collectivement un ordre concernant le traitement de la concentration à l'égard du secteur financier, c'est le Bureau anti-monopole sous contrôle du Ministère du commerce qui contrôle la concentration du secteur financier.

¹²⁸⁹ La pratique française en matière de contrôle de la concentration bancaire est évoluée depuis toujours. Le contrôle de la concurrence ne s'applique pas, au début, à l'établissement bancaire, ainsi que pour la partie concernant le contrôle de la concentration. Le Conseil d'État admet expressément dans son avis du 23 avril 1985 que la commission de la concurrence ne dispose pas de la compétence de contrôler la concentration et la pratique des ententes et des abus de position dominante en matière bancaire. (V. J.C. Fasc. 130, application du droit de la concurrence aux banques, p. 201). Néanmoins un changement a eu lieu après l'adoption de la loi du 11 juillet 1985 : la pratique des ententes et des abus de position dominante en matière bancaire ne pouvait plus être tolérée, cependant le contrôle de la concentration était toujours hormis de propos. A la suite d'une évolution législative, la réponse sur la place du contrôle de la concentration bancaire est toujours ambiguë : les textes du Code Monétaire et Financier reprennent la disposition issue de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, qui énonce que la sanction des comportements anticoncurrentiels s'applique aux établissements de crédit. Cependant, les textes n'indiquent pas expressément si le contrôle de la concentration s'applique ou non à l'établissement de crédit. Cependant le contrôle au niveau communautaire existe toujours, et il est par conséquent nécessaire d'établir un mécanisme parallèle au niveau national, pour effectuer le contrôle à l'égard des effets issus de concentration bancaire sur le territoire français. Au début, le Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie se charge de fournir un avis préalable sur la concentration bancaire. Le Conseil d'État confirme que l'autorité régulatrice ne dispose pas du pouvoir de contrôler les opérations sur la concentration bancaire (V. J.C. op. cit., p.210) au moment de la prise de décision sur l'agrément. L'incertitude dans l'application des textes s'est résolue après la promulgation de la loi de sécurité financière du 2 août 2003 L'article L612-22 du C.M.F. confirme la compétence de l'Autorité de la Concurrence en matière de contrôle de la concentration bancaire, et de même, le législateur prévoit que l'Autorité de la Concurrence doit consulter préalablement l'autorité sectorielle avant toute prise de décision sur le contrôle de la concentration. Dans le cas où l'on doit procéder un examen approfondi, l'autorité de la concurrence doit également demander, de manière préalable, l'avis de l'ACPR.

¹²⁹⁰ Par exemple, l'établissement d'une société bancaire holding, l'acquisition d'une banque en tant que filiale d'une société bancaire holding, l'acquisition de plus de 5 % des droits de vote d'une banque ou d'une société bancaire holding par une société bancaire holding, l'acquisition de tout actif ou de toute partie substantielle de l'actif d'une banque par une société bancaire holding, ainsi que la fusion de sociétés bancaires holding sont soumis au contrôle de la Réserve Fédérale des États-Unis. Par ailleurs, la fusion d'établissements de dépôts

régulatrices compétentes, le Ministère de la justice des États-Unis (DoJ), en tant qu'autorité de la concurrence, doit procéder au contrôle de la concentration bancaire¹²⁹². Il est nécessaire de souligner par ailleurs que les approches et les modalités employées par les autorités sectorielles et le Ministère de la justice en matière de concentration bancaire ne sont pas entièrement identiques : la concentration bancaire doit donc satisfaire non seulement les conditions exigées par les autorités sectorielles, mais également celles exigées par l'autorité de la concurrence.¹²⁹³

Après avoir examiné le plan structurel du contrôle, il est nécessaire de vérifier les critères exigés pour constituer le dossier. Il existe deux éléments relatifs au contrôle de la concentration : d'une part, le seuil de chiffre d'affaires à prendre en compte pour l'année précédente, et, d'autre part, les modalités de la transaction. Parmi les systèmes sélectionnés, si le seuil de chiffre d'affaires est choisi par les droits **allemand**¹²⁹⁴, **français**¹²⁹⁵, **européen**¹²⁹⁶ et **chinois**¹²⁹⁷, il n'est pas le seul critère pour

assurés, l'acquisition de l'actif d'établissements de dépôts assurés par un établissement de dépôts non assurés ou par un établissement de dépôts assurés, ou la succession d'un établissement de dépôts par un établissement de dépôts assurés, sont contrôlées par une autorité régulatrice compétente, telle que la FDIC, la OCC, etc. Cela dépend du statut de l'établissement acquéreur. Outre la fusion et acquisition et le transfert de l'actif substantiel, le changement de contrôle de l'établissement de dépôts ou de la société bancaire holding doit être notifié à l'autorité régulatrice compétente. V. ABA, *Bank mergers and acquisitions handbook* [texte imprimé] Chicago, IL : Section of Antitrust Law, ABA, 2006, p. 10.

¹²⁹¹ Les autorités régulatrices peuvent également contrôler la qualité de l'établissement acquéreur. (v. supra).

¹²⁹² A l'inverse des autres entreprises, généralement, l'établissement bancaire est dispensé de déclaration auprès du ministère de la justice, et l'autorité régulatrice compétente peut transférer le dossier de concentration au ministère de la justice, qui effectuera alors l'étude du dossier et le contrôle. V. ABA, op.cit. p. 8.

¹²⁹³ V. ABA, op.cit., p. 5.

¹²⁹⁴ Selon la Section 35 du GWB, une transaction peut être soumise à examen si les établissements visés ont réalisé, l'année précédente, un chiffre d'affaires d'un montant de plus de 500 millions d'euros au niveau mondial, et si parmi les établissements visés, l'un au moins a réalisé un chiffre d'affaires d'un montant de plus de 25 millions d'euros au niveau national, alors que l'autre a réalisé plus de 5 millions d'euros. Si l'un des établissements a réalisé un chiffre d'affaires d'un montant inférieur à 10 millions d'euros au niveau mondial, ou si le volume de transaction réalisé sur le marché concerné à l'année précédente a été inférieur à 15 millions d'euros, on peut déroger au contrôle de concentration.

¹²⁹⁵ La mise en œuvre d'un contrôle en droit français est plus facile, puisque l'exigence du chiffre d'affaires au niveau mondial est moins élevée. Si le chiffre d'affaires des établissements visés au niveau mondial est supérieur à 150 millions d'euros, et au niveau national à 50 millions d'euros (C'est une exigence à l'égard de deux entités qui réalisent leur chiffre d'affaires de façon individuelle. V. l'article L430-2, alinéa I du Code de commerce, J.C. fasc. 130. p.263) le contrôle peut être mis en œuvre.

¹²⁹⁶ La transaction peut être soumise au contrôle par la Commission européenne, si le chiffre d'affaires réalisé par l'ensemble des établissements visés au niveau mondial est de plus de 5 milliards d'euros, et si au moins deux de ces établissements réalisent, individuellement, plus de 250 millions d'euros de CA au niveau communautaire, sauf si chacun d'eux réalise plus des deux tiers de son chiffre d'affaires dans le même État membre. Par ailleurs, la

caractériser la concentration soumise au contrôle : le critère de part de marché est favorisé par les juridictions **anglo-américaines** (v. infra). Par ailleurs, il est nécessaire de noter que le seuil est applicable au secteur financier, et que la seule différence se trouve dans les modalités du calcul. Les droits **allemand**¹²⁹⁸, **européen** et **chinois**¹²⁹⁹ proposent des modalités spéciales pour le calcul du chiffre d'affaires réalisé par les établissements financiers, alors que les droits **français** et **anglais** n'apportent aucune précision sur ce point.

Le dossier de contrôle de concentration réalisé aux **États-Unis** en matière bancaire, n'est pas construit d'après un seuil de chiffre d'affaires, puisque la concentration bancaire est exclue du régime de déclaration préalable soumise au seuil de chiffre d'affaires. A l'inverse, la Réserve fédérale des États-Unis prévoit un critère concernant la part de marché : si l'établissement visé dispose plus de 35% du marché des dépôts dans un marché géographique pertinent, ou si la transaction peut

Commission peut procéder à un contrôle si le chiffre d'affaires réalisé par l'ensemble des établissements visés au niveau mondial est de plus de 2.5 milliards d'euros, si au moins deux d'entre eux réalisent, individuellement, plus de 100 millions d'euros au niveau communautaire, si de plus, dans au moins trois États membres, le chiffre d'affaires réalisé au niveau national par l'ensemble des établissements visés est de plus de 100 millions d'euros, et si au moins deux d'entre eux réalisent, individuellement, plus de 25 millions d'euros au niveau national. V. l'article premier, Le Règlement européen du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.¹²⁹⁷S'agissant du droit chinois, la loi anti-monopole de la RPC n'établit aucun critère, cependant, *les dispositions de Conseil d'affaire d'Etat du 3 août 2008 relatives aux critères pour la notification préalable de la concentration* déclarent que si les établissements visés ont réalisé un chiffre d'affaires d'un montant supérieur à 10 milliards de yuan (environ 1200 millions d'euros) au niveau mondial, si parmi les établissements visés, au moins deux établissements ont réalisé individuellement un chiffre d'affaires d'un montant supérieur à 400 millions de yuan (environ 48,2 millions d'euros) au niveau national, ou si les établissements visés ont réalisé un chiffre d'affaires d'un montant supérieur à 2 milliards de yuan (environ 240 millions d'euros) sur le territoire chinois, et si parmi les établissements visés, au moins deux établissements ont réalisé individuellement un chiffre d'affaires d'un montant supérieur à 400 millions de yuan (environ 48,2 millions d'euros) au niveau national, la transaction peut être soumise au contrôle par le bureau anti-monopole. On voit que par rapport aux autres juridictions, c'est un critère d'un niveau moins élevé.

¹²⁹⁸ Selon la Section 34 (2), Phrase 1 N.1 (a-e), *Verordnung über die Rechnungslegung der Kreditinstitute*, 10/02/1992. , le calcul du chiffre d'affaires réalisé par les établissements financiers se fait en deux étapes : d'abord, il faut calculer le montant réalisé sur les intérêts, sur les bénéfices des actions, des actions de filiales et des autres titres d'investissement, sur les commissions, sur les bénéfices issus du portefeuille en négociation, et sur les autres produits d'investissement, et après, il faut déduire le montant des taxes attachées, puis le reste peut être considéré comme chiffre d'affaires réalisé par l'établissement bancaire.

¹²⁹⁹ Le droit chinois prévoit un calcul plus précis. Le chiffre d'affaires réalisé par l'établissement bancaire comporte le revenu net de l'intérêt et des commissions, le bénéfice de l'investissement, le bénéfice sur les opérations de devises, le bénéfice issu de la variation de juste valeur, et les autres revenus. Afin de calculer le montant soumis au contrôle de la concentration, il est nécessaire de déduire le montant des taxes attachées, puis de le diviser par dix. V. l'ordre conjoint n.10/2009 publié par le ministère de commerce de RPC, la banque populaire de la Chine, la CBRC, la CSRC et la CIRC. Par rapport aux autres juridictions, la condition applicable à la concentration du secteur bancaire est donc plus élevée.

entraîner une augmentation de l'Indice de Herfindahl-Hirschman (IHH)¹³⁰⁰ d'au moins 200 points dans un marché ayant un haut niveau de concentration (marché ayant un IHH d'au moins 1800 après la concentration), le contrôle de la concentration peut être engagé.¹³⁰¹ Outre le critère de concurrence, d'autres facteurs, tels que la qualité financière de l'acquéreur, le respect de l'exigence réglementaire en matière de surveillance, les ressources managériales, ainsi que l'effet de la concentration à l'égard de la stabilité financière, etc., sont également pris en compte.¹³⁰² La version anglaise est un peu différente, elle offre deux modalités d'évaluation¹³⁰³ de la position des établissements visés sur le marché : le montant du chiffre d'affaires¹³⁰⁴ et celui de la part de marché¹³⁰⁵.

Outre le seuil du chiffre d'affaires ou la part du marché, les modalités de la transaction est un autre élément important pour le contrôle de la concentration. S'agissant des modalités susceptibles d'être traitées comme « concentration », les textes s'expriment de manière différente. Dans certaines législations, la concentration est interprétée de manière stricte, comme par exemple aux **États-Unis**, l'acquisition totale ou partielle¹³⁰⁶. Alors que dans les autres, telles que la **France**¹³⁰⁷,

¹³⁰⁰ L'indice qui mesure la concentration du marché.

¹³⁰¹ V. Fed, *how do the Federal Reserve and the U.S. department of Justice, Antitrust Division, analyse the competitive effects of mergers and acquisitions under the Banking Holding Company Act, the Bank Merger Act and the Home Owners Loan Act?* [en ligne], 9 octobre 2014, [réf. du 1 février 2015], disponible sur: <http://www.federalreserve.gov/bankinforeg/competitive-effects-mergers-acquisitions-faqs.htm>, question n.4.

¹³⁰² V. 12 C.F.R. § 225.13.

¹³⁰³ V. CMA, *Merger Assessment Guidelines*, OFT1254, [en ligne] septembre 2010, [réf. du 1 février 2015], disponible sur: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284449/OFT1254.pdf, p. 12.

¹³⁰⁴ La version anglaise n'exige pas de chiffre au niveau mondial : seul le chiffre national est pris en compte. C'est-à-dire que si l'un des établissements visés dispose d'un chiffre d'affaires d'un montant supérieur à 70 millions de livres sterling (environ 84,7 millions d'euros), la transaction peut être examinée par la CMA.

¹³⁰⁵ Si l'un des établissements détient plus d'un quart du marché concerné des produits ou des services sur le territoire britannique, la transaction peut également être examinée.

¹³⁰⁶ V. 12 C.F.R. § 225.11, § 225.12, § 225.41, et § 225.42. Aux États-Unis, seule la fusion et acquisition de l'établissement visé, l'acquisition de l'ensemble de l'actif ou de la partie substantielle de l'actif de l'établissement visé sont traitées sous le contrôle de la concentration. A l'inverse, une prise de contrôle donnant le pouvoir d'influencer la gestion ou la stratégie de l'établissement de dépôts assurés, ou un pouvoir de vote qui représente au moins 25% des droits de vote dans sa classe, ne sont pas soumises au contrôle de la concentration (seule la notification envers l'autorité régulatrice compétente est exigée).

¹³⁰⁷ Outre la fusion et la prise de contrôle, la création de l'entreprise commune est également traitée en tant que modalité de concentration. Cependant, pour déterminer l'état du contrôle, le droit français n'exige aucun seuil à l'égard des actions détenues par l'acquéreur. L'article L430-1 du Code de commerce s'exprime de manière simple sur le contrôle, en rappelant que celui-ci désigne « la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise » ; précisément, il s'agit « des droits de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens »,

ou « des droits ou des contrats qui confèrent une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes d'entreprise ».

¹³⁰⁸ En droit allemand, l'acquisition totale ou d'une partie substantielle de l'actif du débiteur peut être considérée comme une concentration. De même, l'établissement d'un contrôle, par le droit ou le contrat ou tous autres moyens séparés ou combinés, de manière directe ou indirecte, sur d'autres établissements, peut également être considéré comme une concentration. Le contrôle pouvant être établi sur les établissements ciblés dans leur ensemble ou sur une partie d'entre eux, il est nécessaire de confirmer la position décisive de l'acquéreur dans la gestion de l'établissement ciblé. Par exemple, l'acquéreur détient la propriété ou la jouissance de l'actif, ou il dispose du pouvoir décisif d'influencer la nomination, le vote et le procès de décision de l'organe de direction de l'établissement ciblé. De plus, si l'acquéreur détient déjà, de manière directe ou indirecte, des actions de l'établissement ciblé, et s'il continue à acquérir des actions de manière séparée ou combinée jusqu'au niveau de 50% du fonds propres ou de 25% des droits de vote, l'opération peut être considérée comme une concentration. V. La Section 37, GWB.

¹³⁰⁹ L'interprétation sur la concentration en droit anglais est simple, car elle indique que si deux ou plusieurs établissements « arrêtent d'être distincts » et s'ils disposent des biens ou du contrôle commun, alors cela constitue une concentration. De manière précise, l'objet cédé peut correspondre à l'ensemble de l'activité, ou à une partie de l'activité de l'établissement ciblé. Il existe certains critères déterminant l'indépendance de l'objet cédé : en principe, l'objet cédé devant maintenir la continuité d'exploitation de l'actif, du système comptable, et de la liste clientèle, le contrat en cours peut être traité en tant qu'être indépendant. Il n'est pas nécessaire d'être indépendant du point de vue du statut juridique : une branche de l'activité peut être prise en compte, et de plus, ni profit ni dividende ne sont exigés sur l'objet cédé, c'est-à-dire que même la partie non rentable peut être prise en compte. C'est un élément intéressant, puisque la transaction réalisée au cours du traitement de la défaillance bancaire peut satisfaire ce critère. S'agissant des modalités du contrôle, l'interprétation anglaise est également détaillée. Trois modèles de contrôle sont examinés, à savoir, le contrôle sous influence matérielle, le contrôle *de facto*, et le contrôle sous forme juridique. Par ailleurs, le contrôle est établi de manière successive (selon la ligne directrice de l'évaluation de la concentration, le contrôle peut être examiné engagé depuis l'établissement d'une influence matérielle jusqu'au contrôle sous forme juridique, et si l'opération peut être achevée dans un délai de deux ans - c'est-à-dire que depuis l'influence matérielle, jusqu'au contrôle juridique - le procès peut alors être traité sous statut unique, sinon, différentes étapes doivent être distinguées), ou à travers l'action au concert (dans certains cas, l'opération de concentration n'est pas effectuée par un repreneur agissant de seul, et certaines entités liées - soit sous la participation capitale, soit sous le contrat - peuvent se manifester ensemble. Cependant, la ligne directrice de l'évaluation de la concentration n'exigent pas que toutes les entités qui font partie de l'opération disposent d'une position de contrôleur, autrement dit, l'entité qui participe à cette opération de concentration, peut être traitée comme « partie associée ».) et peut également être prise en compte. A l'inverse du droit allemand ou français, les modèles de contrôle évoqués en ligne directrice ne sont pas exhaustifs. Concernant le contrôle sous influence matérielle, l'autorité de la concurrence étudie le dossier d'après les modalités de l'opération. Si l'acquéreur est susceptible d'exercer son droit de vote de façon disproportionnée dans l'assemblée générale d'actionnaires, ou d'exercer une influence à l'égard des directeurs ou de l'établissement ciblé afin de contrôler la stratégie et la gestion de l'entreprise, ou si l'acquéreur est susceptible de placer ses représentants, ou de conclure le contrat de services avec l'établissement ciblé afin d'assurer son influence matérielle, un contrôle peut être engagé. Cependant, la pratique évolue tout le temps, et l'illustration de la ligne directrice en est un exemple. Le contrôle *de facto* est plus difficile à identifier. Bien que l'acquéreur détienne moins de la moitié des actions de l'établissement ciblé, s'il peut assurer plus de la moitié des droits de vote dans l'assemblée générale d'actionnaires, ou si son avis à l'égard de l'établissement ciblé est prépondérant, alors le contrôle *de facto* peut être engagé. Le contrôle sous forme juridique est plus facile à identifier, cependant il présente moins d'intérêt. Puisque l'acquéreur peut détenir la majorité des actions de l'établissement ciblé, le pouvoir de contrôle peut également être exercé par une autre personne. V. CMA, *merger assessment guidelines*, OFT1254, op. cit.

¹³¹⁰ Le Règlement européen du 20 janvier 2004 reconnaît deux types de transactions en tant que concentration, et notamment, la fusion et l'acquisition de contrôle. S'agissant de la fusion, les transactions sous forme de fusion, fusion-absorption, fusion *de facto* (la fusion *de facto* peut être réalisée à travers la conclusion d'un contrat ou une participation croisée afin d'établir une unité d'économie) sont prises en compte. L'acquisition de contrôle est plus complexe, car elle peut être réalisée par un ou plusieurs établissements, et de manière directe ou indirecte. Selon le règlement de concentration, le contrôle est une possibilité d'exercer un pouvoir décisif à l'égard d'un établissement : cela peut être réalisé à travers la participation au capital, l'acquisition d'actif, la conclusion d'un

concentration concerne plusieurs types de transactions, outre l'acquisition totale ou partielle, l'établissement d'un contrôle, etc.

L'élément essentiel du contrôle de la concentration est l'évaluation substantielle de l'effet de la concentration à l'égard de la concurrence, afin de protéger l'intérêt des consommateurs. Notamment, grâce à une analyse, il est nécessaire de déterminer si l'opération visée peut ou non fausser la concurrence, ou si elle peut avoir des effets spécifiques (c'est-à-dire produire des effets positifs du fait de la concentration), et la prise de décision doit rechercher un équilibre entre les deux. Mais avant d'entamer l'analyse, il est nécessaire de rappeler que le contrôle d'une concentration a pour objet de protéger la concurrence, et que l'intérêt particulier des concurrents n'est pas l'élément déterminant. Cependant, il existe une situation paradoxale limite où la protection des concurrents est nécessaire pour le maintien de la concurrence.

L'évaluation est établie dans une approche prospective, c'est-à-dire que si la concentration potentielle peut porter atteinte à la concurrence, une mesure destinée à en atténuer l'effet est susceptible d'être mise en œuvre au cours du contrôle. S'agissant des critères de l'évaluation, les législations sélectionnées ne présentent pas de différences notables. Généralement, une concentration peut produire des effets horizontaux, verticaux ou congloméraux à l'égard de la concurrence. Pour les établissements bancaires, la concentration risque davantage de toucher la concurrence au niveau horizontal et congloméral. Mais parce que les activités bancaires sont des activités réglementées, outre les critères du contrôle concurrentiel, les normes prudentielles doivent également être respectées ; ce qui ajoute à autres perspectives à certains rapprochements. Dans ce cas-là, l'opération de concentration

contrat ou tout autre moyen ayant un effet permanent de changement structurel opéré par une ou plusieurs personnes à l'égard de l'ensemble ou d'une partie de l'établissement ciblé. V. article 3 du règlement européen du 20 janvier 2004.

¹³¹¹ Dans le régime chinois, ni la loi anti-monopole ni l'interprétation réglementaire n'indiquent de précisions sur les modalités de concentration. Selon l'article 20 de la loi anti-monopole de la RPC, la concentration désigne, en principe, trois types d'opérations : la fusion, la participation sous forme d'acquisition d'actif ou d'actions, et le contrôle ou l'influence matérielle établie à travers un lien contractuel. Le Bureau Anti-Monopole dispose du pouvoir discrétionnaire d'examiner le dossier d'après les modalités de l'opération.

au niveau horizontal et congloméral a plus de chances d'être admise. Par ailleurs, il est nécessaire de noter que la concentration horizontale est réalisée entre des établissements ayant des activités réelles ou potentielles sur un ou plusieurs marchés pertinents, et qu'inversement, la concentration conglomérale est réalisée entre des établissements agissant sur des marchés différents, mais qui sont susceptibles d'étendre ou de renforcer leur présence et leur propre marché grâce à leur connexité.

Pour cette raison, la première question à considérer est celle des critères classiques de déterminations du marché pertinent. Généralement, les marchés pertinents sont déterminés selon des critères de produits ou de services et selon des critères géographiques. Le marché concerné contient les produits ou les services alternatifs disponibles pour les clients des établissements qui proposent la concentration, ainsi que les sources susceptibles de combattre ladite concentration. Bien que le marché concerné soit pris comme base pour délimiter le périmètre de l'analyse, les facteurs extérieurs sur le marché concerné doivent également être pris en compte. Après avoir déterminé le marché pertinent, la structure du marché avant la concentration doit être évaluée, afin de déterminer le point départ de l'analyse approfondie.

La concentration horizontale et conglomérale est susceptible de porter atteinte à la concurrence sur le marché de deux manières : d'une part, la concentration peut produire des effets non coordonnés, qui permettent à l'établissement visé de créer ou de renforcer une position dominante, et de profiter de sa position dominante de manière unilatérale ; par exemple, ce dernier peut augmenter le prix des produits ou des services, réduire la production, le choix ou la qualité des produits ou des services, ou exercer une influence sur la concurrence, etc. Quand il s'agit de mesurer le niveau des effets, on analyse la position des établissements soumis à l'opération, leur niveau de rapprochement, et la capacité de réaction des clients et des concurrents à l'égard de la concentration. Si les établissements soumis à l'opération ont déjà une position dominante, si les produits ou les services fournis par les établissements visés sont

alternatifs de manière étroite, si les clients sont susceptibles de chercher des produits ou des services alternatifs offerts par les concurrents et de changer facilement de fournisseurs, si les concurrents sur le marché ou hors du marché sont susceptibles d'atténuer les effets par l'expansion de la production ou de l'échelle des activités, ou si les concurrents potentiels sont susceptibles d'entrer sur le marché sans barrière, etc., l'opération risque alors de produire des effets pervers. D'autre part, la concentration peut produire des effets par des comportements coordonnés. Avant d'évaluer les effets issus de la concentration, l'autorité de la concurrence doit déterminer si l'action coordonnée est ou non susceptible d'être établie et d'être maintenue, et elle doit évaluer le comportement des concurrents hors de cette action. A l'inverse des effets unilatéraux, l'évaluation des effets issus de l'action coordonnée est effectuée sur l'ensemble du marché, c'est-à-dire que cette action n'est pas nécessairement favorable aux établissements en concentration, même si la concentration potentielle peut faciliter de manière implicite la preuve d'une action coordonnée ou des actions assimilées, qui permet aux établissements soumis à l'opération d'en profiter de manière collective, et porter atteinte à la concurrence sur le marché. Outre les effets pervers produits par la concentration, l'autorité de la concurrence doit également évaluer, dans l'intérêt des consommateurs, d'autres conséquences spécifiques créées par cette concentration dans le traitement de la défaillance.

L'emploi du contrôle de la concentration dans le traitement de la défaillance bancaire – Le transfert ou la cession soumise au traitement de la défaillance bancaire peuvent être légitimés par des arguments liés aux difficultés de l'entreprise. Arguments établis explicitement dans les lignes directrices du contrôle de la concentration¹³¹² et si les trois éléments suivants sont satisfaits, l'opération peut être approuvée : l'établissement ciblé en difficulté est susceptible de quitter le marché s'il n'existe aucune offre de reprise, ou, il n'existe pas d'offre alternative qui soit moins anticoncurrentielle, ou a fortiori, la disparition de l'établissement peut porter une

¹³¹²Par exemple, les lignes directrices relatives au contrôle des concentrations en France, la *Guidance on substantive merger control* en Allemagne, les *merger assessment guidelines* au Royaume-Uni,

atteinte plus lourde à la libre concurrence du marché que la concentration envisagée.

Pour recourir à de tels arguments, il faut démontrer, en premier lieu, si l'établissement menacé de défaillance est susceptible de quitter le marché. La question est facilement tranchée si l'établissement ciblé est soumis à un traitement formel, qu'il soit administratif ou judiciaire. Par exemple, les lignes directrices relatives au contrôle des concentrations¹³¹³ en **France** déclarent que si l'établissement ciblé est en cessation des paiements et fait l'objet d'une procédure collective, il est assimilé à un établissement défaillant.¹³¹⁴ De même, les *Leifaden zur Markbeherrschung in der Fusionskontrolle*¹³¹⁵ en **Allemagne** retiennent l'ouverture de la procédure d'insolvabilité¹³¹⁶, et la version **anglaise** prévoit le déclenchement de la procédure de *l'administration* et toutes autres procédures analogues en droit anglais.¹³¹⁷ Il est nécessaire de noter par ailleurs que toutes les procédures mentionnées sont celles qui sont ouvertes à partir moment où le traitement judiciaire forcé doit être déclenché. La question se pose donc de savoir si l'établissement soumis à un traitement préventif déclenché avant la déclaration de son état d'insolvabilité doit être considéré comme établissement défaillant (v. infra). Les lignes directrices **européennes** du 5 février 2004¹³¹⁸ proposent une interprétation selon laquelle l'établissement qui fait face à une insolvabilité imminente est susceptible d'être traité en tant qu'établissement défaillant. L'état d'insolvabilité imminente peut être déterminé à travers l'évaluation du bilan, du niveau des liquidités et des engagements, de la capacité de générer des bénéfices, etc.¹³¹⁹ En ce qui concerne un établissement bancaire, ses difficultés de liquidités

¹³¹³ V. Autorité de la concurrence, les lignes directrices relatives au contrôle des concentrations, [en ligne] 10 juillet 2013, [réf. du 1 février], disponible sur : http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/ld_concentrations_juill13.pdf

¹³¹⁴ V. Ibid., paragraphe 564.

¹³¹⁵ V. La version anglaise: Guidance on substantive merger control, [en ligne], 29 mars 2012, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitlinien/Guidance%20-%20Substantive%20Merger%20Control.pdf?__blob=publicationFile&v=6

¹³¹⁶ V. Ibid. paragraphe 184, p. 65.

¹³¹⁷ V. OCDE, *The failing firm defence*, [en ligne] 10 août 2010 [réf. du 1 février 2015], disponible sur: <http://www.oecd.org/competition/mergers/45810821.pdf>, United Kingdom, p. 158.

¹³¹⁸ V. Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, [en ligne] 5 février 2004, [réf. du 1 février 2015], disponible sur: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004XC0205(02)&from=EN)

¹³¹⁹ V. OCDE, op.cit. p. 183.

peuvent être notifiée par la banque centrale avant le déclenchement du traitement formel, mais le problème de liquidités ne peut pas directement démontrer si l'établissement bancaire visé est défaillant ou pas. Un diagnostic approfondi est donc nécessaire.

Outre l'état de défaillance, il faut s'assurer que le redressement de l'établissement ciblé, par un moyen autre que la reprise, soit manifestement impossible, autrement dit que la reprise par un autre établissement est la seule solution envisageable pour éviter la sortie pure et simple de l'établissement ciblé du marché. C'est un élément évoqué par la règle **anglo-américaine**¹³²⁰. L'autorité de la concurrence doit s'assurer que ni le renflouement en fonds propres ni l'allègement du bilan ne permettent de redresser l'établissement ciblé en difficulté. La reprise est alors la seule solution pour préserver les ressources de l'établissement ciblé sur le marché. S'agissant d'un établissement bancaire en difficulté, l'évaluation devient complexe, car l'origine des difficultés auxquelles il est confronté, telles que l'insuffisance de liquidités, la difficulté structurelle, ou encore la combinaison des deux, ne peut pas facilement être identifiée *ab initio*. Afin de maintenir la stabilité du système bancaire, l'établissement connaissant une insuffisance de liquidités peut être traité de manière identique à un établissement ayant une difficulté structurelle. Cependant, la reprise un tel établissement, comme l'absorption classique, est plus susceptible d'influencer la structure du marché bancaire. Pour cette raison, le redressement autonome de l'établissement, surtout d'un établissement bancaire ayant une importance systémique, est toujours préféré.

Cependant, bien que le traitement sous le régime privé soit prioritaire, des mesures susceptibles de renflouer les fonds propres et d'alléger le bilan sans porter atteinte aux intérêts des contribuables ni à ceux des consommateurs, sont limitées¹³²¹. Dans la pratique, le choix des mesures du traitement va dépendre de la gravité de la

¹³²⁰ V. CMA, op.cit. p. 24, aussi, DOJ et FTC, *Horizontal merger guidelines*, [en ligne] 19 août 2010, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/100819hmg.pdf>, p. 32.

¹³²¹ Ce seront par exemple l'apport de financement par le secteur privé, le renflouement interne, ou encore la séparation des activités.

difficulté. Bien que les actionnaires ou associés puissent continuer à apporter des financements, et que les créanciers ou les détenteurs d'instruments de fonds propres ou d'engagements dépréciables ou convertibles soient soumis au traitement, l'alarme de la défaillance ne peut pas être levée sans que l'établissement visé ait obtenu un soutien supplémentaire. Pour cette raison, afin de minimiser le recours au soutien public, la reprise par un autre établissement bancaire sera nécessaire.

Le deuxième élément susceptible d'être pris en compte est l'existence d'offres alternatives de reprise qui seraient moins anticoncurrentielles. En premier lieu, il faut donc se chercher s'il existe des offres alternatives à l'offre retenue. L'établissement visé doit épuiser les moyens qu'il a de chercher sincèrement des repreneurs potentiels. Mais les offres alternatives doivent être sérieuses et crédibles, et par exemple, une offre de reprise qui n'est qu'une intention de reprise soumise à l'organe du traitement de la défaillance ne peut être retenue. En revanche, une offre de reprise avec un plan de redressement à long terme de l'entreprise visée peut être considérée. Il est également nécessaire de noter que le prix est un des éléments susceptibles d'être pris en considération, même s'il n'est pas l'élément déterminant. De manière générale, toutes les offres qui présentent un prix d'un montant supérieur à la valeur de l'entreprise en liquidation sont considérées comme des offres valables. En revanche, même si une offre de reprise comporte un prix d'un montant inférieur à la valeur nominative si elle présente un plan de redressement crédible, elle peut être assimilée à une option d'offre alternative. Ensuite, il est nécessaire d'évaluer les effets prévisibles de chaque offre disponible sur la libre concurrence du marché. L'offre de reprise qui a le moins d'effets négatifs à l'égard de la concurrence du marché pourra donc être retenue.

Mais dans un contexte de traitement de l'établissement bancaire, l'offre de reprise, de manière générale, est limitée. Une reprise d'un établissement bancaire en difficulté par un autre établissement bancaire ou financier doit être, par conséquent,

souvent sollicitée par l'autorité régulatrice elle-même¹³²². De plus, le nombre des offres de reprise valables dépend de la taille de l'établissement ciblé. Si l'établissement bancaire ciblé a une importance systémique, les repreneurs disponibles au niveau international sont peu nombreux à pouvoir émettre une offre crédible, et pour cette raison, il peut se faire qu'aucune offre alternative n'existe. Dans ce cas, il est alors inutile de procéder à des évaluations reprises hypothétiques ayant moins d'effets anticoncurrentiels. Pour cette raison, c'est le risque de sortie éventuelle de l'établissement ciblé du marché, en matière de concurrence, qui doit alors être pris en considération.

Afin d'évaluer cet effet, plusieurs questions doivent être traitées. D'abord, il est nécessaire d'examiner l'état de la concurrence du marché pertinent avant et après la concentration, et d'évaluer si la sortie de l'établissement ciblé de ce marché, ou sa reprise éventuelle, peuvent ou non porter atteinte à la concurrence et à l'intérêt des consommateurs. Si la part de marché de l'établissement défaillant peut être répartie entre les autres établissements du marché, l'état de la concurrence du marché pertinent sera maintenu, et la préservation des ressources détenues par l'établissement défaillant, à travers sa reprise totale ou partielle, apparaît préférable à une sortie définitive sous forme de liquidation. Si l'état de la concurrence du marché pertinent est perturbé, il est nécessaire de déterminer si le changement vient de la concentration ou de la sortie de l'établissement défaillant. De manière générale, si la position du repreneur sur le marché est renforcée après la concentration, la reprise sera une option moins préférable. Si la sortie de l'établissement défaillant par une liquidation porte davantage atteinte aux intérêts des consommateurs, la préservation des ressources détenues par l'établissement défaillant, à travers une cession partielle, sera préférée à une sortie définitive du marché. En ce qui concerne l'établissement bancaire, le but de la reprise n'est pas forcément de renforcer la position de

¹³²² Par exemple, la reprise de Merrill Lynch par Bank of America, ainsi que la reprise de Bear Stearns par J.P. Morgan, ont été sollicitées par la Réserve Fédérale de New York et le Secrétaire de Trésor des États-Unis. V. Geithner T, op.cit.

l'établissement repreneur sur le marché, puisque les ressources humaines, les infrastructures et la clientèle – les éléments essentiels des activités – sont susceptibles d'être restructurées et redistribuées. Dans ce cas-là, par rapport à l'effet d'une sortie désordonnée de l'établissement bancaire, son maintien sur le marché, même en difficulté, est plus préférable, non seulement pour les épargnants et les investisseurs, mais également pour l'intérêt public. En effet, avant même la mise en œuvre du contrôle anticoncurrentiel, il faut préserver la confiance du marché. C'est un élément qui va au-delà du seul contrôle de la concentration. C'est la raison pour laquelle la reprise d'un établissement bancaire en difficulté est parfois contrôlée de manière plus souple : dans certains cas, les autorités permettent que l'on déroge à un contrôle approfondi de la concentration¹³²³.

Dans les régimes **français, allemand et anglais**, le ministère en charge de l'économie ou le secrétaire d'État en charge de l'économie peut intervenir pour défendre la concentration en se fondant sur l'intérêt public : si l'intérêt public protégé par la concentration est supérieur au dommage causé à l'égard de la concurrence, ladite concentration peut être autorisée. Mais comme l'emploi de l'argument de l'intérêt public comporte une forte subjectivité en pratique, le ministère ou le secrétaire d'État gardera une grande discrétion sur la décision.

Le **Royaume-Uni** est la seule législation qui déclare que le maintien de la stabilité du système financier doit être traité en tant qu'intérêt public général¹³²⁴ : en d'autres termes, si la reprise est soumise au traitement de la défaillance bancaire, de manière générale, il peut être dérogé à un contrôle approfondi de la concentration. Les textes fédéraux des **États-Unis** prévoient l'emploi du contrôle allégé à l'égard de la concentration des établissements bancaires si l'une des parties est défaillante ; dans ce cas-là, l'autorité régulatrice peut approuver la reprise sans exiger un contrôle approfondi. Dans ce sens, l'autorité régulatrice doit évaluer plusieurs éléments

¹³²³ Par exemple, la reprise de HBOS par Lloyds n'a pas été mise en contrôle approfondi par l'autorité de la concurrence britannique. V. La décision sur la concentration entre Lloyds et HBOS. No. ME/3862/08, 31/10/2008.

¹³²⁴ V. Section 6.1.4., Merger Assessment Guideline, CMA.

préétablis dans les textes¹³²⁵ ; l'effet envers l'état de la concurrence est l'un de ces éléments, cependant, si la concentration peut produire un effet positif pour l'intérêt public supérieur à l'effet pervers envers la concurrence, l'autorité régulatrice peut donner le feu vert à la concentration. Par ailleurs, outre l'intérêt public et l'effet anticoncurrentiel, le risque systémique de la concentration envers la stabilité du système financier doit également être pris en compte¹³²⁶ . Cependant, aucune précision ne dit que ledit élément doit être pris en compte même dans le cas où la concentration bénéficie à l'intérêt public.

(ii) L'emploi de l'établissement-relais

L'emploi d'un établissement-relais est une autre mesure de traitement de la défaillance d'établissement bancaire. De manière générale, deux modèles peuvent être envisagés, soit la totalité des actifs, droits et engagements non toxiques est transférée à un établissement-relais, nouvel établissement bancaire, soit les actifs, droits et engagements non toxiques sont conservés par l'établissement bancaire visé alors que la partie toxique est transférée à un établissement-relais. C'est un traitement ayant pour but d'alléger le bilan de l'établissement visé, et de maintenir ou de relancer des activités. Cette mesure a été introduite dans les législations **européenne, anglaise, allemande, et française** après la crise des *subprimes*, mais le droit fédéral des **États-Unis** peut être considéré comme un modèle. S'agissant de la **Chine**, aucun encadrement n'est établi dans les textes, mais l'expérience de la restructuration à travers un établissement-relais dans les années 1990 en offre aussi un exemple.

1. L'emploi de l'établissement-relais pour continuer les activités

L'objet de l'emploi de l'établissement-relais – L'emploi de l'établissement-

¹³²⁵ V. 12 U.S.C. §1842(c), 12 U.S.C. §1828(c)(5), notamment, l'effet anticoncurrentiel, le besoin local, le respect des exigences prudentielles, la lutte contre le blanchiment d'argent, les ressources managériales, la stabilité financière, etc.

¹³²⁶ 12 U.S.C. §1842(b), 12 U.S.C. §1828(c). A travers la concentration, on peut créer plus d'établissements ayant une importance systémique absolue, et cela peut produire un effet pervers à l'égard de la stabilité du marché si un établissement bancaire d'importance systémique est défaillant.

relais est une solution temporaire. Selon la **directive européenne du 15 mai 2014**, l'établissement-relais est destiné à recevoir et à détenir, de manière totale ou partielle, les actions ou les titres de capital, et les actifs, droits et engagements de l'établissement visé.¹³²⁷ Le code de conduite du *Banking Act 2009*¹³²⁸ publié par *HM Treasury* (le Ministère des finances) du **Royaume-Uni** précise le but du recours à l'établissement-relais : selon les textes, l'établissement-relais peut être employé avant d'avoir trouvé une solution au régime privé. Afin de satisfaire cet objet, il est nécessaire de faciliter la vente dudit établissement à un ou plusieurs acquéreurs.¹³²⁹ Aussi l'article L 613-53, alinéa premier du C.M.F. prévoit que l'établissement-relais a pour objet d'acquérir les biens, droits ou obligations à titre provisoire et en vue d'une cession.

En droit fédéral des **États-Unis**¹³³⁰, l'emploi de l'établissement-relais est décidé à la condition que ses frais d'opération soient inférieurs à ceux susceptibles d'être occasionnés par la liquidation de l'établissement bancaire visé, mais afin de prendre la décision, l'intérêt des épargnants et de la communauté dans la continuité d'opération de l'établissement visé est aussi pris en considération.

Le fonctionnement de l'établissement-relais – Il existe des différences entre le modèle européen et celui des États-Unis dans le fonctionnement de l'établissement-relais. Dans le **modèle européen**, les pouvoirs publics soutiennent le fonctionnement de l'établissement-relais ; inversement, dans le **modèle des États-Unis**, les pouvoirs publics ont une position quasiment neutre : si un soutien de leur part est possible, il reste exceptionnel.

La **directive européenne** du 15 mai 2014 propose donc le recours à l'établissement-relais. Selon l'article 40(2)(a) de ladite directive, l'établissement-relais,

¹³²⁷ V. Article 40(2)(b), DRR.

¹³²⁸ V. HM Treasury, *Banking Act 2009, Special resolution regime: code of Practice*, [en ligne], novembre 2010, [réf. du 1 décembre 2015], disponible sur : https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/209933/bankingact2009_code_of_practice.pdf

¹³²⁹ V. Ibid. p. 35.

¹³³⁰ V. 12 U.S.C. § 1821(n)(2)(A).

en tant que personne morale, doit être entièrement ou partiellement détenu par le fonds de résolution ou l'organe de résolution, et contrôlé par lui. S'agissant du fonctionnement de l'établissement-relais, les dispositions de ladite directive sont plus structurelles. Les documents constitutifs de l'établissement-relais doivent être approuvés par l'organe de résolution.¹³³¹ En tant que détenteur ou contrôleur, l'organe de résolution peut nommer ou approuver la composition de l'organe de direction de l'établissement-relais¹³³², approuver la rémunération des membres de l'organe de direction, et déterminer leurs missions¹³³³. Afin d'exercer ses activités ou de fournir les services financiers réglementés, l'établissement-relais doit avoir un agrément.¹³³⁴ De plus, l'établissement-relais fait l'objet d'une surveillance, et l'organe de résolution doit approuver sa stratégie et son profil de risque à l'égard de ses activités ou services.¹³³⁵ L'établissement-relais est réputé continuer d'exercer tout droit à l'égard des actifs, droits ou engagements transférés¹³³⁶, ainsi que ceux conférés en vertu de la qualité de membre, tels que l'accès aux systèmes de paiement, de compensation et de règlement, aux bourses, aux mécanismes de garantie de dépôts ou d'indemnisation des investisseurs, si l'établissement-relais remplit les critères d'affiliation ou de participation¹³³⁷.

Le SAG en **Allemagne** reconnaît l'établissement-relais détenu ou contrôlé par l'organe de résolution ou le fonds de résolution. En Allemagne, c'est le fonds de résolution qui immatricule l'établissement-relais, ou qui acquiert les actions de parties tierces ayant été désignées en tant qu'établissement-relais¹³³⁸. L'organe de résolution doit approuver le statut, l'organisation des activités, et tous autres documents associés à la constitution de l'établissement-relais. De plus, il doit désigner les directeurs de l'établissement-relais et déterminer leurs responsabilités et

¹³³¹ V. Article 41(1)(a), DRR.

¹³³² V. Article 41(1)(b), DRR.

¹³³³ V. Article 41(1)(c), DRR.

¹³³⁴ V. Article 41(1)(e), DRR.

¹³³⁵ V. Article 41(1)(f), DRR.

¹³³⁶ V. Article 40(9), DRR.

¹³³⁷ V. Article 40(10), DRR.

¹³³⁸ V. Section 61, SAG.

leur rémunération.¹³³⁹ En droit français, l'article L613-53-1 du C.M.F. prévoit que l'établissement-relais doit être agréé par l'autorité régulatrice, et peut être dispensé de respecter tout ou partie des normes prudentielles à titre provisoire.

En **droit anglais**, l'établissement-relais sous forme de société est entièrement contrôlé par la Banque d'Angleterre.¹³⁴⁰ Il détient les agréments exigés pour l'engagement dans les activités financières, et de plus, il est soumis à la surveillance de la PRA et de la FCA.¹³⁴¹ En principe, la Banque d'Angleterre ne peut pas empiéter sur la gestion quotidienne de l'établissement-relais. Cependant, si la fin de l'intervention de l'établissement-relais est envisageable à court terme, la Banque d'Angleterre peut intervenir dans sa gestion, afin d'assurer la stabilité du système financier et le succès de la cession. Si, en revanche, l'intervention de l'établissement-relais est envisagée à long terme, il faut établir un organe de direction qui comporte des personnes qualifiées.¹³⁴² L'établissement-relais doit être géré de manière prudentielle, afin de protéger la valeur des activités cédées, et d'assurer la continuité des services bancaires. De plus, l'établissement-relais doit, selon le plan des activités, satisfaire progressivement le règlement de surveillance.¹³⁴³ La Banque d'Angleterre, en tant qu'actionnaire, doit assurer, de façon globale, les objectifs du traitement, et contrôler le coût.¹³⁴⁴ L'établissement-relais doit soumettre régulièrement son rapport au Chancelier du parlement britannique. Ce rapport contient des informations sur les comptes de l'établissement-relais, ses activités, et sur le coût du traitement et les commentaires de la Banque d'Angleterre envers les objectifs de celui-ci. Outre le rapport régulier, un rapport spécial, et des rapports supplémentaires¹³⁴⁵ doivent

¹³³⁹ V. Section 128, SAG.

¹³⁴⁰ V. Section 12(1A), BA 2009.

¹³⁴¹ V. HM Treasury, op. cit. p. 36.

¹³⁴² V. Ibid.

¹³⁴³ V. Ibid., p. 37.

¹³⁴⁴ V. Ibid.

¹³⁴⁵ D'autres rapports peuvent être mis en œuvre dans le cas où s'applique la loi de 2006 sur les sociétés. La Banque d'Angleterre peut décider, en se fondant sur une banque commerciale de même taille, si l'établissement-relais doit fournir ou non un rapport supplémentaire. Certains critères, tels que la taille, la nature des activités, le risque de déséquilibrer la concurrence, la viabilité de l'établissement-relais, le besoin d'informations sur la stabilité financière, etc., doivent être pris en compte.

également être soumis.¹³⁴⁶

Aux **Etats-Unis**, selon la section 11(n) du *Deposit insurance Act*¹³⁴⁷, l'établissement-relais est un établissement réglementé, agréé par l'OCC.¹³⁴⁸ Il peut être immatriculé et désigné au moment où un ou plusieurs établissements bancaires sont défaillants ou sont susceptibles de l'être, et où la FDIC décide de mettre en œuvre un traitement.¹³⁴⁹

La FDIC peut continuer d'honorer ses engagements envers l'établissement-relais au lieu de l'établissement de dépôts assurés visé, afin de protéger l'intérêt des épargnants.¹³⁵⁰ Cependant, la FDIC ne peut pas émettre de titres capitaux pour soutenir l'établissement-relais, ni acquérir de titres capitaux émis par l'établissement-relais, sauf s'il existe un règlement contraire.¹³⁵¹ La FDIC peut soutenir l'opération de l'établissement-relais, mais cela ne signifie pas que l'établissement-relais soit soumis au contrôle de l'État fédéral.¹³⁵² S'agissant de la constitution de l'établissement-relais, la FDIC dispose du pouvoir de préparer ses statuts, et de désigner ou de démissionner les membres de son organe de direction¹³⁵³. Le président de l'organe de direction est élu par ses membres¹³⁵⁴, de même, l'organe de direction peut désigner un directeur général d'exécution, ce poste est distinct de celui du président. D'ailleurs, l'organe de direction peut établir les règles internes de l'établissement-relais.¹³⁵⁵ S'agissant d'opérations sur l'émission de titres capitaux, la fusion et acquisition, la cession, ou la participation au capital, l'avis *ex ante* de la FDIC est exigé¹³⁵⁶; de même, s'agissant de la fusion et acquisition ou de la cession, un contrôle de concentration doit être appliqué, sauf si le régulateur décide que la transaction doit être exécutée de

¹³⁴⁶ V. HM Treasury, op.cit., p. 37.

¹³⁴⁷ V. 12 U.S.C. § 1821(n).

¹³⁴⁸ V. 12 U.S.C. § 1821(n)(2)(B).

¹³⁴⁹ V. 12 U.S.C. § 1821(n)(1)(A).

¹³⁵⁰ V. 12 U.S.C. § 1821(n)(3)(B).

¹³⁵¹ V. 12 U.S.C. § 1821(n)(5).

¹³⁵² V. 12 U.S.C. § 1821(n)(4).

¹³⁵³ Les membres de l'organe de direction ne doivent pas être inférieurs à 5, ni être supérieurs à 10.

¹³⁵⁴ Les membres désignés par la FDIC peuvent maintenir leur statut de fonctionnaires fédéraux, soumis dans le régime des salariés.

¹³⁵⁵ V. 12 U.S.C. § 1821(n)(2)(E).

¹³⁵⁶ V. 12 U.S.C. § 1821(n)(5)(B)et(C).

manière immédiate afin d'éviter la faillite dudit établissement.¹³⁵⁷

En ce qui concerne l'établissement-relais pour les sociétés bancaires holding et assimilées, la section 210(h)¹³⁵⁸ du *Dodd-Frank Act* ajoutent que la gouvernance d'entreprise doit être établie selon le modèle du Delaware, ou celui qui s'applique pour le registre de commerce dans l'État duquel cet établissement-relais est immatriculé.¹³⁵⁹ De plus, l'établissement-relais ne peut ni acquérir le droit ni succéder aux droits susceptibles de donner accès aux titres de capital, afin d'éviter la création d'une participation à l'égard dudit établissement par les porteurs de titres.¹³⁶⁰ S'agissant des modalités du financement, l'établissement-relais est susceptible d'émettre des titres capitaux, de souscrire un emprunt ou d'émettre des titres de créances, à condition que les créances soient remboursées au privilège, ou qu'elles soient couvertes par une sûreté réelle.¹³⁶¹ Il est nécessaire de noter que la souscription de l'emprunt ou l'émission des titres de créances ne peut pas porter atteinte au droit détenu par la partie tierce du contrat financier qualifié, sauf remboursement à la fin de la procédure.¹³⁶²

Le sort de l'établissement-relais – La fonction de l'établissement-relais est temporaire. Donc si les objectifs du traitement, tels que le maintien des fonctions clés et l'acquisition privée, ne peuvent pas être réalisés dans le délai exigé, il doit être mis fin à ses activités.

Par exemple, la **directive européenne du 15 mai 2014** exige que l'organe de résolution prépare une cession à un ou plusieurs acquéreurs du secteur privé. La cession doit être effectuée sur une base commerciale, de manière ouverte, transparente et non discriminatoire.¹³⁶³ Si la fusion de l'établissement-relais avec un autre établissement, ou la vente de la totalité ou de l'essentiel de ses actifs, droits ou

¹³⁵⁷ V. 12 U.S.C. § 1821(n)(8)(A).

¹³⁵⁸ V. 12 U.S.C. § 5390(h).

¹³⁵⁹ V. 12 U.S.C. § 5390(h)(2)(F).

¹³⁶⁰ V. 12 U.S.C. § 5390(h)(3).

¹³⁶¹ V. 12 U.S.C. § 5390(h)(16).

¹³⁶² V. 12 U.S.C. § 5390(h)(16)(E).

¹³⁶³ V. Article 41(4), DRR.

engagements à une partie tierce, ou la liquidation de ses actifs et le déchargement de ses engagements, n'est pas réalisable, ou si la continuité des services bancaires ou financiers essentiels n'est pas assurée, l'organe de résolution doit mettre fin aux activités de l'établissement-relais dans un délai de deux ans.¹³⁶⁴ De même, l'Article L613-53-4 du C.M.F. en **droit français** et la Section 12 du *Banking Act 2009* au droit anglais prévoient la même approche du sort de l'établissement-relais comme ceux prévus dans ladite directive. Aussi le SAG en **Allemagne** exige l'établissement d'un plan de liquidation pour la sortie ordonnée de l'établissement-relais¹³⁶⁵.

En **droit fédéral des États-Unis**, normalement, la durée d'activité de l'établissement-relais est de deux ans, mais elle peut être prolongée trois fois pour une période d'un an.¹³⁶⁶ Il peut être mis fin au fonctionnement de l'établissement-relais si ce dernier est acquis par un autre établissement bancaire, ou si la majorité de ses capitaux sont cédés à une entité autre que la FDIC ou à un autre établissement-relais, ou si tous les actifs et engagements sont cédés à une société bancaire holding ou à un autre établissement bancaire, ou si sa durée de fonctionnement est arrivée à échéance.¹³⁶⁷ Si la cession des titres ou des actifs et engagements de l'établissement-relais est réalisée avec succès, il doit être mis fin au fonctionnement de l'établissement-relais ; mais si c'est le contraire, l'établissement-relais doit, après décision de l'organe de direction, être liquidé sous le contrôle de la FDIC.¹³⁶⁸

Une question se pose de savoir, si la durée de fonctionnement de l'établissement-relais va affecter ou non l'intérêt de créanciers de l'établissement-cédant qui portent les créances hors le plan de transfert. Si l'établissement-relais peut éventuellement être liquidé à très court terme, il faut s'assurer, dans le plan de transfert, que les créanciers de l'établissement-relais et de l'établissement-cédant, ainsi que les apporteurs de capital de l'établissement-relais soient traités de manière

¹³⁶⁴ V. Article 41(3), DRR.

¹³⁶⁵ V. Article 129(2), SAG.

¹³⁶⁶ V. 12 U.S.C. § 1821(n)(9).

¹³⁶⁷ V. 12 U.S.C. § 1821(n)(10).

¹³⁶⁸ V. 12 U.S.C. § 1821(n)(12)et(13).

juste et équitable. D'où l'influence que peut avoir la mise en liquidation judiciaire (v. infra).

2. L'emploi de l'établissement-relais pour gérer les actifs toxiques

Outre son utilisation pour acquérir des actions ou autres titres de capital, ou des actifs, droits ou engagements non toxiques, l'établissement-relais peut aussi être employé pour la gestion des actifs toxiques cédés par l'établissement ou les établissements bancaires visés. Dans certaines législations¹³⁶⁹, l'établissement-relais en charge de la gestion des actifs toxiques devient le mécanisme permanent du traitement de la difficulté bancaire.

Union européenne - La **directive européenne** du 15 mai 2014 propose à l'État la gestion des actifs, droits ou engagements toxiques à travers le mécanisme de gestion des actifs, parce que la liquidation d'actifs sous le régime commun de l'insolvabilité peut produire un effet négatif à l'égard du marché. Le transfert desdits objets peut donc alléger le bilan, et assurer le bon fonctionnement de l'établissement visé.¹³⁷⁰

L'établissement-relais qui se charge de la gestion d'actifs est une personne morale détenue par l'organe de résolution ou le fonds de résolution.¹³⁷¹ Ce mécanisme de gestion peut recevoir une partie ou la totalité des actifs, droits ou engagements d'un ou plusieurs établissements visés, ou d'un établissement-relais,¹³⁷² et maximiser la valeur des actifs pour la vente ou la liquidation ordonnée.¹³⁷³ Le transfert n'est pas soumis à l'approbation des actionnaires de l'établissement visé ou d'une partie tierce, ni soumis aux formalités exigées dans le régime commun.¹³⁷⁴ L'organe de résolution détermine le niveau de compensation, et l'emploi d'une valeur

¹³⁶⁹Par exemple, la Chine et la Corée du sud disposent de mécanismes permanents de gestion des actifs.

¹³⁷⁰ V. Article 42(5),DRR.

¹³⁷¹ V. Article 42(2)(a),DRR.

¹³⁷² V. Article 42(1),DRR.

¹³⁷³ V. Article 42(3),DRR.

¹³⁷⁴ V. Article 42(1), paragraphe 2,DRR.

nominale ou négative sur les actifs, droits ou engagements transférés, est acceptable.

¹³⁷⁵Les actionnaires ou créanciers, en tant que détenteurs des actions ou des titres de créances non transférées de l'établissement visé, ou les parties tierces dont les actifs, droits ou engagements ne sont pas transférés, ne disposent d'aucun droit à l'égard des objets transférés ¹³⁷⁶; de même, le mécanisme de gestion d'actifs n'emporte pas de devoirs ou de responsabilités envers les actionnaires ou créanciers de l'établissement visé, sauf si les agissements de l'organe de direction du mécanisme de gestion d'actifs portent manifestement atteinte au droit desdits actionnaires ou créanciers. ¹³⁷⁷ L'approche de la directive européenne du 15 mai 2014 est totalement adoptée par les législations **française**¹³⁷⁸, **allemande**¹³⁷⁹ et **anglaise**¹³⁸⁰.

Chine - L'établissement-relais a été largement employé en Chine au cours de la restructuration du système bancaire dans les années 1990. Le règlement du novembre 10, 2000 relatif aux sociétés de gestion des actifs financiers a été adopté par le Conseil d'affaire d'Etat pour réguler les activités de sociétés de gestion des actifs.

A l'origine, la société de gestion des actifs agissait en tant qu'établissement-relais, contrôlé entièrement par le ministère des finances, les prêts non performants étaient décomptés du bilan de l'établissement bancaire visé et réinscrits au compte de la société de gestion des actifs, qui traitait uniquement les dettes cédées par l'établissement bancaire visé, mais progressivement, le fonctionnement de la société de gestion d'actifs est devenu permanent, et non seulement un établissement bancaire, mais également une entreprise ordinaire purement lui céder leurs dettes.¹³⁸¹ A l'inverse de la pratique des autres systèmes, en Chine, la société de gestion d'actifs ne

¹³⁷⁵ V. Article 42(6)et(7),DRR.

¹³⁷⁶ V. Article 42(12),DRR.

¹³⁷⁷ V. Article 42(13),DRR.

¹³⁷⁸ V. Article L 613-54 et suivant, C.M.F.

¹³⁷⁹ V. Section 132 et suivant, SAG.

¹³⁸⁰ V. Section 12 ZA, BA 2009.

¹³⁸¹ 乔晓会 苏琦 张燕冬, 解密国有银行改革, 财经, op. cit. , aussi, MA G. et Fung B.S.C., China's asset management corporations, BIS Working papers No. 115, [en ligne], aout 2002, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : www.bis.org/publ/work115.pdf.

disposait pas de délai d'échéance.¹³⁸² Actuellement, un projet est élaboré en vue de normaliser le fonctionnement de la société de gestion d'actifs¹³⁸³.

La société de gestion des actifs peut effectuer son traitement grâce à plusieurs mesures : la cession partielle ou totale des actifs, la vente aux enchères des biens corporels, la titrisation du projet immobilier, la conversion des dettes en titres, la fusion et l'acquisition, la gestion des biens corporels, ainsi que la liquidation, etc.¹³⁸⁴

c. Les effets de la mise en œuvre du traitement

Généralement, le déclenchement du traitement administratif ne change pas le régime de l'établissement bancaire. C'est-à-dire que, ses engagements ne peuvent pas être modifiés, résiliés ou résolus du fait de l'ouverture de traitement. Mais, d'une certaine façon, le droit de modifier, résilier ou résoudre les contrats de cocontractants peut être limité. Si l'établissement bancaire continue son exploitation, un redressement des activités en accompagnement des mesures de traitement doit être mis en œuvre. L'organe de résolution peut alors désigner un administrateur *ad hoc*, pour remplacer temporairement l'organe de direction de cet établissement. Il est notable que, le nouveau financement apporté par le fonds de résolution ou l'État n'emporte pas forcément un rang de remboursement prioritaire dans une liquidation potentielle. C'est un avantage sur celui du traitement judiciaire. En revanche, à l'instar du traitement judiciaire, l'intérêt des épargnants est toujours protégé.

Le refus de reconnaître la clause « *ipso facto* » - On entend par clause *ipso facto*, la clause par laquelle certains événements ont de plein droit une influence juridique, comme par exemple, la résolution d'un contrat, « *by the fact itself* ». Le sort des contrats, surtout des contrats relatifs aux obligations financières, est la clé du

¹³⁸² Bien que l'article 31 du règlement relatif aux sociétés de gestion des actifs financiers prévoit utilement la liquidation de la société de gestion des actifs, c'est une décision prise par le gouvernement.

¹³⁸³ La société Cinda est devenue un établissement financier non bancaire, coté à la bourse de Hong-Kong. Ses activités comportent le redressement financier, le financement et la titrisation, etc. Selon la presse chinoise, en dehors de la société de gestion d'actifs détenue par le ministère des finances, la nouvelle société de gestion d'actifs détenue par le gouvernement provincial est agréée par l'autorité régulatrice.

¹³⁸⁴ V. Article 10 du règlement relatif aux sociétés de gestion des actifs, ainsi que le site des sociétés de gestion des actifs.

traitement administratif. De manière générale, les contrats ou contrats-cadres relatives aux obligations financières peuvent être résiliés au cours du traitement administratif par la contrepartie, sur la base du droit commun des contrats. Cependant, les législations étudiées interdisent la résiliation du contrat ou du contrat-cadre du seul fait de l'ouverture du traitement administratif ou de la mise en œuvre des mesures du traitement administratif.

La directive européenne du 15 mai 2014 ne reconnaît pas de clause « *ipso facto* » à l'égard de l'ouverture du traitement administratif, ni à l'égard de la mise en œuvre des mesures du traitement¹³⁸⁵. L'article 71 de ladite directive prévoit qu'après l'échéance de la suspension temporaire, si les droits et engagements soumis aux contrats sont transférés à l'acquéreur, la contrepartie peut exercer un droit de résiliation en vertu des termes du contrat lors de la poursuite ou de la survenance ultérieure d'un événement entraînant la résiliation par l'acquéreur. Si les droits et engagements soumis aux contrats sont retenus par l'établissement visé, et si lesdits contrats ne sont pas soumis au traitement de renflouement interne, la contrepartie peut exercer son droit à résilier les contrats en vertu des conditions fixées.

Au Royaume-Unis, la section 48Z du *Banking Act 2009* établit la règle du traitement à l'égard du droit d'annulation ou de résiliation des contrats. Il existe deux types de clauses ayant la qualité de « clause de l'événement de défaillance ». Selon la section 48Z(2) et (3), le type 1 de « clause de l'événement de défaillance » désigne une clause stipulant que le contrat, ou le droit, ou l'engagement soumis au contrat, est susceptible d'être terminé, modifié ou remplacé si un événement spécial avait lieu ; le type 2 de « clause de l'événement de défaillance » désigne une clause déterminant les conditions auxquelles le contrat prendra effet, c'est-à-dire que le contrat peut prendre effet si un événement a lieu, ou qu'inversement, le contrat peut prendre effet à condition qu'un événement ne soit pas réalisable. Par ailleurs, les sections 48Z(6) et suivantes prescrivent explicitement que toutes les mesures préventives et les mesures

¹³⁸⁵ V. Article 68, DRR.

de traitement soient écartées dans le cas où il faut juger d'événements de défaillance stipulé dans les contrats. C'est-à-dire que les contrats financiers ou conventions assimilées, ou les droits ou engagements soumis aux contrats ne peuvent pas être terminés, modifiés ou remplacés du fait de la mise en œuvre de mesures de prévention ou de traitement de la défaillance bancaire.

En Allemagne, la section 144 du SAG prévoit que les contrats ne doivent pas être résiliés uniquement pour la raison que la mesure de traitement a été émise par l'organe de résolution. Autrement dit, la mise en œuvre d'une mesure de traitement ne peut pas déclencher la résiliation des contrats. La stipulation contractuelle contraire est traitée comme non écrite. Cependant, l'annulation ou la résiliation peuvent être demandées en vertu d'autres raisons, par exemple, l'annulation ou la résiliation à cause du comportement, inapproprié de l'établissement-acquéreur, ou lesdits contrats ne sont pas soumis à la règle du transfert partiel ; pour cette raison, l'annulation ou la résiliation du contrat financier au cours du transfert seraient possibles.

En France, l'article L 613-50-4 du C.M.F. confirme que les contreparties ne peuvent pas exercer un droit de résiliation, suspension, modification ou compensation prévu par le contrat conclue par l'établissement visé du seul fait que la mesure du traitement administratif a été prise par l'organe de résolution. Aussi, les contreparties ne peuvent pas devenir propriétaires d'un élément du patrimoine de l'établissement visé, ou d'en user et d'en disposer ou de faire valoir une sureté. De plus, les contreparties ne peuvent pas porter atteinte aux droits contractuels de l'établissement visé. Cela s'appliquent aussi aux entités du même groupe ayant conclu un contrat en matière de défauts croisés avec ledit établissement.

Aux Etats-Unis, en matière de traitement administratif, le droit fédéral dispose d'une règle différente de celle que l'on trouve en droit commun. De manière générale, la contrepartie des contrats financiers qualifiés peut exercer son droit de résiliation desdits contrats, et compenser et liquider les dettes et créances issues des contrats et

des garanties.¹³⁸⁶ Cependant, sous *conservatorship*, les contrats financiers qualifiés ne peuvent pas être résiliés, compensés ni liquidés du seul fait de l'ouverture du *conservatorship*¹³⁸⁷ ; mais sous *receivership*, la contrepartie peut exercer son droit à résilier les contrats financiers qualifiés du fait de l'ouverture du traitement de *receivership*, après avoir terminé la période de suspension temporaire¹³⁸⁸. Cette règle s'applique également aux garanties attachées aux contrats financiers qualifiés, aux mécanismes susceptibles de renforcer la crédibilité desdits contrats, aux mécanismes de compensation et de paiement, et aux conventions-cadres conclues entre l'établissement visé et ses contreparties¹³⁸⁹. De plus, la section 11 (e)(8)(G)(iii) du *Deposit Insurance Act* déclarent qu'aucune clause de forfait (*walk-away clause*)¹³⁹⁰ ne peut être exécutée pour les contrats financiers qualifiés pour lesquels l'établissement visé est défaillant. Il est nécessaire de noter que, le régime appliqué aux sociétés bancaires holding et assimilées emploie la même règle à propos des contrats financiers qualifiés¹³⁹¹.

Le pouvoir de mettre en œuvre la suspension temporaire (*temporary stay*) aux contrats relatifs aux obligations financières - Bien que le traitement des conventions relatives aux obligations financières sous « *safe harbor* » soit, en principe, maintenu dans le régime du traitement administratif, le droit des contreparties à l'égard des conventions peut être suspendu de manière temporaire en vertu de l'application de la loi, ou de l'exercice du pouvoir discrétionnaire par l'organe de résolution.

Aux Etats-Unis, la section 11(e)(10)(B) du *Deposit insurance Act* et la section 210

¹³⁸⁶ V. 12 U.S.C. § 1821(e)(8)(A).

¹³⁸⁷ V. 12 U.S.C. § 1821(e)(8)(E).

¹³⁸⁸ V.12 USC 1821(e)(8)(A).

¹³⁸⁹ V. 12 USC 1821(e)(8)(D).

¹³⁹⁰ V. 12 USC 1821(e)(8)(G)(iii) « *“Walkaway Clause”* means any provision in a qualified financial contract that suspends, conditions, or extinguishes a payment obligation of a party, in whole or in part, or does not create a payment obligation of a party that would otherwise exist, solely because of such party's status as a non-defaulting party in connection with the insolvency of an insured depository institution that is a party to the contract or the appointment of or the exercise of rights or powers by a conservator or receiver of such depository institution, and not as a result of a party's exercise of any right to offset, setoff, or net obligations that exist under the contract, any other contract between those parties, or applicable law. »

¹³⁹¹ V. 12 USC 5390(c)(8)-(11).

(c)(10)(B) du *Dodd-Frank Act* prévoient une suspension automatique des obligations de paiement et de délivrance issues des contrats financiers qualifiés soumis au transfert, ainsi que la résiliation, la compensation et la liquidation des contrats financiers qualifiés du fait de l'ouverture du traitement de *receivership*, depuis le moment où la FDIC est désignée en tant qu'administrateur, jusqu'au moment où le transfert desdits contrats est notifié à la contrepartie, ou jusqu'à la fin de la journée qui suit le jour de la désignation de l'administrateur.

Au sein de l'Union européenne, la directive du 15 mai 2014 exige que les États membres s'assurent que leur organe de résolution dispose du pouvoir de suspendre les obligations de paiement ou de délivrance issues des contrats conclus par l'établissement visé, et ce jusqu'à la fin de la journée qui suit la publication de la décision de suspension. Par ailleurs, l'organe de résolution peut restreindre pour les créanciers titulaires d'une garantie les possibilités de réaliser l'actif soumis à cette garantie, jusqu'à la fin de la journée qui suit la publication de la décision de restriction. De même, l'organe de résolution peut suspendre le droit de résiliation de tout ou partie du contrat conclu avec l'établissement visé ou ses filiales¹³⁹², jusqu'à la fin de la journée qui suit la publication de la décision de suspension.¹³⁹³ Cependant, les obligations de paiement et de délivrance, ainsi que la fourniture de garantie, continuent d'être assurées.¹³⁹⁴ Il est nécessaire de noter que toutes les suspensions ou restrictions ne s'appliquent pas aux opérations avec l'infrastructure centrale, ou la banque centrale, etc. D'ailleurs, les contrats soumis au pouvoir de suspension ne sont pas limités à ceux relatifs aux obligations financières. Les droits **français**¹³⁹⁵, **allemand**¹³⁹⁶ et **anglais**¹³⁹⁷ transposent ladite directive, qui prévoit que l'organe de

¹³⁹² A condition que les obligations sous contrat soient assurées par l'établissement visé ; le droit de résiliation sous contrat est déterminé en vertu de l'insolvabilité ou de la condition financière de l'établissement visé, ou dépend du fait que l'établissement visé soit soumis ou non à une mesure de transfert, ou que tous les actifs, droits ou engagements de sa filiale soumise au contrat soient transférés ou susceptibles d'être transférés à l'établissement visé, etc.

¹³⁹³ V. Article 71(1)(2)et(3), DRR.

¹³⁹⁴ V. Article 71(1), DRR.

¹³⁹⁵ V. Article L613-56-5, C.M.F.

¹³⁹⁶ V. Section 84, SAG.

¹³⁹⁷ V. Section 70C, BA 2009.

résolution dispose du pouvoir de suspendre l'exercice du droit de résiliation, de compensation et d'accélération de la déchéance de tout ou partie d'un contrat conclu avec l'établissement visé, jusqu'à la fin de la journée qui suit la publication de la décision.

La gestion de l'entreprise – Après le déclenchement du traitement administratif, la gestion de l'établissement bancaire peut être confiée à des tiers (v. infra). L'organe de résolution peut désigner un administrateur spécial pour gérer l'établissement bancaire visé. Dans certains cas, l'organe de direction peut maintenir sa gestion¹³⁹⁸.

La directive européenne du 15 mai 2014 exige la désignation d'un administrateur spécial à l'égard de l'établissement bancaire soumis dans le traitement administratif, afin de remplacer son propre organe de direction.¹³⁹⁹ Le mandat de l'administrateur spécial ne peut pas en principe dépasser un an, mais une prolongation exceptionnelle est possible¹⁴⁰⁰. En tant qu'administrateur spécial, il peut exercer les pouvoirs des actionnaires et de l'organe de direction sous contrôle de l'organe de résolution¹⁴⁰¹, et doit promouvoir le redressement de l'établissement bancaire visé.¹⁴⁰² L'administrateur spécial se charge du renforcement des fonds propres, de la restructuration de l'actionnariat, ou encore de la cession et acquisition de l'établissement bancaire visé par un repreneur qualifié, etc., autant d'actions qui correspondent aux mesures du traitement administratif.¹⁴⁰³ Par ailleurs, l'administrateur spécial dispose de devoirs autres que ceux exigés par le statut ou le droit commun, et s'il y a incohérence avec les devoirs statutaires ou droit commun, les devoirs spéciaux y dérogent.¹⁴⁰⁴ L'administrateur spécial doit soumettre

¹³⁹⁸ Par exemple, en droit fédéral des États-Unis, si le soutien financier offert par la FDIC dans sa compétence de régulateur, l'établissement bancaire visé peut toujours être géré par son propre organe de direction. V. 12 U.S.C. §1823(c)(8).

¹³⁹⁹ V. Article 35(1), DRR.

¹⁴⁰⁰ L'organe de résolution détermine si les conditions d'emploi d'un administrateur spécial sont maintenues.

¹⁴⁰¹ L'organe de résolution doit donner son approbation avant la prise de certaines mesures.

¹⁴⁰² V. Article 35(2), DRR.

¹⁴⁰³ V. Article 35(3), DRR.

¹⁴⁰⁴ Ibid.

régulièrement des rapports à l'organe de résolution sur l'état financier de l'établissement bancaire visé, et sur sa performance à l'égard du redressement.¹⁴⁰⁵ **Le droit anglais** transpose la directive européenne du 15 mai 2014 : un administrateur de résolution peut être désigné par la Banque d'Angleterre pour gérer les activités de l'établissement bancaire visé ou exercer les pouvoirs dudit établissement, ainsi que ceux accordés par la Banque d'Angleterre¹⁴⁰⁶, etc. En **droit français** et **allemand**, au stade de la prévention de la défaillance, l'autorité régulatrice peut désigner un administrateur temporaire¹⁴⁰⁷, tandis qu'après le déclenchement du traitement administratif, l'organe de résolution peut désigner un administrateur spécial.¹⁴⁰⁸

Après avoir mis en œuvre des mesures de traitement, soit l'établissement bancaire visé maintient son exploitation, soit les fonctions clés et les activités viables sont acquises par des tiers et la partie non-transférée exige un traitement. **La directive européenne du 15 mai 2014**, le Code monétaire et financier en **France**, le SAG en **Allemagne**, et le *Banking Act 2009* au Royaume-Uni prévoient la gestion de l'entreprise à côté de la mise en œuvre des mesures, telles que la séparation et le renflouement interne.

Selon l'article 51 de la directive européenne du 15 mai 2014, après avoir appliqué la mesure de renflouement interne, un plan de réorganisation des activités à l'égard de l'établissement visé doit être élaboré et mis en œuvre par l'organe de direction dudit établissement ou par la personne désignée par l'organe de résolution. L'organe de direction, ou la personne désignée, doivent, dans un délai d'un mois, préparer un plan de réorganisation des activités, et le soumettre à l'organe de résolution.¹⁴⁰⁹ Le plan doit présenter les mesures de rétablissement de la viabilité de l'établissement bancaire visé à long terme, et proposer un délai d'exécution.¹⁴¹⁰ Certains éléments, tels que le diagnostic sur les causes et les conséquences de la

¹⁴⁰⁵V. Article 35(5), DRR.

¹⁴⁰⁶ V. Section 62C, BA 2009.

¹⁴⁰⁷ V. Article L612-34-1, C.M.F., Section 45C(2), KWG.

¹⁴⁰⁸ V. Article L613-51-1, C.M.F., Section 88, SAG.

¹⁴⁰⁹ V. Article 52(1), DRR.

¹⁴¹⁰ V. Article 52(4), DRR.

défaillance, les mesures¹⁴¹¹ susceptibles de rétablir la viabilité de l'établissement à long terme, et le calendrier de mise en œuvre du plan, doivent être évoqués.¹⁴¹² Il faut que le plan soit établi sur des hypothèses réalistes en termes économiques ou aux conditions du marché.¹⁴¹³ Après avoir reçu le plan, dans un délai d'un mois, l'organe de résolution, en concurrence avec l'autorité régulatrice, doit évaluer, selon le plan, la probabilité que l'établissement visé puisse rétablir sa viabilité à long terme.¹⁴¹⁴ Si l'objectif du redressement ne peut pas être atteint, l'organe de résolution doit le notifier à l'organe de direction ou à la personne désignée et leur demander un amendement du plan dans un délai de deux semaines.¹⁴¹⁵ L'organe de résolution doit alors délibérer dans un délai d'une semaine¹⁴¹⁶, et l'organe de direction, ou la personne désignée, se chargent de mettre en œuvre le plan approuvé par l'organe de résolution, et lui rendent compte régulièrement du déroulement du plan.¹⁴¹⁷ Si, au cours du redressement, l'organe de direction ou la personne désignée veut modifier le plan de réorganisation, il faut qu'elle soumette la modification à l'approbation de l'organe de résolution.¹⁴¹⁸

En **France**, l'article L613-55-8 et L613-55-9 du C.M.F. instituent la version locale de la réorganisation des activités de l'établissement visé en accompagnant la mesure de renflouement interne.

En **droit allemand**, l'établissement d'un plan de restructuration est exigé dans le cas où il faut appliquer le renflouement interne.¹⁴¹⁹ L'organe de résolution peut désigner plusieurs administrateurs spéciaux pour élaborer et exécuter ce plan.¹⁴²⁰ Le plan doit prévoir la méthode envisagée pour maintenir la continuité totale ou

¹⁴¹¹ Ce sont des mesures telles que la réorganisation ou la restructuration des activités, les modifications des systèmes opérationnels et des infrastructures, le désengagement des activités déficitaires, la cession d'actifs ou de certaines branches d'activité.

¹⁴¹² V. Article 52(5), DRR.

¹⁴¹³ V. Article 52(4), DRR.

¹⁴¹⁴ V. Article 52(7), DRR.

¹⁴¹⁵ V. Article 52(8), DRR.

¹⁴¹⁶ V. Article 52(9), DRR.

¹⁴¹⁷ V. Article 52(10), DRR.

¹⁴¹⁸ V. Article 52(11), DRR.

¹⁴¹⁹ V. Section 102(1), SAG.

¹⁴²⁰ V. Section 102(3), SAG.

partielle de l'exploitation de l'établissement bancaire visé dans un délai raisonnable, analyser les causes de ses difficultés, et proposer les mesures susceptibles d'être prises pour rétablir son bon état financier (mesures telles que le redressement des activités, le changement du système opérationnel et des infrastructures, la restructuration des activités, la cession des actifs ou des activités, etc.)¹⁴²¹. Après l'approbation de l'organe de résolution¹⁴²², le plan peut être mis en exécution par l'organe de direction ou par l'administrateur spécial¹⁴²³.

Aussi, après la séparation des activités, l'établissement bancaire visé peut encore intervenir indivisément dans le redressement de la partie transférée.¹⁴²⁴ Notamment l'établissement bancaire visé obtient des actions de l'acquéreur privé en paiement de la cession, l'organe de résolution peut lui donner des instruments lui permettant l'exercice de son pouvoir en tant qu'actionnaire de l'acquéreur. De plus, l'organe de résolution peut s'opposer à des mesures prises par l'acquéreur privé et qui menaceraient les intérêts de l'établissement bancaire visé, telles qu'une réduction des fonds propres qui ne seraient pas utilisés pour absorber les pertes, une augmentation de capital dont la valeur nominative de titres est extrêmement faible, une fusion, une scission ou un transfert des actifs dont le prix de compensation est extrêmement faible, ou encore l'exclusion de l'établissement bancaire visé en tant qu'actionnaire, etc.¹⁴²⁵. Si lesdites mesures entravent l'intérêt de l'établissement bancaire visé en tant qu'actionnaire de l'acquéreur privé, cet établissement peut percevoir des dommages-intérêts.¹⁴²⁶ Afin de mettre en œuvre les mesures du traitement, et de réaliser ses objectifs, les statuts ou le protocole de fonctionnement de l'acquéreur, ou autre convention assimilée, peuvent être suspendus ou modifiés.¹⁴²⁷ Les parties privées ou publiques peuvent intervenir pour soutenir le

¹⁴²¹ V. Section 103, SAG.

¹⁴²² V. Section 104, SAG.

¹⁴²³ V. Section 105, SAG.

¹⁴²⁴ V. Section 124(1), SAG.

¹⁴²⁵ Ibid.

¹⁴²⁶ V. Section 125(4), SAG.

¹⁴²⁷ V. Section 125(2), SAG.

traitement, afin d'éviter le risque de défaillance à l'égard du système.¹⁴²⁸ Si le fonds de résolution fournit le soutien, l'acquéreur ne peut pas accorder des dividendes aux actionnaires, ni des paiements aux détenteurs des instruments de fonds propres ou des créanciers, sauf si le fonds de résolution agit lui-même en tant qu'actionnaire ou créancier.¹⁴²⁹ L'acquéreur privé doit soumettre à l'organe de résolution les informations sur l'évaluation du déroulement du redressement¹⁴³⁰. Enfin, si la partie transférée ne menace pas la stabilité de son acquéreur à long terme, l'établissement bancaire visé peut céder les actions de l'acquéreur privé.¹⁴³¹

En **droit anglais**, dans le cas d'un transfert des actions ou d'autres titres de capital, ou d'un transfert des actifs, droits et engagements dans la séparation (par l'acquisition privée ou par l'intermédiaire d'un établissement-relais) ou dans le cas d'un renflouement interne, l'organe de résolution est susceptible d'intervenir sur la nomination, la démission ou la modification de contrat de service des membres de la direction et des gestionnaires professionnels de l'établissement bancaire visé.¹⁴³² L'acquéreur privé ou l'établissement-relais, en tant que détenteurs du droit, ne peut pas démissionner, nommer un dirigeant, ou encore modifier le contrat de service des membres de la direction ou des gestionnaires professionnels de l'établissement bancaire visé. C'est un élément qui diffère de ce qui se passe dans une cession normale.

Dans le cas d'un renflouement interne, la section 48H exige de l'administrateur de résolution ou des membres de l'organe de direction de l'établissement bancaire visé qu'ils préparent le plan de réorganisation de cet établissement, qu'ils examinent les causes de sa défaillance, et qu'ils proposent les mesures susceptibles d'être appliquées et le délai susceptible de permettre de rétablir sa viabilité. L'administrateur de résolution ou les membres de l'organe de direction peuvent

¹⁴²⁸ V. Section 125(5), SAG.

¹⁴²⁹ Ibid.

¹⁴³⁰ V. Section 125(1), SAG.

¹⁴³¹ V. Section 124(2), SAG.

¹⁴³² V. Section 20, 36A, 48N, BA 2009.

demander dans leur plan que la Banque d'Angleterre mette en œuvre d'autres mesures de traitement. Si le plan est approuvé par la Banque d'Angleterre, l'administrateur de résolution ou les membres de l'organe de direction doivent mettre en œuvre le redressement en vertu de ce plan. De même, la Banque d'Angleterre peut mettre en œuvre d'autres mesures relevant de son pouvoir pour le redressement de l'établissement bancaire visé.

Outre le redressement, en plus du renflouement interne, après s'être vu appliquer ou dans l'attente de se voir appliquer la séparation des activités, l'établissement bancaire visé peut être mis en administration (*bank administration*) s'il est incapable de payer ses dettes, ou est susceptible de l'être.¹⁴³³ A la demande de la Banque d'Angleterre, le juge peut désigner un administrateur bancaire pour l'établissement bancaire visé, d'une part pour soutenir le fonctionnement de la partie transférée, et d'autre part, pour mettre en œuvre son administration, afin de rétablir le fonctionnement de l'établissement bancaire visé ou de maximiser le niveau de remboursement de ses créanciers.¹⁴³⁴ Après la désignation, l'administrateur bancaire doit établir une proposition pour satisfaire les objectifs de l'administration (*bank administration*), et surtout, il doit indiquer l'orientation de l'administration pour que l'objectif de fourniture de soutien soit satisfait.¹⁴³⁵ Normalement, l'approbation de la banque d'Angleterre sur cette proposition est exigée, mais s'il existe une divergence entre la Banque d'Angleterre et l'administrateur bancaire, ce dernier peut solliciter la décision du juge. Le juge peut alors le dispenser de l'exigence d'approbation de la banque centrale ou se prononcer autrement.¹⁴³⁶ Afin de soutenir le fonctionnement de la partie transférée, l'établissement bancaire visé doit conclure une convention avec l'acquéreur privé ou l'établissement-relais, la convention selon laquelle il lui fournit des services ou des facilités¹⁴³⁷. Si l'objectif de la fourniture de soutien est satisfait,

¹⁴³³ V. Section 137 et suivant, BA 2009.

¹⁴³⁴ V. Section 142 et 143, BA 2009.

¹⁴³⁵ V. Section 147, BA 2009.

¹⁴³⁶ Ibid.

¹⁴³⁷ Il ne peut pas y avoir de menace sur le droit et l'engagement soumis à la convention établie entre l'établissement bancaire visé et l'acquéreur antérieur ; dans le cas où l'on doit fournir des services ou des facilités à

l'administrateur bancaire prévoit la continuité de l'exploitation, et il peut alors proposer un plan sous la procédure de « *company voluntary arrangement* » aux créanciers¹⁴³⁸. Avant la délibération des créanciers, l'établissement bancaire visé est géré par l'administrateur bancaire¹⁴³⁹, mais après le vote, l'administrateur bancaire ne peut exercer les pouvoirs¹⁴⁴⁰ d'administration qu'en vertu du plan approuvé ; ou alors l'administrateur bancaire en prévoit la liquidation, et outre la demande de dissolution pour raison d'insuffisance des actifs, il peut toujours proposer un plan sous la procédure de « *company voluntary arrangement* »¹⁴⁴¹. Il est nécessaire de noter qu'avant d'exercer l'*administration* « normale », il faut s'assurer que la contrepartie de l'établissement bancaire visé soit payé par l'acquéreur privé ou par l'établissement-relais pour la partie transférée¹⁴⁴².

Le traitement du soutien financier – Généralement, les droits étudiés ne prévoient pas, dans l'éventualité d'une liquidation judiciaire ultérieure, un traitement spécial à l'égard du soutien financier apporté au traitement administratif de la défaillance bancaire, puisque la plus grande part du soutien financier est fournie par le fonds de résolution, ou par les pouvoirs publics. Le sort du soutien financier dans la liquidation judiciaire n'est donc pas considéré comme pré-condition de la fourniture du soutien. Par rapport au financement privé, le soutien administratif peut être considéré comme dernier recours. Mais il est notable que **le droit fédéral des États-Unis** prévoit le remboursement prioritaire du soutien public dans la procédure de répartition des fonds aux créanciers¹⁴⁴³.

La protection des épargnants – Les épargnants, en revanche, ne sont pas considérés comme des créanciers quelconques. Généralement, l'intérêt des épargnants est protégé dans le traitement administratif comme dans un traitement

l'établissement-relais, l'établissement bancaire visé peut exiger une compensation selon les conditions du marché.

¹⁴³⁸ V. Section 145, BA 2009 ; section 49, Schedule B1, IA 1986.

¹⁴³⁹ V. Section 145, BA 2009 ; section 68, Schedule B1, IA 1986.

¹⁴⁴⁰ Les pouvoirs de l'administrateur bancaire sont énumérés au Schedule 1, IA 1986.

¹⁴⁴¹ V. Section 154(2)(b), BA 2009.

¹⁴⁴² V. Section 145, 154, BA 2009.

¹⁴⁴³ V. 12 U.S.C. § 5390(b)(1)

judiciaire (v. infra). Dans les mesures d'allègement de bilan, les dépôts des épargnants sont entièrement protégés. Par exemple, les dépôts des épargnants ne sont pas concernés par la dépréciation ou par la conversion, et restent hors champ du renflouement interne. De même, les dépôts des épargnants sont entièrement transférés dans le cas où il faut appliquer la séparation des activités. De façon exceptionnelle, le fonds de garantie des dépôts peut partager le coût de traitement, cependant, il existe un plafond.

La directive européenne du 15 mai 2014 prévoit que si la perte subie par le fonds de garantie des dépôts dépasse le seuil, le fonds de résolution doit rembourser la différence.¹⁴⁴⁴ Cela signifie que la protection des épargnants est toujours la priorité, ce qui se vérifie aussi au cas de procédure judiciaire.

Section II : L'approche judiciaire du redressement de l'entreprise

Si en théorie, le droit commun n'est pas écarté, malgré la prééminence de l'autorité administrative, on peut regretter que ne soit pas mieux coordonnées les systèmes, s'agissant de permettre au débiteur de bénéficier d'une poursuite d'activités planifiées.

Le traitement judiciaire est traditionnel au cas de défaillance une entreprise, or la terminologie montre qu'à la différence de la faillite, l'objectif n'est plus principalement de traiter de sort un débiteur mais de sauver des activités économiques.

Certes, selon l'esprit de la régulation de l'économie dans les différents systèmes étudiés, les objectifs du régime commun de l'insolvabilité sont différents¹⁴⁴⁵. Le droit commun n'a pas pour finalité de corriger des risques systémiques. Anciennement, une telle procédure a été mise en place pour sanctionner un débiteur

¹⁴⁴⁴ V. Article 109, DRR.

¹⁴⁴⁵ V. Vallens J.-L. *L'insolvabilité des entreprises en droit comparé*. [texte imprimé], Paris : Joly, 2011 p. 4 ; aussi V. Turlette E., *Les objectifs du droit de la faillite en droit comparé : France, États-Unis, Angleterre, Espagne*, thèse, Paris : 2014.

malhonnête. Aujourd'hui, bien que les controverses sur le meilleur traitement de l'entreprise défaillante ne soient pas éteintes¹⁴⁴⁶, une procédure de redressement a pour objectif d'équilibrer les intérêts du débiteur, des salariés et des créanciers en sauvegardant totalement ou partiellement l'entreprise, avec cependant une tendance notable à renforcer la protection de l'intérêt général. Bien que l'aspect social soit aussi un objectif de la résolution de l'insolvabilité, s'agissant des établissements bancaires, une priorité apparaît, celle du maintien de la stabilité de l'établissement bancaire et du marché financier, ainsi que l'atténuation des conséquences négatives de la défaillance. Or ces exigences ne peuvent pas toujours être satisfaites par la seule intervention des tribunaux. De plus, avant que l'état d'insolvabilité soit avéré, le déclenchement du traitement judiciaire ne dépendrait que de l'initiative du débiteur –l'établissement bancaire visé (v. supra). En outre, par rapport au traitement administratif, le traitement judiciaire forcé risque donc d'être déclenché de façon trop tardive. En ce qui concerne les mesures du traitement, la procédure normale - le redressement selon un plan - est moins adaptée au traitement de la défaillance bancaire, à cause de la faiblesse de son efficacité pratique. Bien que la cession hors plan soit envisageable, la compatibilité avec les objectifs de traitement sous le régime commun de l'insolvabilité demeure problématique. En dérogeant au traitement normal, la cession hors plan doit toujours être contrôlée sous l'angle de l'abus procédural. De plus, le régime commun de l'insolvabilité est moins attrayant pour attirer de nouveau soutien financier ; en effet, l'intervention d'un fonds de résolution n'est pas envisageable, et par rapport au traitement administratif, c'est un désavantage. C'est la raison pour laquelle le traitement judiciaire est moins adapté à la défaillance bancaire a fortiori en raison de la publicité officielle qui accompagne l'ouverture de telles procédures. Ainsi, des différences apparaissent qu'il s'agisse des

¹⁴⁴⁶ Baird et Rasmussen (2002) ont déclaré que la procédure de redressement a perdu son intérêt, cependant, LoPucki (2003) a reconfirmé, dans son étude empirique, l'importance de la procédure de redressement. V. Baird D.G. et Rasmussen R.K., *the end of bankruptcy*, Stanford Law Review, [en ligne] 2002, vol.55 [réf. du 1^{er} février 2015], disponible sur: http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2045&context=journal_articles p. 751- 789; LoPucki L.M., *The Nature of the Bankrupt Firm: A Response to Baird and Rasmussen's "The End of Bankruptcy"*, Stanford Law Review [en ligne] Decembre 2003, Vol. 56, No. 3, [réf. du 1^{er} février 2015], disponible sur: <http://www.jstor.org/stable/1229639>, p. 645-671.

critères (A) de l'initiative d'ouverture (B) ou des solutions(C).

A. Les critères d'ouverture d'une procédure

A l'inverse du traitement administratif, le traitement judiciaire peut être volontairement initié par l'établissement bancaire visé, par exemple au titre de la sauvegarde et par des créanciers pour le redressement judiciaire en droit français¹⁴⁴⁷, de la réorganisation en droit allemand¹⁴⁴⁸ et du redressement au Chapitre 11 du Code de l'insolvabilité en droit fédéral des États-Unis¹⁴⁴⁹.

Cependant, on ne peut pas être assuré que le traitement judiciaire puisse être déclenché au moment opportun où l'objectif optimum du traitement serait atteint. Pour cette raison, certains droits fixent comme critère une situation déterminée pour que le juge puisse être saisi : comme la sauvegarde, le redressement judiciaire en

¹⁴⁴⁷ La sauvegarde peut être déclenchée dès que l'établissement bancaire visé est susceptible de ne plus être en mesure de surmonter sa difficulté, et donc avant qu'il n'en arrive à une situation de cessation de paiement.

¹⁴⁴⁸ En droit allemand comme en droit français, le traitement judiciaire peut être déclenché volontairement par l'établissement bancaire avant d'arriver à l'état d'insolvabilité, et l'autorité régulatrice fédérale, dite *Bafin*, dispose d'un pouvoir de contrôle à propos de la demande de cet établissement. Seul le traitement dit « *Reorganisationsverfahren* » (processus de réorganisation) dispose d'un critère de déclenchement. Selon Section 7, alinéas 1 et 2 de la *Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten* (KredReorgG, Loi pour la Réorganisation des Institutions de Crédit), après la défaillance de la procédure de redressement, s'il existe un état défini par la section 48b, alinéa 1 de KWG⁽¹⁾ qui peut menacer la continuité d'exploitation de l'établissement bancaire, ou même produire un risque susceptible de menacer la stabilité du système financier⁽²⁾, la réorganisation peut être déclenchée. ⁽¹⁾Section 48b, alinéa 1 de KWG :le risque menaçant l'existence de l'établissement est un risque d'insolvabilité auquel est confronté l'établissement au cas où les mesures propres n'ont pas été mises en œuvre. Le risque menaçant l'existence de l'établissement est présumé au cas où, 1. : les fonds propres de base sont inférieurs de 90 pour cent au niveau exigé par la section 10, alinéa 1 de KWG ; 2. : les fonds propres modifiés sont inférieurs de 90 pour cent au niveau exigé par la section 10, alinéa 1 de KWG ; 3. : les liquidités disponibles à l'échéance définie par l'ordre statutaire en vertu de la section 11 (1), phrase 2 (KWG), représentent moins de 90 pour cent des engagements ayant la même échéance ; 4. : des faits sont connus qui justifient l'hypothèse qu'un déficit issu résultant des numéros 1, 2 et 3 est susceptible d'être produit si des mesures correctives ne sont pas prises ; particulièrement, au cas où une perte peut être prévue en vertu de l'état financier de l'établissement visé si les conditions des numéros 1, 2 ou 3 sont satisfaites.) ⁽²⁾Le risque systémique est défini par la section 48b, alinéa 2 de KWG, qui prévoit que ce risque peut exister si le risque pesant sur la continuité d'exploitation de l'établissement bancaire peut créer un effet pervers sur les autres établissements du secteur financier, sur le marché financier, sur la confiance des épargnants, ainsi que sur les établissements en tant qu'infrastructures du marché. Dans le cas où l'on doit mesurer le risque systémique, certains éléments peuvent être pris en compte, tels que la nature et l'échelle des engagements de l'établissement visé à l'égard des autres établissements du secteur financier, l'interconnexion entre l'établissement visé et les autres établissements sur le marché financier, la condition du marché financier, et particulièrement, les conséquences attendues par les établissements sur le marché sur les autres établissements du secteur financier, sur le marché financier, ainsi que sur la confiance des épargnants et des établissements en tant qu'infrastructures du marché, du fait de la défaillance de l'établissement visé.

¹⁴⁴⁹ Les sociétés bancaires holding et assimilées sont soumises dans le régime commun de l'insolvabilité. Selon la stipulation du texte, la procédure du chapitre 11 peut être initiée volontairement par l'établissement visé, mais également être initiée de manière forcée par les créanciers.

droit français, l'*Insolvenzplan* (le redressement sous plan) en droit allemand, 和解 (la conciliation) et 重整 (le redressement) en droit chinois et la *bank insolvency* (le traitement de l'insolvabilité bancaire) en droit anglais.

Or autant, le critère d'une liquidation doit être strictement défini, autant le traitement tendant à la sauvegarde de l'entreprise peut être dépendant de critère plus ou moins contraignant selon l'importance des pouvoirs reconnus au juge.

Selon chacun des droits évoqués ci-dessus, les critères appliqués à un établissement bancaire sont différents selon qu'ils sont ou non spécifiques. Dans les droits **allemand, chinois** et **français**, le critère de déclenchement en droit commun du traitement judiciaire s'applique en théorie à l'établissement bancaire. En revanche, en droit **anglais**, c'est un critère de déclenchement en droit spécial du traitement judiciaire qui s'applique à l'établissement bancaire. Seul le droit fédéral des **États-Unis** ne dispose pas d'un critère qui concerne l'état financier de débiteur lorsque les créanciers initient le traitement judiciaire¹⁴⁵⁰.

a. Le critère de déclenchement des procédures de droit commun

Dans les droits **français, allemand, et chinois**, c'est le critère de déclenchement de droit commun du traitement judiciaire qui s'applique à un établissement bancaire. Selon l'article L631-1 du Code de Commerce **français**, par exemple, le critère d'ouverture d'une procédure collective est construit à partir de la situation de cessation des paiements. Le terme de « cessation des paiements » désigne un état où le débiteur est « dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible ». C'est une interprétation du critère appliqué à tous les types de débiteurs mentionnés aux articles L. 631-2 ou L. 631-3¹⁴⁵¹ du Code de Commerce, sauf pour les

¹⁴⁵⁰ Selon 11 U.S.C. § 303(b), les conditions qui s'agissent les créanciers sont exigées : un endettement minimum de 13475 dollars envers au moins 3 créanciers, s'il y a plus de 12 créanciers, aussi, V. Vallens J.-L., op.cit. paragraphe 44, p.26.

¹⁴⁵¹ Selon l'article L.631-2 et L.631-3 du Code de commerce, les personnes visées représentent toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, tout agriculteur, toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, ainsi que une profession libéralement soumise à un statut législatif ou réglementaire, ainsi que toute personne morale de droit privé. De même, une personne ayant qualité de cessionnaire ou d'héritier du débiteur évoqué ci-dessus, peut également être soumise à la procédure.

établissements de crédit et assimilés. Bien que la « cessation des paiements » soit le critère usuel d'ouverture d'une procédure collective en droit **français**, l'interprétation de la notion de « cessation des paiements » au sens du Code de commerce est écartée dans un contexte bancaire. Selon la disposition de l'article L 613-26, alinéa 1, du Code monétaire et financier (C.M.F.), la « cessation des paiements », pour un établissement bancaire, désigne une situation où les débiteurs, c'est-à-dire l'établissement de crédit, « ne sont pas en mesure d'assurer leurs paiements, immédiatement ou à terme rapproché ». Précisément, le paiement immédiat désigne le remboursement d'un dépôt à vue¹⁴⁵², et le paiement à terme rapproché désigne « le remboursement d'une épargne à court terme »¹⁴⁵³. Évidemment, c'est une interprétation fondée sur l'état des liquidités de l'établissement bancaire, puisque la difficulté de liquidités est plus identifiable qu'une difficulté bilancielle. Par rapport au critère appliqué en droit commun, cette formule d'interprétation de la « cessation des paiements » désigne un état qui précède l'état de la « cessation des paiements » en droit commun, autrement dit, en ce qui concerne un établissement bancaire, le traitement judiciaire forcé peut être déclenché « un peu plus tôt qu'en droit commun »¹⁴⁵⁴. Actuellement, l'établissement bancaire est profondément dépendant des marchés financiers, et devient plus vulnérable aux risques de marché. Si la valeur de l'actif chute, l'établissement bancaire va subir une difficulté sur son bilan. Or la difficulté bilancielle peut influencer sa capacité de financement, et s'il n'existe aucun soutien de liquidités, l'établissement bancaire va se trouver dans l'incapacité d'assurer ses paiements de manière immédiate ou à terme rapproché. Pour cette raison, l'état du

¹⁴⁵² BONNEAU Th., Difficultés des entreprises réglementées, établissements de crédit, entreprises d'investissement, établissements de paiement et entreprises d'assurance, procédures administratives et judiciaires, JurisClasseur Procédures collectives [en ligne], éd. JurisClasseur, France : LexisNexis, mai 2011, [réf. du 1 février 2015], Fasc.3320. Disponible sur : http://www.lexisnexis.com/fr/droit/search/runRemoteLink.do?bct=A&risb=21_T21960743995&homeCsi=268067&A=0.541075562963423&urlEnc=ISO-8859-1&&dpsi=00BS&remotekey1=DOC-ID&remotekey2=058_EG_PRO_485058FASCICULEEN_1_PRO_077215&service=DOC-ID&origdpsi=00BS&chunkLNI=539G-GTR1-DY53-52VP-00000-00&homeCsi=268067, paragraphe 24.

¹⁴⁵³ V. BAERT D., Rapport Assemblée Nationale, n° 1420, [en ligne] 3 mars 1999, T. II, p. 129. Disponible sur : <http://www.assemblee-nationale.fr/11/pdf/rapports/r1420-01.pdf>

¹⁴⁵⁴ V. LE NABASQUE H., L'adaptation du droit des procédures collectives à la situation des établissements financiers, RD bancaire et bourse [texte imprimé] septembre-octobre 1999, p. 148.

bilan doit également être pris en compte pour évaluer l'opportunité du déclenchement du traitement judiciaire. Aussi bien, le droit français, s'il a un critère original, n'écarte pas l'éventuelle ouverture d'une procédure de droit commun.

A l'inverse du droit français, le **droit allemand** choisit des multicritères d'ouverture d'une procédure collective. L'*Insolvenzordnung* en l'Allemagne décrit de manière détaillée, hormis le critère sur le flux de trésorerie (*Zahlungsunfähigkeit*, « incapacité de payer »)¹⁴⁵⁵ et celui sur l'état du bilan (*Überschuldung*)¹⁴⁵⁶, un autre critère dit « *Drohende Zahlungsunfähigkeit*(incapacité imminente de payer) » qui désigne une situation où le débiteur est susceptible d'être incapable de remplir ses obligations de paiement à cause de la gêne imminente de liquidités.

La « *Zahlungsunfähigkeit* », a été interprétée par le dictionnaire juridique allemand¹⁴⁵⁷, comme « *Illiquidität* » (état de manque de liquidités) avant la réforme du droit de l'insolvabilité allemande en 1999. Auparavant, « *Zahlungsunfähigkeit* » désignait la situation où le débiteur ne peut pas payer de manière immédiate ses dettes échues ou les dettes susceptibles d'arriver à échéance. Cela peut provenir de la gêne de liquidités, ou d'une difficulté permanente. Après la réforme, l'interprétation de « *Zahlungsunfähigkeit* » a été modifiée : le terme désigne alors la situation où le débiteur est incapable de payer ses dettes échues¹⁴⁵⁸. Par ailleurs, l'état de « *Zahlungsunfähigkeit* » peut également être déclaré au moment où le débiteur arrête ses paiements.

Afin de déterminer l'état de « *Zahlungsunfähigkeit* », l'état du flux de trésorerie est pris en compte. Selon l'arrêt de la Cour Suprême Allemande (*BGH*) du 24 mai

¹⁴⁵⁵ Section 17 de l'*Insolvenzordnung* a pour titre « *Zahlungsunfähigkeit* », cette notion désignant une situation où il est impossible au débiteur de payer ses créances échues.

¹⁴⁵⁶ Section 19 d'*Insolvenzordnung* est en titulaire de « *Überschuldung* »(Surendettement), cette notion désigne un état d'ouverture d'une procédure dont les actifs du débiteur ne peut plus satisfaire les obligations de paiement, sauf si, après avoir étudié toutes les circonstances, une continuité d'exploitation de l'entreprise soit probablement possible. Il existe un peu de différence que le critère purement bilanciel.

¹⁴⁵⁷ CREIFELDS, *Rechts-Wörterbuch* [texte imprimé] 20^e éd. München: C.H.Beck, 2011, p.1439.

¹⁴⁵⁸ S'agissant de l'incapacité de payer les dettes échues, le commentaire précise qu'en situation de « *Zahlungsunfähigkeit* », le débiteur ne peut pas assurer le remboursement des créances importantes, mais qu'il est susceptible de satisfaire les engagements mineurs.

2005¹⁴⁵⁹, si, pour satisfaire le paiement, le débiteur est susceptible d'accéder au financement dans un délai donné, l'état d'«*Illiquidität*» n'est pas établi.¹⁴⁶⁰ L'interprétation allemande est quantitative. Précisément, si le montant des engagements échus dépasse 10% de la totalité des dettes, et si le non-paiement ne peut pas être redressé dans le délai de trois semaines, l'état de «*Zahlungsunfähigkeit*» est susceptible d'être déclaré, sauf si les créanciers sont assurés que le débiteur pourra honorer son paiement.¹⁴⁶¹ Certains auteurs allemands pensent, du point de vue du marché, que la manière de mesurer l'état de «*Zahlungsunfähigkeit*» est très conservatrice. Puisque la valeur des engagements sur le marché est largement différente de celle au titre nominatif, si la difficulté est mesurée au niveau nominatif, elle peut déjà être sévère.¹⁴⁶²

L'état d'«*Überschuldung*» est une référence employée pour une personne morale¹⁴⁶³. C'est une référence concernant l'état du bilan. Elle est établie au moment où l'actif du bilan ne peut plus couvrir l'engagement échu, mais où, compte tenu de toutes les circonstances, la continuité d'exploitation du débiteur peut être maintenue. Afin de mesurer l'état d'«*Überschuldung*», il faut d'abord déterminer la perspective de redressement du débiteur. L'emploi d'une interprétation rigoureuse de l'état du bilan a été critiqué ; pourtant, l'état d'«*Überschuldung*» ne peut pas toujours être toléré.¹⁴⁶⁴ Dans la perspective de la continuité d'exploitation, la capacité de remboursement de la dette est évaluée à travers le flux de trésorerie potentielle, la valeur de l'actif, le montant du passif exigible et exigé, et la valeur liquidative du débiteur. Puisque l'évaluation est réalisée dans une perspective d'anticipation, elle dépend largement de l'avis du contrôleur sur la macroéconomie et sur le taux

¹⁴⁵⁹ V. BGH NZI 2005, 547.

¹⁴⁶⁰ V. Drukarczy J., Schüler A., Kapitel 2: Die Eröffnungsgründe der InsO: Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, ed. par Wrobel-Sachs H., [texte imprimé] 3^e ed. Münster : ZAP, 2009, p. 43

¹⁴⁶¹ Ibid., p.44.

¹⁴⁶² Ibid.,

¹⁴⁶³ Elle constitue également une forme juridique hybride.

¹⁴⁶⁴ V. Drukarczy J., Schüler A., op. cit. p. 58 et suivant.

d'actualisation du rendement à l'égard des options alternatives.¹⁴⁶⁵ Il convient d'insister sur le fait que la Cour Suprême Allemande, dans son arrêt au 09 octobre 2006¹⁴⁶⁶, a soutenu le principe que l'évaluation d'« *Überschuldung* » doit être appliquée dans la perspective de la liquidation du débiteur : c'est-à-dire que l'évaluation dans la perspective d'une continuité d'exploitation ne doit être envisagée qu'à des conditions exceptionnelles¹⁴⁶⁷. Cependant, cette position a été adoptée de manière souple au cours de la crise financière : puisque l'évaluation des instruments financiers sur la base du marché pouvait menacer la stabilité de l'établissement financier, ainsi que le marché financier, une interprétation rigoureuse aurait été certainement inadaptée.¹⁴⁶⁸

Après la réforme, une nouvelle référence, dite « *Drohende Zahlungsunfähigkeit* », est introduite à la section 18 d'*Insolvenzordnung*. Malheureusement, aucune interprétation spécifique n'est donnée par le dictionnaire juridique pour cette référence. Selon la disposition d' *Insolvenzordnung* , c'est une situation où le débiteur est susceptible de devenir « *Zahlungsunfähig* » si son état financier ne peut pas, sous évaluation, satisfaire les obligations de paiement au jour de l'échéance. Théoriquement, le niveau de la dette a peu d'importance pour déterminer l'état de « *Drohende Zahlungsunfähigkeit* », mais la probabilité d'arriver ou non à l'état de « *Drohende Zahlungsunfähigkeit* » compte cependant dans la pratique, et le juge va en juger sous deux aspects.¹⁴⁶⁹ L'évaluation de l'état de « *Drohende Zahlungsunfähigkeit* » se fait dans une perspective d'anticipation. Elle permet d'établir une période d'observation.¹⁴⁷⁰ Le plan financier du débiteur est traité en tant qu'élément objectif, et pourtant, les modalités d'évaluation du plan sont traitées en tant qu'élément subjectif, puisque, s'il faut évaluer le plan, la période d'observation et la nature de l'activité sont prises en compte.¹⁴⁷¹ Le législateur préfère une mesure raisonnable sur la

¹⁴⁶⁵ Ibid.

¹⁴⁶⁶ V. BGH, 09.10.2006, II ZR 303/05

¹⁴⁶⁷ V. Drukarczy J., Schüler A., op. cit.

¹⁴⁶⁸ Ibid.

¹⁴⁶⁹ V. Drukarczy J., Schüler A. op.cit. p. 45 et suivant.

¹⁴⁷⁰ Ibid.

¹⁴⁷¹ Ibid.

période d'observation. Par exemple, si le débiteur détient une dette à long terme, il n'est pas nécessaire d'évaluer sa perspective de remboursement.¹⁴⁷² En outre, la situation macroéconomique peut également être prise en compte.¹⁴⁷³ Par ailleurs, le niveau du flux de trésorerie doit aussi être mesuré. Si le décalage entre les entrées et les sorties de trésorerie est supérieur aux engagements inscrits au compte, alors le débiteur est capable de rembourser sa dette ; si c'est le contraire, l'état de « *Drohende Zahlungsunfähigkeit* » est susceptible d'être établi.¹⁴⁷⁴

Bien que les dispositions en droit **chinois** ne ressemblent guère au style allemand, les critères sont aussi complexes. Selon l'article 2 de la *Loi de la RPC sur la faillite des entreprises*, le traitement judiciaire forcé peut être déclenché si le débiteur ne peut pas payer ses dettes échues, et en même temps si la valeur de l'actif est inférieure au montant du passif au bilan, ou si le débiteur est très nettement incapable de payer ses dettes¹⁴⁷⁵, ou encore si le débiteur court un risque de perdre sa capacité de paiement¹⁴⁷⁶.

Les critères en droit **chinois** sont plus complexes que ceux du droit allemand. Selon l'interprétation judiciaire sur la *loi de la RPC sur la faillite des entreprises* publiée le 9 septembre 2011¹⁴⁷⁷, si le débiteur ne peut pas satisfaire les engagements échus, et en même temps si l'actif total est inférieur aux engagements échus¹⁴⁷⁸, ou si le débiteur a perdu sa capacité de paiement¹⁴⁷⁹, le traitement judiciaire forcé peut être ouvert. Précisément, si les engagements sont valables et arrivés à échéance, mais s'ils ne peuvent pas être entièrement satisfaits par le débiteur, ce dernier peut être judiciairement déclaré incapable de satisfaire les engagements échus¹⁴⁸⁰. S'agissant du

¹⁴⁷² Ibid.

¹⁴⁷³ Ibid.

¹⁴⁷⁴ Ibid.

¹⁴⁷⁵ V. Article 2 paragraphe 1, *la Loi de RPC sur la faillite des entreprises*.

¹⁴⁷⁶ V. Article 2 paragraphe 2, *la Loi de RPC sur la faillite des entreprises*.

¹⁴⁷⁷ Interprétation judiciaire sur *Loi de République Populaire de Chine sur la faillite des entreprises*, *Journal de Cour Populaire*. [en ligne], Septembre 2011, vol. 5097. [réf. du 1 février 2015], p.1-8. Disponible sur :

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2011-09/26/node_3.htm

¹⁴⁷⁸ V. Ibid., Article 1, alinéa 1(1).

¹⁴⁷⁹ V. Ibid., Article 1, alinéa 1(2).

¹⁴⁸⁰ V. Ibid., Article 1, alinéa 1.

l'état de bilan, le droit chinois exige une analyse sur la capacité de paiement immédiat, quelle que soit la perspective à long terme. Pour cette raison, la détermination du niveau de l'actif et du passif est purement bilancielle. Si, selon le rapport du compte, le rapport d'audit, ou le rapport de l'évaluation des actifs, la valeur des actifs est inférieure au montant des engagements échus, l'insuffisance des actifs peut être établie, sauf si le débiteur peut démontrer sa capacité de paiement par une autre manière¹⁴⁸¹. D'autant qu'en jugeant la perte de la capacité de paiement, l'interprétation chinoise n'est pas entièrement comparable au critère du flux de trésorerie, puisqu'il prend en compte conjointement la difficulté d'exploitation existant depuis longtemps, et la difficulté de trésorerie à un moment précis. Néanmoins, outre les critères évoqués ci-dessus, il existe d'autres éléments qui peuvent déterminer la perte de capacité de paiement, même si le niveau des actifs est supérieur à celui des passifs. Par exemple, si l'insuffisance de trésorerie est importante, et que le débiteur dispose uniquement d'un actif non-liquide ; ou si le représentant légal du débiteur a disparu, et qu'aucune personne ne peut gérer l'entreprise ; ou si le compte est déjà saisi pour satisfaire l'exécution forcée ; ou encore si l'état déficitaire de la gestion existe depuis longtemps, et qu'aucune mesure de redressement ne peut le sauver, etc.¹⁴⁸² Bien que les textes admettent tous les critères analysés ci-dessus, leur préférence va au critère bilanciel, puisqu'il est plus facile à déterminer ; à l'inverse, l'état de perte de la capacité de paiement est plus subjectif : c'est la raison pour laquelle il ne faut l'utiliser en tant que critère qu'après le renvoi du critère sur l'état du bilan. D'ailleurs, les textes chinois proposent un autre critère ¹⁴⁸³, qui est comparable à celui du droit allemand de « *Drohende Zahlungsunfähigkeit* » : il indique que le débiteur a « très nettement » perdu sa capacité de paiement. Malheureusement, en droit positif, l'interprétation judiciaire ne fournit aucune précision sur ce point.

¹⁴⁸¹ V. Ibid., Article 3.

¹⁴⁸² V. Ibid., Article 4.

¹⁴⁸³ V. Article 2, alinéa 2, la Loi de RPC sur la faillite des Entreprises.

b. Le critère de déclenchement de droit spécial

En **droit anglais**, à côté du régime administratif, le *Banking Act 2009* dispose d'un régime de traitement judiciaire spécifique, dit *Bank insolvency*. C'est un régime concernant uniquement les établissements bancaires. Selon la section 96 (1) du *Banking Act 2009*, l'établissement bancaire peut être mis en traitement judiciaire s'il est incapable, ou est susceptible de devenir incapable de payer sa dette (*Ground A*), si la mise en liquidation de l'établissement bancaire visé est dans l'intérêt public (*Ground B*), et si la décision est juste et équitable (*Ground C*). Outre les éléments évoqués ci-dessus, l'autorité régulatrice (la Banque d'Angleterre et la PRA) doit s'assurer que l'établissement bancaire dont les déposants ont des dépôts couverts par le mécanisme de garantie des dépôts¹⁴⁸⁴ est défaillant, ou est susceptible d'être défaillant. En fonction des délais, les actions engagées par l'établissement bancaire ou à son égard ne sont-elles pas susceptibles rétablir son état¹⁴⁸⁵. Il est notable que les critères appliqués par les différentes autorités sont différents. Le critère appliqué par les autorités régulatrices est toujours le même¹⁴⁸⁶ : si l'établissement bancaire ayant des déposants dont les dépôts couverts par le mécanisme de garantie des dépôts est défaillant, ou est susceptible d'être défaillant, et selon le délai, les actions prises par l'établissement bancaire ou à son égard ne peuvent pas rétablir son état ; en même temps, s'il est incapable ou est susceptible de devenir incapable de faire face à ses paiements, ou si sa liquidation est juste et équitable, le traitement judiciaire peut être retenu¹⁴⁸⁷. La procédure est un peu différente en ce qui concerne le Secrétaire d'État : le traitement peut être décidé si celui-ci assure que la liquidation de l'établissement bancaire ayant des déposants dont les dépôts couverts par le mécanisme de garantie des dépôts est d'intérêt public¹⁴⁸⁸. Cependant, c'est un critère ambigu, puisqu'aucun

¹⁴⁸⁴ V. Section 93(3), *BA 2009*, les déposants qui ont les dépôts couverts par le mécanisme de compensation britannique dit FSCS.

¹⁴⁸⁵ V. Section 7(2) et(3), *BA 2009*.

¹⁴⁸⁶ V. Section 96(2)et(3), *BA 2009*.

¹⁴⁸⁷ Dans le cas où l'on doit faire appel à la Banque d'Angleterre, la PRA doit l'informer de l'état de l'établissement bancaire, et dans le cas où l'on doit faire appel à la PRA, la Banque d'Angleterre doit donner son accord à l'avance, car un consensus mutuel entre la Banque d'Angleterre et la PRA est exigé.

¹⁴⁸⁸ V. Section 96(4), *BA 2009*.

élément relatif à la condition financière de l'établissement bancaire n'est exigé.

Parmi les critères évoqués ci-dessus, « être incapable ou susceptible de devenir incapable de payer sa dette » est important. Le *Banking Act 2009* propose une interprétation de cette formulation dans sa section 93¹⁴⁸⁹. Selon cette interprétation, «être incapable de payer la dette » désigne une situation où l'établissement bancaire ne peut pas satisfaire au jour de l'échéance ses engagements de paiement établis sous contrats d'activités réglementées. Par ailleurs, une interprétation du terme selon le régime commun de l'insolvabilité (*Insolvency Act 1986*) est également adoptée. L'interprétation jurisprudentielle du terme à la section 123 de l'*Insolvency Act 1986* (IA 1986) est donc applicable à l'établissement bancaire, selon la section 123 de l'IA 1986, le terme utilisé est « *inability to pay debts* » (l'incapacité de payer ses dettes). Si le créancier demande au débiteur un paiement d'un montant supérieur à 750 livres sterling, et si ce dernier ne lui répond pas dans un délai de trois semaines ; ou si le débiteur est incapable de payer au moment de l'échéance, l'incapacité de payer ses dettes peut être établie¹⁴⁹⁰. Selon la doctrine, c'est un critère fondé sur le flux de trésorerie. Au contraire, l'expression « tenant compte du montant conditionnel ou prévu, si la valeur de l'actif est inférieure au montant du passif, le débiteur est susceptible de devenir incapable de payer ses dettes »¹⁴⁹¹, est un critère fondé sur l'état du bilan. Si l'incapacité de payer les dettes est jugée sur le flux de trésorerie, il faut déterminer la capacité de financement du débiteur, mais le critère comporte un périmètre restreint, puisque littéralement, l'actif réalisable à court terme n'est pas considéré comme trésorerie. En revanche, si l'incapacité de payer les dettes est jugée sur le bilan, la valeur de l'ensemble de l'actif, y compris la valeur de l'actif non-liquide, ainsi que le montant du passif, doivent être mis en évaluation, et cela peut retarder le déclenchement du traitement.

Historiquement, l'ouverture d'un traitement judiciaire forcé était déterminée

¹⁴⁸⁹ Bien que les termes faisant l'objet de cette interprétation (*inability to pay debts*) soient différents de ceux utilisés dans la disposition (*unable to pay debts*), le sens est identique dans les deux cas.

¹⁴⁹⁰ V. Section 123(1)(a)et(e), IA 1986.

¹⁴⁹¹ V. Section 123 (2), IA 1986.

par le fait que les dettes échues n'étaient pas honorées¹⁴⁹², et c'est un état facile à déterminer. Mais depuis l'année 1856¹⁴⁹³, le critère de « l'incapacité de faire face aux dettes » a été retravaillé par les textes. L'interprétation du critère a évolué, et à partir de l'année 1985¹⁴⁹⁴, une véritable distinction entre le critère fondé sur le flux de trésorerie et celui fondé sur le bilan a été établie. A travers deux derniers arrêts, le juge interprète soigneusement les deux critères employés par les textes anglais aujourd'hui.

Dans son arrêt *BNY vs. Eurosail*¹⁴⁹⁵, le Juge Lord Neuberger M.R. en appel signale que pour déterminer l'état d'incapacité de payer les dettes sous critère bilanciel, il faut justifier que le débiteur, qui fait face à une déficience incurable de son actif, a atteint ou non un état « sans issue »¹⁴⁹⁶. Le juge expose que l'état « sans issue » est susceptible d'être atteint lorsque le débiteur utilise son flux de trésorerie ou autre actif pour financer ses opérations courantes, jusqu'au niveau où les créanciers postérieurs sont trompés¹⁴⁹⁷. Le Juge Toulson L.J. ajoute que la cour a la charge de déterminer si, en tenant compte de l'actif, des engagements potentiels, et de la perspective du débiteur, ce dernier peut être capable de satisfaire ses obligations de paiement ou non¹⁴⁹⁸. C'est-à-dire qu'au lieu d'une interprétation mécanique, le juge préfère une interprétation tenant compte du contexte commercial : autrement dit, « l'incapacité de payer les dettes » désigne une situation où le débiteur ne peut pas être en mesure de respecter ses engagements de paiement. Cela signifie qu'une pure et simple évaluation de la valeur de l'actif et du montant du passif dans

¹⁴⁹² V. HENDERSON D., *Inability to pay debts: where are we now?*, Insolvency Intelligence [texte imprimé] 2011, Issue 24, No. 4, p. 54-59; aussi, V. MILMAN D., *Personal insolvency law, regulation and policy* [texte imprimé], Hampshire and Vermont: Ashgate, 2005, p.6.

¹⁴⁹³ *The Joint Stock Companies Act 1856* était le premier règlement qui reconnaissait le critère de « l'incapacité de payer les dettes » en tant que critère d'ouverture de la procédure judiciaire forcée. V. HENDERSON D., op.cit.

¹⁴⁹⁴ The Insolvency Act 1985, V. HENDERSON D., op.cit. ; The history of Section 123 (1) (e) of the Act, V. BAIRD K., SIDLE P., *Cash Flow Insolvency*, Insolvency intelligence [texte imprimé] 2008, Issue 21, No. 3, p. 40-42.

¹⁴⁹⁵ V. *BNY Corporate Trustee Services Ltd v Eurosail-UK 2007-3BL Plc* [2010] EWHC 2005 (Ch); *BNY Corporate Trustee Services Ltd v Eurosail-UK 2007-3BL Plc* [2011] EWCA Civ 227; *BNY Corporate Trustee Services Ltd v Eurosail-UK 2007-3BL Plc* [2013] UKSC 28.

¹⁴⁹⁶V. *BNY Corporate Trustee Services Ltd v Eurosail-UK 2007-3BL Plc* [2011] EWCA Civ 227, official Transcript, paragraphe 48.

¹⁴⁹⁷ V. Ibid., paragraphe 49.

¹⁴⁹⁸ V. Ibid., paragraphe 119.

le bilan et hors du bilan est une évaluation sans effet déterminant. Le Juge *Lord Neuberger* interprète de manière plus approfondie : l'emploi du critère purement bilanciel est pour lui déraisonnable, puisque si la valeur de l'actif et le montant du passif sont mesurés de façon nominative, alors l'entreprise solvable et qui est en pleine réussite, ou l'entreprise innovatrice du marché, peuvent être traitées en tant qu'entreprises incapables de payer leurs dettes¹⁴⁹⁹. Du point de vue commercial, cela peut produire un effet indésirable à l'égard desdites entreprises¹⁵⁰⁰. Par ailleurs, le juge ne soutient pas l'emploi du flux de trésorerie en tant que seul critère, puisque les créanciers à court terme peuvent être indemnisés au détriment de l'intérêt des créanciers à long terme. Cependant, si les créanciers à long terme sont encouragés à initier le traitement, cela s'opposera à l'intérêt commercial du débiteur¹⁵⁰¹. D'après la première interprétation du critère bilanciel en justice, la détermination mécanique de l'état d'incapacité à payer ses dettes n'est pas favorisée par le juge, et inversement, le maintien d'un équilibre entre l'aspect juridique et l'aspect commercial est préféré.

Outre le critère bilanciel, le critère sur le flux de trésorerie est également interprété par le juge. Dans l'arrêt *Re Cheyne Finance Plc (In Receivership)*¹⁵⁰², le Juge *Briggs J.* soutient l'idée que l'état d'incapacité à payer les dettes peut arriver au moment où « un manque endémique de capital courant » se manifeste¹⁵⁰³. Du point de vue des créanciers, c'est une interprétation plus souple et moins univoque qu'une incapacité immédiate de paiement, puisque dans la pratique, il est difficile de juger de l'état d'incapacité de payer les dettes dans l'avenir, surtout au moment où le débiteur maintient ses opérations de manière active¹⁵⁰⁴. Autrement dit, le débiteur peut être jugé en situation d'incapacité à payer ses dettes, alors que ses obligations de

¹⁴⁹⁹ V. *Ibid.*, paragraphe 44.

¹⁵⁰⁰ V. *Ibid.*, paragraphe 45.

¹⁵⁰¹ V. *Ibid.*, paragraphe 48, 79.

¹⁵⁰² V. *Re Cheyne Finance* [2007] EWHC 2402 (Ch).

¹⁵⁰³ V. *Re Cheyne Finance* [2007] EWHC 2402 (Ch), Official Transcript, paragraphe 45, 51. Le capital courant est défini, de manière générale, en tant que différence entre l'actif courant (c'est-à-dire l'actif susceptible d'être réalisé dans l'année) moins l'engagement courant (c'est-à-dire l'engagement susceptible d'arriver à échéance dans l'année). Cependant, d'après l'auteur, le juge n'emploie pas le terme dans son sens strict.

¹⁵⁰⁴ V. HENDERSON D., *op. cit.*

paiement sont satisfaites. Dans ce cas-là, l'incapacité de payer les dettes évaluées sur le critère du flux de trésorerie est interprétée dans un périmètre étendu, puisqu'il faut calculer non seulement les dettes échues, mais également les dettes potentielles.

Selon la jurisprudence, le juge n'est pas en faveur de l'interprétation du terme « *present* » (l'état actuel) dans un sens restreint ; autrement dit, le sens de « *present* » ne se limite pas au sens d'un moment immédiat¹⁵⁰⁵. De plus, le périmètre du terme « *as they fall due* » est étendu, et couvre l'état courant et arriéré. La question se pose donc de savoir s'il faut établir une distinction en déterminant l'état de déclenchement du traitement. Si le juge étend le périmètre de l'interprétation du terme « *as they fall due* » (lorsqu'ils arrivent à échéance) en ajoutant l'état arriéré, il est alors difficile de déterminer l'incapacité de payer les dettes, puisque certains actifs non-liquides peuvent être calculés en tant que flux de trésorerie¹⁵⁰⁶ s'ils sont réalisables dans un délai court. Cela peut aller à l'encontre de la décision de l'ouverture de la procédure. Cependant, l'interprétation ne peut pas être étendue exagérément par l'intéressé. Dans l'arrêt *Highberry Ltd v Colt Telecom Group Plc (No.2)*¹⁵⁰⁷, cette question est nettement discutée. Le juge refuse d'ouvrir l'*administration* à l'égard d'une société holding, jugée susceptible par l'expert de devenir incapable de payer ses dettes. Selon le juge, l'état d'incapacité à payer les dettes doit être fondé sur une base réelle. Au vu de la situation du demandeur, la créance arrivera à échéance au bout d'une longue période. Au moment de la demande, il n'existe donc ni véritable risque de défaillance ni état d'incapacité de payer les dettes.¹⁵⁰⁸ Par rapport à l'arrêt analysé précédemment, c'est un autre exemple de refus d'une interprétation mécanique. Les jurisprudences en droit anglais montrent que le juge d'Outre-manche préfère interpréter le critère en favorisant le débiteur. Bien que la difficulté subie par l'entreprise soit tolérée dans le temps, les perspectives d'avenir de l'entreprise sont prises en compte par le juge ;

¹⁵⁰⁵ V. *BNY Corporate Trustee Services Ltd v Eurosail-UK 2007-3BL Plc* [2011] EWCA Civ 227, Official Transcript, paragraphe 50.

¹⁵⁰⁶ V. HENDERSON D., .op. cit.

¹⁵⁰⁷ *Highberry Ltd v Colt Telecom Group Plc (No.2)*, [2002] EWHC 2815 (Ch) V. *Highberry Ltd v Colt Telecom Group Plc (No.2): administration order refused*, Company law Newsletter [texte imprimé] 2003, Issue 4, p. 6-7.

¹⁵⁰⁸ V. *Highberry Ltd v Colt Telecom Group Plc (No.2)*, [2002] EWHC 2815 (Ch), Official Transcript, issue 1, 4 et 5.

théoriquement, l'état d'incapacité de payer la dette de l'établissement bancaire est plus caractérisable, puisque par rapport aux entreprises ordinaires, la non-satisfaction des obligations de paiement peut clairement révéler la défaillance de l'établissement bancaire, quels que soient son bilan et sa perspective à long terme.

B. L'initiative de l'intervention et de la décision

S'agissant de sauvegarde de l'entreprise et non pas de la liquidation d'un patrimoine, la question fondamentale qui se pose est de savoir qu'elle marge d'indépendance doit être donnée au débiteur. Doit-il être le seul à pouvoir déclencher une action ? En fonction de l'aggravation de la situation et de l'atteinte à l'intérêt général, sa liberté peut être contrainte.

Le traitement judiciaire peut être initié par des tiers autres, par exemple, outre l'établissement bancaire, par un créancier, et également par l'autorité régulatrice. Il faut d'emblée souligner que l'autorité régulatrice a le pouvoir de bloquer l'ouverture d'une procédure. Dans plusieurs systèmes, le traitement initié par l'établissement bancaire ou les créanciers est contrôlé par l'autorité régulatrice avant même la saisine du juge. Généralement, le juge prend sa décision après l'avis de l'autorité régulatrice.(a) Une fois saisie, le juge a des pouvoirs plus ou moins étendus en fonction de l'aggravation de la situation (b).

a. Les auteurs du déclenchement

(a) Le déclenchement de droit commun

En raison de la diversité des situations et de la coordination de procédures plus ou moins contraignantes, une synthèse est nécessaire, pour ne signaler éventuellement que des procédures hybrides, comme les sauvegardes anticipées ou non du droit français dans une optique de « *prepackaging* ».

Dans le régime commun, le traitement judiciaire peut être initié par le débiteur et les créanciers, éventuellement, le ministère public, alors que la saisine d'office est en recul sous l'influence de l'exigence de l'impartialité inhérente à un juge.

L'établissement bancaire (ou la société bancaire holding) est soumis au même traitement. Le **droit français** et le droit fédéral des **États-Unis** en sont des exemples. Par ailleurs, la procédure de réorganisation en **droit allemand** peut être initiée par l'établissement bancaire visé. Toutefois, il est nécessaire de noter que le déclenchement en droit français et en droit allemand est soumis au contrôle de l'autorité régulatrice, ce que prévoit plus généralement le règlement européen du 15 juillet 2014 ou la directive européenne du 15 mai 2014.

France – A l'inverse de ce qui se passe pour une entreprise ordinaire quelque soit, l'auteur qui initie le traitement, le président du tribunal doit demander l'avis de l'autorité régulatrice (ACPR)¹⁵⁰⁹ sur l'ouverture à l'égard d'un établissement bancaire.

On a vu précédemment, qu'en amont d'un redressement judiciaire, la prévention sous forme de conciliation ou sauvegarde est initiée par le seul débiteur. Comme précisé dans la partie précédente, la volonté du débiteur peut varier en vertu de l'état financier de l'entreprise. En revanche, l'article L631-4 du Code de Commerce exige que le débiteur déclare son état de cessation des paiements dans un délai maximum de 45 jours, afin d'éviter la détérioration de son état financier. Toutefois, dans ce délai, ladite disposition permet même l'ouverture d'une conciliation, et si, à l'issue de la conciliation, le débiteur est toujours en cessation des paiements, le redressement judiciaire doit être déclenché.

Un créancier, quelle que soit la nature de sa créance, peut demander, par assignation, l'ouverture du le redressement judiciaire¹⁵¹⁰ s'il n'y a pas de procédure de conciliation en cours. Les textes actuels n'exigent plus l'obligation de « contenir l'indication des procédures ou voies d'exécution engagées pour le recouvrement de la créance »¹⁵¹¹ pour faire la demande, et cela peut assouplir, d'une certaine façon, l'exigence à l'égard du créancier. Cependant, l'article R.631-2, Code de Commerce

¹⁵⁰⁹ V. Article L613-27 et R.613-14, C.M.F.

¹⁵¹⁰ V. Article L.631-5, alinéa 2, Code de commerce.

¹⁵¹¹ V. Article 7, alinéa 1 du décret du 27 décembre 1985, il a été abrogé par le décret n. 2005-1677 du 28 décembre 2005, Art. 354

exige que soit établi, au minimum, « tout élément de preuve de nature à caractériser la cessation des paiements du débiteur ». Dans le régime commun, un simple défaut de paiement n'est pas suffisant¹⁵¹², cependant, dans un contexte bancaire, le non-paiement est un état qui se situe au-delà de la cessation des paiements : théoriquement, le créancier dispose du droit de saisir la juridiction, cependant, la saisine n'emporte pas renflouement de l'établissement bancaire à l'état précoce. Pour cette raison, la demande du créancier connaît certaines limites.

En outre, le ministère public dispose d'un rôle spécial dans le régime commun français. Selon l'article L.631-5, et R.631-4 du Code de commerce, le tribunal peut être saisi sur requête du ministère public s'il n'y a pas de procédure de conciliation en cours. Le ministère public doit présenter au tribunal une requête en indiquant les faits qui motivent sa demande, et les fondements de la saisine sont comparables à celle qui s'applique au créancier. Cependant, le ministère public bénéficie d'une meilleure information par rapport aux créanciers ordinaires. D'ailleurs, les représentants des salariés, qui n'en ont pas la possibilité, ont une manière indirecte d'intervention. L'article L.631-6 du Code de commerce prévoit que le comité d'entreprise ou les délégués du personnel puissent communiquer au ministère public l'état de « cessation des paiements » de l'entreprise visée, ce qui permet à ce dernier de saisir le tribunal.

Allemagne - En matière de déclenchement du traitement judiciaire, l'établissement bancaire peut volontairement initier la procédure de réorganisation (*Reorganisationsverfahren*) si la procédure de redressement (*Sanierungsverfahren*) au stade de prévention est manifestement impossible.¹⁵¹³ Malgré une analogie avec le droit français, il est nécessaire de noter que c'est l'autorité régulatrice allemande – la *Bafin* – qui doit contrôler la demande, et compléter la saisine auprès de la cour.¹⁵¹⁴ Par rapport au modèle du déclenchement autonome, le rôle de la *Bafin* en tant que

¹⁵¹²V. JACQUEMONT A., *Droit des entreprises en difficulté* [texte imprimé], 7^e ed. Paris : Litec, Lexis-Nexis, 2011, p.611.

¹⁵¹³ V. Section 7(1), *KredReorgG*.

¹⁵¹⁴ V. Section 7(4), *KredReorgG*.

contrôleur dans la procédure de *Reorganisationsverfahren* est moins « proactif ».

États-Unis – Le traitement judiciaire à l’égard de la société bancaire holding est soumis au régime commun de l’insolvabilité. A l’instar de ce qui se passe pour l’entreprise ordinaire, le traitement peut être initié par le débiteur et les créanciers qualifiés. Généralement, il n’exige pas de condition particulière pour le débiteur en initiant un traitement de sa part¹⁵¹⁵. Le traitement peut être initié si au moins trois créanciers ont des créances inconditionnelles et incontestées contre le débiteur, et si lesdites créances ayant au moins 10,000 dollars de plus que la valeur d’un privilège sur les biens du débiteur qui garantissent lesdites créances détenues par lesdits créanciers, ou, si le nombre des créanciers est inférieur à 12, si au moins un créancier dispose d’une créance inconditionnelle et incontestée contre le débiteur, et que le montant de cette créance est supérieur à 10,000 dollars¹⁵¹⁶. A l’inverse du droit français, qui limite les droits du créancier en ne lui permettant d’agir que dans le redressement judiciaire, le créancier dans le régime fédéral des États-Unis, dispose d’une plus grande latitude.

(b) Le déclenchement par l’autorité régulatrice

Comme cela a été évoqué dans la partie précédente, l’autorité régulatrice dispose de l’intérêt et de la compétence pour agir. Cependant, dans le régime commun de l’insolvabilité, elle ne peut qu’initier le traitement comme le redressement judiciaire et assimilé. Un projet de loi fédérale des États-Unis¹⁵¹⁷ propose l’intervention précoce de l’autorité régulatrice dans le déclenchement du traitement judiciaire, dans le cadre de la réforme structurelle du traitement des sociétés bancaires holding et assimilées¹⁵¹⁸.

Actuellement, les droits anglais, allemand et chinois sont à signaler en matière

¹⁵¹⁵ V. 11 U.S.C. § 301. Aussi, V. Vallens J.-L., op.cit. paragraphe 44, p.26.

¹⁵¹⁶ V. 11 U.S. C § 303 (b) (1), (2).

¹⁵¹⁷ V. H.R. 2947 : *Financial Institution Bankruptcy Act of 2015* et S.1841: *Taxpayer Protection and Responsible Resolution Act*.

¹⁵¹⁸ Le projet de loi propose la Fed en tant qu’autorité régulatrice pouvant déclencher le traitement judiciaire pour les sociétés bancaires holding et assimilées.

de déclenchement par l'autorité régulatrice.

Royaume-Uni – Selon la section 95 du *Banking Act 2009*, la Banque d'Angleterre, la PRA et le Secrétaire d'État peuvent saisir la Cour pour demander l'émission d'un ordre d'ouverture de la procédure d'insolvabilité bancaire. Si c'est la Banque d'Angleterre qui fait la demande, la PRA doit s'assurer que les conditions susceptibles de déclencher le traitement sont satisfaites¹⁵¹⁹, mais si c'est la PRA qui fait la demande, la Banque d'Angleterre doit donner son feu vert *ex ante*¹⁵²⁰. A l'instar du droit commun de l'insolvabilité anglais¹⁵²¹, le Secrétaire d'État peut directement saisir la Cour, et alors l'avis des autorités régulatrices n'est pas exigé.

Allemagne – Selon le KWG allemand, l'autorité régulatrice – la *Bafin* – peut saisir la Cour pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'égard d'un établissement bancaire¹⁵²². Cependant, l'établissement bancaire s'engage à une obligation d'information, c'est-à-dire que s'il est en situation de « *Zahlungsunfähigkeit* » ou d'« *Überschuldung* », ou même de « *drohende Zahlungsunfähigkeit* », son organe de direction doit en informer immédiatement l'autorité régulatrice¹⁵²³, sauf s'il existe des dispositions contraires¹⁵²⁴. La *Bafin* doit évaluer la situation de l'établissement bancaire visé, et faire sa demande auprès de la cour.¹⁵²⁵ Il est nécessaire de noter que si cet établissement arrive à l'état de « *Zahlungsunfähigkeit* » ou d'« *Überschuldung* », la *Bafin* peut directement saisir la Cour.¹⁵²⁶ Cependant, à l'état de « *drohende Zahlungsunfähigkeit* », la *Bafin* doit demander l'avis de l'établissement bancaire visé avant la saisine.¹⁵²⁷ Cela permet à l'établissement bancaire de bénéficier d'un traitement différent¹⁵²⁸.

¹⁵¹⁹V. Section 97 (1) et (2), *BA 2009*.

¹⁵²⁰V. Section 97 (3), *BA 2009*.

¹⁵²¹V. Section 124 A, *IA 1986*.

¹⁵²² V. Section 46b(1), *KWG*.

¹⁵²³ *Ibid.*.

¹⁵²⁴ *Ibid.*.

¹⁵²⁵ *Ibid.*.

¹⁵²⁶ *Ibid.*.

¹⁵²⁷ *Ibid.*.

¹⁵²⁸ Théoriquement, l'établissement bancaire peut se redresser, soit sous régime privé, soit sous régime de *Sanierungsverfahren*.

Chine – En droit chinois, il existe une contradiction entre le droit bancaire et le droit de l'insolvabilité dans le déclenchement du traitement judiciaire à l'égard de l'établissement bancaire. Selon l'article 71 de la *loi de la PRC sur les banques commerciales*, la Cour, après avoir consulté l'avis de l'autorité régulatrice, peut prononcer la faillite et la liquidation de l'établissement bancaire¹⁵²⁹. Cependant, en droit de l'insolvabilité, selon l'article 134 de la *loi de RPC sur la faillite d'Entreprise*, l'autorité régulatrice (CBRC) *peut* saisir la Cour pour que soit initié le traitement judiciaire. Les textes bancaires correspondent à l'esprit de l'ancien régime de la faillite. Selon la *loi sur la faillite des entreprises* (version 1986), si l'organe public qui se chargeait de la gestion de l'entreprise défailante n'exigeait pas un redressement¹⁵³⁰, ladite entreprise pouvait directement être mise en faillite. Après la promulgation de la nouvelle loi sur la faillite des entreprises (version 2007), l'établissement bancaire est explicitement soumis au traitement judiciaire, et l'autorité régulatrice peut demander, selon l'état de ce dernier, l'ouverture du redressement ou la liquidation judiciaire.

b. La prise de décision

L'autorité régulatrice (a) et le juge (b) vont donc jouer des rôles respectifs.

(a) Le rôle de l'autorité régulatrice

Sauf le chapitre 11 du Code de l'insolvabilité des Etats-Unis qui s'applique aux sociétés bancaires holding et assimilées, tous les régimes communs de l'insolvabilité appliqués aux établissements bancaires comportent l'intervention de l'autorité régulatrice. D'une part, l'autorité régulatrice peut donner son avis à l'égard de la saisine, comme en droit français, ou contrôler la demande de déclenchement et compléter la saisine, comme en droit allemand, mais d'autre part, elle peut directement demander le déclenchement du traitement judiciaire forcé, comme en droit anglais et chinois. L'autorité régulatrice joue donc un rôle important, parce

¹⁵²⁹ Il existe peu de précisions, cela signifie que la cour peut saisir d'*office*.

¹⁵³⁰ Article 17, la Loi sur la faillite des entreprises (version 1986, abrogée par les textes de 2006) prévoit la possibilité de demander un redressement.

qu'elle peut décider de l'orientation du traitement. Bien qu'en droit français et allemand, le traitement judiciaire soit initié par l'établissement bancaire ou par ses créanciers, si l'autorité régulatrice refuse de donner son feu vert, l'établissement bancaire va éventuellement relever du traitement administratif. Dans les systèmes où le traitement judiciaire est déclenché uniquement par l'autorité régulatrice, son rôle est donc déterminant. D'autant, on l'a vu que l'article 86 de **la directive européenne du 15 mai 2014** dispose que si un traitement administratif est envisagé, une procédure de droit commun de l'insolvabilité ne peut être ouverte qu'à l'initiative de l'organe de résolution ou qu'avec l'accord de ce dernier.

Avec une législation prévoyant l'intervention de l'autorité régulatrice dans le déclenchement, telle que la France, la question se pose de savoir si l'avis donné par l'autorité régulatrice est de nature seulement consultative ou s'il va au-delà. Bien que les textes ne disent rien sur ce point, l'importance de l'avis de l'autorité régulatrice est claire. Cependant, la prise de décision est toujours réservée au juge. La question se pose donc de savoir s'il peut y avoir opposition entre l'avis de l'autorité régulatrice et celui du tribunal. Comme cela a déjà été évoqué dans la section précédente, l'autorité régulatrice est responsable du maintien de la stabilité de l'établissement bancaire et du système financier, sa vision est dominée par un intérêt public. Et par rapport au tribunal, elle dispose d'un avantage d'information et d'une compétence technique pour juger de l'impact d'une défaillance à l'égard du système financier et de l'ensemble de l'économie. Le tribunal est compétent pour le traitement idiographique de la défaillance dans une perspective de microéconomie. En revanche, lorsqu'il faut juger des conséquences à grande échelle de la défaillance avant de la prise de décision sur l'orientation du traitement, il est souhaitable que l'avis de l'autorité régulatrice soit respecté.

(b) Le rôle du juge

Bien qu'il y ait intervention de l'autorité régulatrice dans le régime du traitement judiciaire, la décision de déclencher le traitement relèvera du pouvoir du

juge judiciaire. Par rapport au traitement administratif, qui permet à l'autorité régulatrice à déclencher d'*office* le traitement, le déclenchement par le juge peut établir un filtre à l'égard de l'autorité régulatrice. Prenons, par exemple, certains régimes, en **droit anglais** et en **droit fédéral des États-Unis**, la cour joue un rôle substantiel à l'égard de la décision de déclencher le traitement.

Royaume-Uni - Selon la section 97 du *Banking Act 2009*, le juge peut émettre l'ordre de déclencher le traitement judiciaire. Si le déclenchement est initié par la Banque d'Angleterre ou la PRA, le juge peut prendre la décision en vertu des conditions strictes de déclenchement¹⁵³¹, cependant, si le déclenchement est initié par le Secrétaire d'État, le juge doit évaluer non seulement les conditions de déclenchement exigées, mais également décider si le traitement est « juste et équitable ». « Juste et équitable » est un concept appliqué dans le régime commun de l'insolvabilité, les textes ne donnent aucune précision sur ce point, et tout dépend de l'interprétation jurisprudentielle. Dans le contexte du droit commun de l'insolvabilité, la société peut être mise en traitement si elle a été convaincue de poursuivre un objectif frauduleux ou illégal, ou si ses objectifs ne peuvent plus être atteints, ou s'il existe un conflit entre les actionnaires majoritaires et minoritaires, ou si sa gestion est bloquée, etc.¹⁵³² Généralement, l'interprétation de l'expression « juste et équitable » permet une certaine flexibilité, elle ne correspond pas à une ou des circonstances particulières. Pour cette raison, le juge dispose pour l'interpréter d'un pouvoir discrétionnaire. Et il est nécessaire de noter que, les textes n'exigent aucune consultation de l'autorité régulatrice. C'est-à-dire que, le juge est matériellement intégré à la procédure de prise de décision du déclenchement du traitement judiciaire forcé. C'est un élément important en droit anglais.

Etats-Unis - En ce qui concerne le droit fédéral des États-Unis, seul le traitement déclenché par les créanciers sous le régime commun de l'insolvabilité à l'égard des sociétés bancaires holding et assimilés exige une décision du juge. Si c'est

¹⁵³¹ V. Section 97, BA 2009.

¹⁵³² V. *Insolvency technical manual*, 45.13 et suivant.

le débiteur qui saisit la cour, le traitement est déclenché de manière automatique.¹⁵³³ Si ce sont les créanciers qui saisissent la cour, le juge prend la décision selon le cas. Par ailleurs, la cour peut prendre sa décision pure et simple si le débiteur n'a pas satisfait ses obligations de paiement à l'égard des dettes échues, ou encore si dans un laps de temps de 120 jours avant la saisine de la cour, un mandataire a été désigné ou a été autorisé à prendre en charge la quasi-totalité de l'actif du débiteur aux fins de l'exécution d'une garantie¹⁵³⁴.

C. Les procédures applicables

L'établissement bancaire soumis au traitement judiciaire est alors traité comme une entreprise ordinaire. Mais une distinction fondamentale s'impose qui est quelque peu obscurcie par la complexité de structure des procédures : l'activité peut-elle ou non être poursuivie, serait-ce ponctuellement. Dans le cas contraire, l'effet liquidatif devient prééminent. (v. infra, sur le Chapitre III) La stratégie du traitement est déterminée en examinant l'état financier de l'établissement bancaire visé. Pour cette raison, soit l'établissement bancaire peut être redressé en continuant même partiellement ses activités, soit ses activités cessent ou ses actifs sont cédés totalement aux tiers (l'acquéreur privé ou l'établissement-relais), et l'établissement-cédant prépare une liquidation. Le traitement administratif n'est pas écarté et les moyens d'action pourront se cumuler. Sauf le transfert, les techniques sont proposées globalement au sein d'un plan. Le plan est élaboré, proposé et envisagé selon différents scénarios, car ses effets à l'égard de l'établissement bancaire-débiteur, ainsi qu'à l'égard de ses partenaires seront adaptés à la situation. Grâce au soutien institutionnel, en France, en Allemagne et aux États-Unis, le traitement judiciaire peut être déclenché avant l'état d'ouverture d'un traitement radical. Encore faut-il distinguer la prévention (v. supra) du traitement proprement dit. Mais en Chine et au Royaume-Uni, cela peut uniquement être déclenché après l'état d'ouverture classique d'un traitement judiciaire forcé. Généralement, le traitement se divise en deux

¹⁵³³ V. 11 U.S.C. §301.

¹⁵³⁴ V.11 U.S.C. §303 (h).

procédures, l'une à dominante consensuelle, et l'autre judiciaire.

a. Les systèmes à dominante consensuelle

On a vu précédemment qu'il existe, en dehors des procédures d'insolvabilité, *stricto sensu*, des procédures préventives. Mais il est notable que la conciliation en droit chinois et la procédure de « *company voluntary arrangement* » en droit anglais, après l'état d'ouverture du traitement judiciaire forcé, peuvent être déclenchées en tant que procédures indépendantes, et de même, elles peuvent encore être envisagés au cours de la procédure de la liquidation en droit chinois¹⁵³⁵ ou de *l'administration* et de *la liquidation* en droit anglais¹⁵³⁶.

Généralement, le projet de compromis soumis au plan de conciliation ne touche pas l'intérêt des créanciers ayant une garantie ou des créanciers privilégiés. Le plan est proposé par le débiteur et voté par les créanciers chirographaires. L'exigence de l'homologation dans les droits n'est pas identique, mais le plan homologué est valable pour l'ensemble des créanciers chirographaires.

Chine - Selon le Chapitre 9 de la *loi de RPC sur la faillite des entreprises*, le débiteur doit préparer un plan de conciliation au moment de la saisine¹⁵³⁷. Si la demande satisfait les exigences des textes¹⁵³⁸, la cour peut prononcer l'ouverture de la conciliation et convoquer une assemblée des créanciers pour délibérer à propos du plan¹⁵³⁹. Si la moitié des créanciers ayant le droit de vote et représentant au moins deux tiers des créances sans garanties réelles, expriment un vote positif, le plan est approuvé¹⁵⁴⁰. La cour dispose du pouvoir de contrôler le plan, mais les textes ne

¹⁵³⁵ V. Article 95 et 105, la *Loi de RPC sur la faillite des Entreprises*. La conciliation peut être déclenchée après l'ouverture de la procédure de la liquidation, mais avant que soit prononcée la faillite. Le débiteur peut négocier avec l'ensemble des créanciers après la saisine de la cour pour l'ouverture d'une procédure de la liquidation. Si les parties peuvent conclure un accord, le débiteur peut saisir la cour pour une homologation. La cour peut alors donner son feu vert, mais elle peut aussi le refuser.

¹⁵³⁶ V. Section 1(3), IA 1986.

¹⁵³⁷ V. Article 95, alinéa 2, la *Loi de RPC sur la faillite des entreprises*.

¹⁵³⁸ V. Article 2 et Article 7 et suivant, la *Loi de RPC sur la faillite des entreprises*.

¹⁵³⁹ V. Article 96, alinéa 1, la *Loi de RPC sur la faillite des entreprises*.

¹⁵⁴⁰ V. Article 97, la *Loi de RPC sur la faillite des entreprises*.

donnent aucune précision sur ce point¹⁵⁴¹. Si le plan de conciliation est homologué, la procédure est terminée.¹⁵⁴² Le plan homologué est valable pour le débiteur et l'ensemble des créanciers détenant les créances sans sûretés réelles¹⁵⁴³ ; cependant, le plan ne modifie pas le droit desdits créanciers à l'égard des garants et des débiteurs solidaires.¹⁵⁴⁴ Si le débiteur n'exécute pas le plan, ou si l'exécution du plan est manifestement impossible, les créanciers peuvent saisir la cour pour qu'il soit mis fin à l'exécution du plan.¹⁵⁴⁵ Par conséquent les créanciers ne sont plus soumis aux promesses intégrées au plan ; le remboursement reçu est toujours valable, mais seule la partie non remboursée peut être restituée et déclarée en tant que créance à la procédure de liquidation¹⁵⁴⁶. Il est nécessaire de noter que dans ce cas la garantie souscrite au cours de la conciliation maintient sa validité.¹⁵⁴⁷

Royaume-Uni - Selon la section 113 du *Banking Act 2009*, le liquidateur bancaire peut proposer le « *company voluntary arrangement* » sous le régime de l'*Insolvency Act 1986*¹⁵⁴⁸. Les actionnaires ou associés, et les créanciers, sont éligibles à délibérer à propos du projet.¹⁵⁴⁹ Le projet ne peut pas porter atteinte aux intérêts des créanciers ayant une garantie, sauf si lesdits créanciers l'approuvent.¹⁵⁵⁰ De plus, les créanciers ayant privilège ne peuvent pas être remboursés en tant que créanciers subordonnés¹⁵⁵¹, et le principe *pari passu* doit être respecté pour le traitement des créanciers de même rang ; c'est-à-dire qu'aucun créancier ne doit bénéficier d'un avantage par rapport aux autres créanciers de même rang, sauf si ceux-ci

¹⁵⁴¹ V. Article 98 et 103, la Loi de RPC sur la faillite des entreprises. La cour peut en outre prononcer la nullité de l'accord de conciliation si le débiteur conclut l'accord de façon frauduleuse ou par d'autres moyens illicites.

¹⁵⁴² V. Article 98, la Loi de RPC sur la faillite des entreprises.

¹⁵⁴³ V. Article 100, la Loi de RPC sur la faillite des entreprises. Si les créanciers ne déclarent pas leur créance au cours de l'exécution du plan, ils ne peuvent pas être remboursés, mais une fois terminée l'exécution, ils peuvent tout de même demander un remboursement en vertu du plan.

¹⁵⁴⁴ V. Article 101, la Loi de RPC sur la faillite des entreprises.

¹⁵⁴⁵ V. Article 104, alinéa 1, la Loi de RPC sur la faillite des entreprises.

¹⁵⁴⁶ V. Article 104, alinéa 2, la Loi de RPC sur la faillite des entreprises. La créance peut uniquement être remboursée si les créanciers de même rang sont remboursés jusqu'au même niveau.

¹⁵⁴⁷ V. Article 104, alinéa 4, la Loi de RPC sur la faillite des entreprises.

¹⁵⁴⁸ Le comité de liquidation doit donner son approbation à la seule condition que l'intérêt des déposants soit satisfait.

¹⁵⁴⁹ V. Jennifer Payne, op.cit.

¹⁵⁵⁰ V. Section 4(3), IA 1986.

¹⁵⁵¹ V. Section 4(4), IA 1986.

l'approuvent.¹⁵⁵² Afin de valider le projet, le groupe d'actionnaires ou associés et le groupe des créanciers, ou seulement le groupe des créanciers, doivent délibérer¹⁵⁵³. Si la décision des créanciers est différente de celle des actionnaires ou associés, ces derniers peuvent saisir la cour¹⁵⁵⁴, et en même temps, consulter l'avis de l'autorité régulatrice.¹⁵⁵⁵ Le juge peut se prononcer en faveur de la décision des actionnaires ou associés, ou se prononcer autrement.¹⁵⁵⁶ Si le projet est approuvé, tous les intéressés qui ont exprimé un vote ou qui disposent d'un droit de vote sont soumis au projet de traitement.¹⁵⁵⁷ Mais l'homologation du projet n'est pas exigée.¹⁵⁵⁸

b. Le redressement

Le redressement est la procédure majeure dans le traitement judiciaire. Généralement, le redressement a pour objet de maintenir les activités de l'entreprise visée ou de maintenir les actifs de l'établissement visé au sein du marché. Deux hypothèses sont envisageables, soit la continuation par le débiteur défaillant, soit la cession à un tiers, ses activités sont donc exploitées par des acquéreurs privés ou l'établissement-relais, mais alors la cession si elle est totale et que le débiteur cesse toutes ses activités bancaires ou non va présenter des analogies avec une liquidation globale (v. infra chapitre 2).

(i) Les types de procédures

Si les objectifs sont communs, la multiplicité des procédures et la complexité des mesures ponctuelles, imposent de s'en tenir à des standards communs à tous les systèmes étudiés, en rappelant, selon un adage français que : « le diable se cache dans les détails »!¹⁵⁵⁹

¹⁵⁵² Ibid.

¹⁵⁵³ V. Rule 1,19(1) et 20(1), Insolvency rules 1986.

¹⁵⁵⁴ V. Section 4A(3), IA 1986.

¹⁵⁵⁵ V. Section 4A(5), IA 1986.

¹⁵⁵⁶ V. Section 4A(6), IA 1986.

¹⁵⁵⁷ V. Section 5(2), IA 1986.

¹⁵⁵⁸ V. Jennifer Payne, op.cit.

¹⁵⁵⁹ V. Vallens J.-L., et Giorgini G.C., op. cit

Le redressement – Inspirée par le Chapitre 11 du Code de l'insolvabilité¹⁵⁶⁰ en **droit fédéral des États-Unis**, la procédure de redressement a été intégrée, et adaptée, aux droits **français, allemand et chinois**.

En **droit français**, le redressement déclenché avant ou après la cessation des paiements est encadré par deux procédures : la sauvegarde¹⁵⁶¹, qui est appliquée avant l'état de cessation des paiements à l'initiative du débiteur, et le redressement judiciaire¹⁵⁶², qui est appliqué après l'état de cessation des paiements, à condition que la conciliation ne soit pas déclenchée dans les quarante-cinq jours.

En **droit allemand**, à l'instar de ce qui se passe en droit français, le redressement est encadré par deux procédures: le *Reorganisationsverfahren* (la procédure de réorganisation)sous le régime du droit bancaire¹⁵⁶³, qui peut être initiée dans une situation où le *Sanierungsverfahren*(la procédure de rétablissement)n'a pas abouti et où la difficulté de l'établissement bancaire peut menacer la stabilité du système financier, et *l'insolvenzplan* (le redressement sous plan) sous le régime commun de l'insolvabilité, qui peut être appliqué avant¹⁵⁶⁴ ou après l'état d'ouverture d'une procédure de l'insolvabilité¹⁵⁶⁵.

En **droit chinois**, le redressement judiciaire peut être déclenché en tant que traitement indépendant, ou être appliqué au cours de la procédure de liquidation¹⁵⁶⁶. Bien que le Chapitre 11 du Code de l'insolvabilité en droit fédéral des États-Unis soit considéré comme un modèle pour le redressement, s'agissant des établissements bancaires, ladite procédure est appliquée uniquement aux sociétés bancaires holding et assimilées ¹⁵⁶⁷, puisque les établissements de dépôts assurés sont couverts

¹⁵⁶⁰ 11 U.S.C. §1101 et suivant.

¹⁵⁶¹ V. Article L620-1, Code de commerce.

¹⁵⁶² V. Article L631-4, Code de commerce.

¹⁵⁶³ V. Section 7, *KredReorgG*.

¹⁵⁶⁴ Après la réforme en 2012, le droit allemand permet le déclenchement à l'avance du traitement judiciaire, afin de préparer à l'avance le plan de redressement.

¹⁵⁶⁵ V. Section 217 et suivant, *InsO*.

¹⁵⁶⁶ V. Article 70, la Loi de RPC sur la faillite des entreprises.

¹⁵⁶⁷ Les sociétés bancaires holding et assimilés n'ont pas de statut spécial comme celui des établissements de dépôts assurés, elles sont traitées donc comme entreprise ordinaire au régime commun de l'insolvabilité, la mise en œuvre d'un traitement administratif pour elles sont un choix exceptionnel du gouvernement.

uniquement par le traitement administratif. Des projets de loi¹⁵⁶⁸ ayant pour but de le modifier ont été proposés, afin de permettre la mise en œuvre d'un traitement judiciaire à l'égard des établissements financiers, sans que le gouvernement déclenche un traitement administratif.

Au **Royaume-Uni**, en parallèle du traitement administratif, le droit anglais dispose en fait d'un régime spécial d'insolvabilité (*bank insolvency*) à l'égard des établissements bancaires ; cependant, les procédures de ce régime suivent le droit commun de l'insolvabilité. *L'administration* peut être appliquée si le comité de liquidation pense que le passage à *l'administration* peut restaurer le bilan et maintenir l'exploitation de l'entreprise, ou qu'il peut maximiser le remboursement pour l'ensemble des créanciers, c'est-à-dire, à moins de basculer dans la liquidation, ou au moins, pour permettre de réaliser le patrimoine du débiteur afin de rembourser les créanciers ayant une garantie ou les créanciers privilégiés¹⁵⁶⁹. Il est nécessaire de noter que *l'administration* dans le traitement judiciaire est différente de celle qui est pratiquée dans le régime du traitement administratif (*bank administration*).

Le redressement accéléré – Aux Etats-Unis, le redressement au Chapitre 11 du Code de l'insolvabilité en droit fédéral peut être envisagé sous des versions accélérées. Le débiteur peut en effet préparer le plan et solliciter le vote des créanciers ou des actionnaires ou associés (*pre-packaged reorganisation*)¹⁵⁷⁰, ou uniquement préparer le plan avant l'ouverture de la procédure afin de minimiser la durée du traitement (*pre-negotiated reorganisation*)¹⁵⁷¹.

En **droit français**, une transition complexe a été prévue entre la conciliation et le redressement. Selon l'article L628-1 et suivant, si les créanciers à l'unanimité

¹⁵⁶⁸ V. S. 1841 (114th): *Taxpayer Protection and Responsible Resolution Act*; H.R. 2947 (114th): *Financial Institution Bankruptcy Act of 2015*.

¹⁵⁶⁹ V. Section 99 et 114, *BA 2009*. Le maintien de l'exploitation est l'objectif primordial : s'il ne peut pas être réalisé, et que la maximalisation du remboursement soit préférable pour l'ensemble des créanciers, l'administrateur peut néanmoins le poursuivre. Si lesdits objectifs ne peuvent pas être réalisés, et si le traitement ne porte pas atteinte à l'intérêt de l'ensemble des créanciers, l'administrateur peut réaliser le patrimoine du débiteur pour satisfaire le remboursement des créanciers prioritaires ou ayant une garantie.

¹⁵⁷⁰ V. 11 U.S.C. § 1125(g).

¹⁵⁷¹ V. 11 U.S.C. § 1125(b).

n'adoptent pas l'action proposée par le débiteur, ce dernier peut alors demander au juge l'ouverture d'une sauvegarde anticipée visant tous les créanciers si une sauvegarde financière anticipée ne visant que les créances financières. Un plan « visant à assurer la pérennité de l'établissement, et susceptible de recueillir un soutien suffisamment large de la part des créanciers » doit alors être préparé avant le déclenchement de ladite procédure.¹⁵⁷² La majorité peut sous le contrôle du juge être substituée à l'unanimité. En outre, deux procédures voisines, selon l'absence ou non de cessation des paiements, coexistent la sauvegarde et le redressement judiciaire.

(ii) La période d'observation

Avant que le juge n'adopte une solution, va se dérouler une période d'observation, laquelle suppose une gestion intermédiaire qui ne compromette pas l'avenir de l'entreprise. Bien que le débiteur seul, assisté ou représenté, maintienne son exploitation, l'ouverture d'un redressement peut suspendre certains actes. Il peut même être fait un choix parmi les contrats en cours par la partie en charge de la gestion de l'entreprise.

La gestion de l'entreprise - Selon les législations examinées, la gestion de l'entreprise reste soit au débiteur – les dirigeants de l'établissement bancaire visé, soit revient à un administrateur. Le niveau d'intervention dépend de la compétence et de la mission de l'administrateur.

En **droit fédéral des États-Unis**, généralement, le débiteur continue à être en charge la gestion de l'entreprise (*debtor – in- possession*)¹⁵⁷³ comme *trustee*, mais un *trustee ad hoc* peut être désigné à la demande d'un intéressé sur fondement de fraude, d'incompétence, de faute de gestion, etc., afin de protéger les intérêts des créanciers et des actionnaires ou associés¹⁵⁷⁴.

En **droit français**, dans la sauvegarde, la gestion de l'entreprise reste au

¹⁵⁷² V. Article L628-1, Code de commerce.

¹⁵⁷³ V. 11 U.S.C. § 1101(1)et §1107.

¹⁵⁷⁴ V. 11 U.S.C. § 1104(a).

débiteur, et l'administrateur désigné a pour mission de surveiller et d'assister la gestion ¹⁵⁷⁵ ; dans le redressement judiciaire, le niveau d'intervention de l'administrateur dépend de son pouvoir et de la mission qui lui a été accordée par le juge. Il peut aller jusqu'à la représentation du débiteur dessaisi¹⁵⁷⁶. Il est nécessaire de noter que l'administrateur désigné ne peut pas entraver la mission de l'administrateur provisoire désigné par l'autorité régulatrice si ce dernier remplace l'organe de direction, et a la charge de la gestion de l'établissement bancaire visé¹⁵⁷⁷,

En **droit chinois**, la gestion de l'entreprise est transférée au pouvoir de l'administrateur judiciaire, mais elle peut aussi être accordée au débiteur¹⁵⁷⁸. Si la gestion reste au pouvoir du débiteur, l'administrateur judiciaire joue un rôle de surveillance¹⁵⁷⁹. Si l'administrateur judiciaire a la charge de la gestion, il peut choisir son gestionnaire parmi les anciens gestionnaires professionnels du débiteur¹⁵⁸⁰.

En **droit allemand**, normalement, l'administrateur judiciaire (*Insolvenzverwalter*) a la charge de la gestion de l'entreprise du débiteur¹⁵⁸¹, mais actuellement, c'est plus souvent le débiteur qui maintient la gestion de ses activités sous la surveillance d'un administrateur (*Sachverwalter*)¹⁵⁸².

En droit anglais, dans le cas de *l'administration*, la gestion de l'entreprise est totalement accordée à l'administrateur, et les pouvoirs de l'administrateur sont exercés en vertu du projet de *l'administration*.¹⁵⁸³ La cour peut transmettre des consignes à l'administrateur sur la gestion de l'activité ou de l'actif de l'établissement bancaire visé¹⁵⁸⁴.

Le moratorium - Au Chapitre 11 du Code de l'insolvabilité du **droit fédéral**

¹⁵⁷⁵ V. Article L622-1, Code de commerce.

¹⁵⁷⁶ V. Article L631-12, Code de commerce.

¹⁵⁷⁷ V. Article L613-28, Code de commerce.

¹⁵⁷⁸ V. Article 73, la Loi de RPC sur la faillite des entreprises.

¹⁵⁷⁹ Ibid.

¹⁵⁸⁰ V. Article 74, la Loi de RPC sur la faillite des entreprises.

¹⁵⁸¹ V. Section 56 et suivant, InsO.

¹⁵⁸² V. Section 270 et suivant, InsO.

¹⁵⁸³ V. Paragraphes 59 et suivant, Schedule B1, IA 1986.

¹⁵⁸⁴ V. Paragraphes 68(2)(3), Schedule B1, IA 1986.

des Etats-Unis, l'ouverture de la procédure de redressement peut automatiquement suspendre les actions à l'égard du débiteur, telles que les actions en justice, les actions à l'égard du patrimoine du débiteur, l'exécution d'un jugement, l'établissement, ou la finalisation, ou l'exécution d'une garantie, ou encore la mise en œuvre de la compensation des créances, etc.¹⁵⁸⁵ Cependant, certaines actions ne peuvent pas être suspendues, telles que la compensation des contrats financiers, le paiement de billet à ordre, etc.¹⁵⁸⁶ Par ailleurs, la suspension peut être écartée, par exemple, dans une situation où l'intérêt des créanciers qui détiennent des créances garanties est menacé par la perte de valeur de ces garanties.¹⁵⁸⁷

En **droit français**, après l'ouverture de la sauvegarde et du redressement judiciaire, le paiement des créances antérieures est interdit, à l'exception du paiement par compensation des créances connexes nées antérieures ou si l'administrateur l'autorise.¹⁵⁸⁸

En **droit allemand**, dans la procédure d'insolvabilité, l'exécution particulière est généralement prohibée¹⁵⁸⁹, y compris celle sous forme de la compensation¹⁵⁹⁰.

En **droit chinois**, dans le redressement judiciaire, le droit de remboursement des créanciers ayant une garantie est généralement suspendu, cependant, si la suspension est susceptible d'entraver l'intérêt de créanciers ayant une garantie, ces derniers peuvent demander le juge à mettre fin à cette suspension¹⁵⁹¹.

En droit anglais, dans *l'administration*, toutes les actions à l'égard du débiteur, telles que l'exigence de remboursement, l'action en justice, sont suspendues¹⁵⁹².

Le traitement des contrats en cours - S'agissant d'un établissement bancaire, les contrats ou contrats-cadres relatifs aux obligations financières sont des principaux

¹⁵⁸⁵ V. 11 U.S.C. §362(a).

¹⁵⁸⁶ V. 11 U.S.C. §362(b).

¹⁵⁸⁷ Ibid.

¹⁵⁸⁸ V. Article L 622-7 et L 631-14, Code de commerce.

¹⁵⁸⁹ V. Section 89, InsO.

¹⁵⁹⁰ V. Section 96, InsO.

¹⁵⁹¹ V. Article 75, la Loi de RPC sur la faillite des entreprises.

¹⁵⁹² V. Paragraphes 40 et suivant, Schedule B1, IA 1986.

contrats en cours. D'autant, l'établissement bancaire s'engage aussi aux contrats ordinaires. La question la plus souvent posée, concerne la situation inverse où c'est le client qui est en état d'insolvabilité et où le banquier cherchera à résilier une ouverture de crédit, mais les principes restent des mêmes. Cependant, les traitements sur les contrats ordinaires et ceux relatifs aux obligations financières peuvent être différents.

Les contrats ordinaires - De manière générale, le **droit fédéral des États-Unis**¹⁵⁹³ et le **droit français**¹⁵⁹⁴ en matière de résiliation ne reconnaissent pas la clause « *ipso facto* » ; à l'inverse, le **droit chinois** n'impose pas d'interdiction de la résiliation du fait de l'ouverture d'un traitement judiciaire¹⁵⁹⁵. La position du **droit allemand** a évoluée en vertu de la décision de la Cour suprême : dans son arrêt du 15 novembre 2012¹⁵⁹⁶, le B.G.H. refuse de reconnaître la validité de la clause « *ipso facto* ».

Le **droit anglais** juge le régime contractuel en vertu des principes de « anti-deprivation »¹⁵⁹⁷ et de « pari passu »¹⁵⁹⁸, c'est-à-dire que, si la clause de contrat n'a pas pour objectif de privatiser certains actifs, ni de préférer certains créanciers à d'autres, la validité de la clause est maintenue, et pour cette raison, la résiliation d'un contrat du fait de l'ouverture d'un traitement judiciaire n'est pas forcément écartée en droit anglais.

En règle générale, si le contrat n'est pas résilié par le cocontractant sous le régime contractuel, les contrats en cours, après l'ouverture du traitement judiciaire,

¹⁵⁹³ V. 11 U.S.C. §365(e)(1), un contrat ne peut pas être résilié ou modifié du fait de l'ouverture d'un traitement judiciaire, sauf un contrat d'emprunt ou de financement, un contrat de garantie, un contrat dont l'obligation d'exécution ne peut pas être remplie par une autre personne ; §365(f)(3), un contrat ne peut pas être terminé ou modifié du fait de sa succession ou de son aliénation par le *trustee*.

¹⁵⁹⁴ V. Article 622-13, alinéa 1, Article 641-11-1, alinéa 1, Code de commerce.

¹⁵⁹⁵ La loi de la RPC sur la faillite des entreprises est silence sur ce point.

¹⁵⁹⁶ V. BGH IX ZR 169/11.V. Linklaters, Position paper : *impact of decision by the German Federal Court of Justice of 15 November 2012 (IX ZR 169/11) on Master agreements for derivatives and commodities*, [en ligne] février 2013, [réf. du 1 février 2015], disponible sur:

http://www.linklaters.com/pdfs/mkt/london/Impact_of_Decision_German_Federal_Court_of_Justice_15_11_2012_Master_Agreements_for_Derivatives_and_Commodities.pdf

¹⁵⁹⁷ Ce principe a été établi dans l'arrêt *Harrison Ex p. Jay*, Re(1880) L.R. 14 Ch. D. 19 CA, 26 (« Harrison »), v. CLEARY T., *Financial derivatives and the anti-deprivation principle*, Journal of international banking law and regulation, [texte imprimé], vol. 26, n.8, 2011, UK : Sweet and Maxwell, p. 379-388.

¹⁵⁹⁸ Ce principe a été introduit par le *statute of bankrupts 1542*. V. le préambule du texte.

sont soumis au pouvoir de *cherry picking*¹⁵⁹⁹ de l'administrateur ou du liquidateur. Bien que le cocontractant puisse demander l'avis de l'administrateur ou du liquidateur sur la poursuite du contrat, la prise de décision, de manière directe ou indirecte, est exécutée par l'administrateur ou le liquidateur. Il est nécessaire de noter que la prise de décision sur le sort d'un contrat est une responsabilité de l'administrateur ou du liquidateur, c'est-à-dire que si l'administrateur ou le liquidateur ni ne rejette le contrat, ni ne remplit les engagements soumis au contrat, le cocontractant peut demander un dommage-intérêt au nom de l'inexécution du contrat. Cependant, les fondements d'exercer le pouvoir de *cherry picking* par l'administrateur ou le liquidateur dans les systèmes sélectionnés ne sont pas entièrement identiques ; par exemple, l'administrateur ou le liquidateur peut renoncer au contrat si la poursuite d'exécution peut créer un désavantage pécuniaire. Il en va différemment en en droit anglais : pour cette raison, il est nécessaire d'étudier les conditions de *cheery picking* dans les différents droits.

France - L'administrateur ou le liquidateur a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours. S'agissant d'un contrat à exécution ou paiement échelonnés dans le temps, s'il apparaît qu'il ne dispose pas des fonds nécessaires pour remplir les obligations qui y sont liées, l'administrateur ou le liquidateur peut mettre fin au contrat.¹⁶⁰⁰ De même, si le cocontractant demande l'avis de l'administrateur ou du liquidateur sur la poursuite du contrat, si ce dernier ne donne aucune réponse dans le délai accordé, ou si l'administrateur ou le liquidateur n'a pas satisfait ses obligations de paiement, et si le cocontractant refuse la poursuite du contrat, le contrat visé peut être résilié de plein droit sous décision du juge-commissaire¹⁶⁰¹. Il est nécessaire de noter que si l'administrateur ou le liquidateur n'utilise pas de la faculté de poursuivre le contrat ou d'y mettre fin, l'inexécution peut créer des dommages-intérêts au profit du cocontractant ; autrement dit, l'administrateur ou le liquidateur

¹⁵⁹⁹ Cherry picking, c'est-à-dire, « picorage » ou choix au cas par cas.

¹⁶⁰⁰ V. Article L622-13 et L 641-11-1, II, Code de commerce.

¹⁶⁰¹ V. Article L622-13 et L641-11-1, III, Code de commerce.

a le devoir de décider du sort des contrats en cours¹⁶⁰².

États-Unis - Le contrat en cours peut être retenu ou rejeté par le *trustee*, et cela est soumis à l'approbation du juge¹⁶⁰³. S'il existe un fait de la défaillance du débiteur, le *trustee* peut refuser de retenir le contrat, sauf s'il peut assurer la continuité d'exécution et indemniser le cocontractant pour son dommage-intérêt¹⁶⁰⁴. De même, le *trustee* peut refuser de retenir le contrat si le droit *lex contractus* permet au cocontractant d'exiger qu'une autre personne exécute le contrat, et ladite personne refuse la continuité d'exécution, ou si c'est un contrat d'emprunt, de financement, ou de garantie¹⁶⁰⁵. Par ailleurs, le *trustee* peut céder le contrat en cours, si un tiers peut assurer l'exécution du contrat¹⁶⁰⁶. Dans le cas où le contrat en cours est rejeté, il est nécessaire de s'assurer que le *trustee* a déjà succédé au contrat. Si le *trustee* n'a pas succédé au contrat en cours, ou si le *trustee* succède au contrat, mais que le contrat est rejeté avant l'ouverture d'un traitement judiciaire, la non-exécution est réputée être une défaillance du débiteur¹⁶⁰⁷.

Allemagne - Après l'ouverture du traitement judiciaire, l'administrateur peut exiger la continuité d'exécution d'un contrat en cours, et demander à son cocontractant de remplir leurs obligations¹⁶⁰⁸. Si l'administrateur refuse d'exécuter le contrat, le cocontractant peut être remboursé en tant que créancier¹⁶⁰⁹. De même, le cocontractant peut demander l'avis de l'administrateur sur la poursuite du contrat en cours, et l'administrateur doit donner son avis de manière immédiate ; s'il ne le fait pas, il ne peut plus exiger l'exécution¹⁶¹⁰. D'autant que, dans la procédure de réorganisation, l'exécution des contrats en cours peut être temporairement suspendue. Cela est comparable à la règle appliquée dans le traitement administratif.

¹⁶⁰² V. Article L622-13 et L 641-11-1, V, Code de commerce.

¹⁶⁰³ V. 11 U.S.C. § 365(a).

¹⁶⁰⁴ V. 11 U.S.C. § 365(b)(1).

¹⁶⁰⁵ V. 11 U.S.C. § 365(c)(1).

¹⁶⁰⁶ V. 11 U.S.C. § 365(f).

¹⁶⁰⁷ V. 11 U.S.C. § 365(g).

¹⁶⁰⁸ V. Section 103(1), *InsO*.

¹⁶⁰⁹ V. Section 103(2), *InsO*.

¹⁶¹⁰ *Ibid*.

Chine - Après l'ouverture du traitement judiciaire, l'administrateur dispose du pouvoir de décider la résiliation ou la continuité d'exécution du contrat établi antérieurement et doit en informer sa contrepartie¹⁶¹¹. Si l'administrateur ne notifie pas à son cocontractant l'avis de poursuite du contrat dans un délai de deux mois à compter du jour du déclenchement du traitement, ou s'il ne donne pas de réponse dans un délai de un moi après la demande de son cocontractant sur l'avis de poursuite du contrat, le contrat visé est réputé être résilié¹⁶¹². Si l'administrateur exige une continuité d'exécution, le cocontractant doit remplir son engagement, mais il peut aussi exiger une garantie, et si l'administrateur refuse de la donner, le contrat est réputé être résilié¹⁶¹³.

Royaume-Uni - Le liquidateur dispose du pouvoir de résilier un contrat non « profitable », cependant cela ne doit pas affecter le droit ou les obligations ni des autres personnes, ni de la contrepartie¹⁶¹⁴. Si une personne est affectée par la résiliation d'un contrat non profitable, elle peut être admise en tant que créancier dans la procédure de liquidation à condition que sa demande de dommage-intérêt puisse être liée à la liquidation du débiteur¹⁶¹⁵.

Le traitement des contrats relatifs aux obligations financières – Outre les contrats ordinaires, les contrats relatifs aux obligations financières peuvent être traités spécifiquement dans les régimes communs de l'insolvabilité. Les systèmes sélectionnés en montrent la complexité. Par exemple, en droit fédéral des États-Unis et en droit français, le régime commun de l'insolvabilité n'est pas un obstacle à l'égard de transactions soumises aux contrats ou contrats-cadres relatifs aux obligations financières. A l'inverse, la compatibilité du traitement de transactions soumises aux contrats ou contrats-cadres en droits allemand, anglais et chinois doit en être distinguée.

¹⁶¹¹ V. Article 18, alinéa 1, la Loi de la RPC sur la faillite des Enterprise.

¹⁶¹² Ibid.

¹⁶¹³ V. Article 18, alinéa 2, la Loi de la RPC sur la faillite des Entreprises.

¹⁶¹⁴ V. Section 178, IA 1986.

¹⁶¹⁵ Ibid.

États-Unis - Le régime de « *safe harbor* » établi en droit fédéral de l'insolvabilité, reconnaît le droit de la contrepartie dans les contrats relatifs aux obligations financières au cours du traitement judiciaire¹⁶¹⁶. A l'inverse du principe de suspension automatique, la contrepartie peut continuer à exercer son droit, préétabli dans les contrats ou contrats-cadres, de dénouer, de compenser de manière globale, et de compenser les positions de transactions, ainsi que les positions de garanties financières¹⁶¹⁷. De plus, les textes prévoient que la contrepartie puisse exercer son droit de résiliation du fait de l'ouverture du traitement judiciaire, et exercer son droit de compensation globale sur toutes les transactions soumises aux contrats ou contrats-cadres résiliés. C'est une règle opposée au principe du refus de « *ipso facto* »¹⁶¹⁸. Par ailleurs, toutes les opérations, telles que le paiement, l'établissement de garanties financières, soumises aux contrats ou contrats-cadres relatifs aux obligations financières avant l'ouverture du traitement judiciaire, ne sont pas atteintes par la nullité de droit commun¹⁶¹⁹.

France - Les textes français prévoient de manière claire que les dispositions du droit commun de l'insolvabilité français, et celles du régime de l'insolvabilité étranger, ne font pas obstacle à l'application de la compensation globale à l'égard des contrats ou contrats-cadres relatifs aux obligations financières¹⁶²⁰. Selon l'article L211-36 et L211-36-1 du C.M.F., les obligations financières résultant de tout contrat donnant lieu à un règlement en espèces ou à une livraison d'instruments financiers, et qui font objet d'un contrat conclu entre des établissements de crédit, des prestataires de services d'investissement, ou tous établissements ayant un statut comparable, sont compensables après la résiliation dudit contrat ou contrat-cadre. Les parties cocontractantes peuvent déterminer un solde unique issu résultant des positions opposées à travers un ou plusieurs contrats ou contrats-cadres résiliés, et il

¹⁶¹⁶ V. 11 U.S.C. § 362 (b) (6), (7), (17), (27); § 553 (b) (1); § 555-556, § 559-562.

¹⁶¹⁷ Ibid.

¹⁶¹⁸ V. 11 U.S.C. § 559, 560, 561.

¹⁶¹⁹ V. 11 U.S.C. §546 (g),(j).

¹⁶²⁰ V. Article L211-40, C.M.F.

est nécessaire de noter que les modalités de l'évaluation et de la compensation doivent être cohérentes.

Allemagne – L'Insolvenzordnung prévoit un traitement statutaire de certaines catégories de contrats ou contrats-cadres, alors que le traitement à l'égard des transactions qui se situent hors du champ du traitement statutaire présente des incertitudes. C'est-à-dire que si les contrats ou contrats-cadres peuvent ne pas être résiliés de manière automatique en vertu de la clause « *ipso facto* », l'administrateur peut exercer son pouvoir de *cherry picking* (« picorage ») après l'ouverture du traitement judiciaire ; et de ce fait, la contrepartie peut exiger une résiliation avant l'ouverture du traitement judiciaire ; or dans ce cas-là, un contrôle de l'acte en nullité sous le régime commun de l'insolvabilité peut être exigé.

Le traitement sous le régime statutaire – Selon l'*Insolvenzordnung*, si les obligations soumises aux contrats ou contrats-cadres relatifs aux obligations financières arrivent à échéance à un jour fixé ou dans un délai fixé, et que le traitement judiciaire soit déclenché avant le jour fixé ou l'échéance du délai fixé, la continuité d'exécution ne peut plus être exigée, et seule l'indemnisation pour non exécution peut être demandée¹⁶²¹. C'est-à-dire que si les contrats ou contrats-cadres relatifs aux obligations financières conservent leur validité après l'ouverture du traitement judiciaire, ils sont résiliés de manière automatique. Mais il est nécessaire de noter que les obligations financières énumérées dans les textes ne sont pas exhaustives¹⁶²².

Dans la procédure de réorganisation, selon la section 13 du *KredReorgG*, l'exécution des contrats conclus par l'établissement bancaire visé peuvent être temporairement suspendus, c'est un traitement comparable à celui appliqué dans le traitement administratif.

Le traitement sous le régime contractuel - En dehors du régime statutaire, la

¹⁶²¹ V. Section 104, *InsO*.

¹⁶²² *Ibid.*

question se pose de savoir, si la clause « *ipso facto* » établie dans les contrats ou contrats-cadres relatifs aux obligations financières est valable. Bien que la section 119 de l'*InsO* interdît l'exclusion des dispositions législatives, l'avis de la Cour Suprême Allemande a évolué¹⁶²³. Dans l'arrêt du 26 septembre 1985 de la B.G.H., la Cour a décidé que si la stipulation contractuelle n'était pas directement liée au contexte de l'insolvabilité ; l'administrateur devait donc accepter la clause, sauf si la conclusion du contrat était contestable ou illégale. Cependant, dans l'arrêt du 15 novembre 2012, la B.G.H. a changé sa position, et a refusé de reconnaître la validité de la clause « *ipso facto* ». ¹⁶²⁴ En effet il n'existe pas de disposition qui interdise l'application de la clause « *ipso facto* » ; cependant, après avoir appliqué la clause « *ipso facto* », l'administrateur ne peut plus exercer son pouvoir de « *cherry picking* », cela est traité par le droit commun de l'insolvabilité comme une exclusion des dispositions législatives. Puisque certaines négociations soumises aux contrats ou contrats-cadres peuvent être traitées hors du régime statutaire, l'administrateur peut exercer son pouvoir de « *cherry picking* » ¹⁶²⁵ . Bien que la contrepartie puisse demander l'avis de l'administrateur, le pouvoir de décision est toujours exercé par l'administrateur. La contrepartie ne peut donc, exiger une résiliation qu'avant l'ouverture du traitement judiciaire.

Royaume-Uni - En droit anglais, le traitement des contrats ou contrats-cadres relatifs aux obligations financières est soumis au droit commun de l'insolvabilité : si les contrats ou contrats-cadres ne sont pas résiliés avant ou au moment de l'ouverture du traitement judiciaire, ils sont soumis au pouvoir de *cherry picking* du

¹⁶²³ BGH, 26/09/1985, VII ZR 19/85 ; BGH, 15/11/2012, IX ZR 169/11.

¹⁶²⁴ Linklaters, op.cit.

¹⁶²⁵ La résiliation automatique n'est pas valable après l'ouverture du traitement judiciaire, les contrats en cours peuvent être traités à travers la procédure dite *cherry picking* pour déterminer leur sort. C'est-à-dire, les contrats ou contrats-cadres relatifs aux obligations financières, hormis le régime de résiliation statutaire (Section 104, *Insolvenzordnung*), peuvent être soumises à la procédure de *cherry picking* (Section 103, *Insolvenzordnung*). Selon la Section 103, *InsO*, après l'ouverture du traitement judiciaire, l'administrateur peut exiger la continuité d'exécution des contrats en cours, et demander à sa contrepartie de remplir ses obligations. Si l'administrateur se refuse à exécuter le contrat, la contrepartie peut être remboursée en tant que créancier. De même, la contrepartie peut demander l'avis de l'administrateur sur la poursuite du contrat en cours, et l'administrateur doit alors donner sa réponse de manière immédiate ; si c'est le contraire, il ne peut plus exiger l'exécution.

liquidateur¹⁶²⁶, mais techniquement, le liquidateur n'est pas en mesure de prévoir si les contrats soumis à son pouvoir seront profitables. Pour cette raison, le liquidateur ne saurait résilier les contrats ou contrats-cadres relatifs aux obligations financières. Dans ce cas-là, c'est la contrepartie qui décidera du sort desdits contrats, aussi, peuvent-ils être résiliés de manière automatique. Il faut alors déterminer si la résiliation du fait de l'ouverture d'un traitement judiciaire est valable. Le fondement est soumis aux principes du droit, à savoir les principes d'« *anti-deprivation* » et de « *pari passu* ». C'est-à-dire, que si la clause contractuelle a pour objectif de privatiser l'actif du débiteur, ou de créer une préférence de remboursement à l'égard de certains créanciers, elle peut être annulée. Dans ce cas-là, la résiliation du contrat du fait de l'ouverture du traitement judiciaire n'est plus licite. Mais le juge de la Cour Suprême dans son arrêt¹⁶²⁷ du 27 juillet 2011 a décidé que, les contrats ont été conclus au cours ordinaire de l'activité du débiteur et de sa contrepartie, les cocontractants n'ont pas eu d'intention de privatiser l'actif du débiteur, ni de menacer l'intérêt des autres créanciers au moment de conclure les contrats, la clause contractuelle était donc valable. Dans ce cas-là, lesdits contrats peuvent être soumis à leur clause contractuelle. Si la contrepartie décide du sort des contrats avant l'ouverture d'un traitement judiciaire, la clause peut donc être soumise aux actions en nullité.

Chine – La loi de la RPC sur la faillite des entreprises prévoit l'exercice du pouvoir de *cherry picking* (*picorage*) par l'administrateur sur les contrats en cours, après l'ouverture du traitement judiciaire pour faire obstacle à la contrepartie. Pour cette raison, un recours à une clause contractuelle est nécessaire. La loi de la RPC sur la faillite des entreprises ne prévoit ni la prohibition de la clause « *ipso facto* » ni l'admission de ladite clause, la résiliation des contrats n'est pas expressément opposée aux textes. Autrement dit, la résiliation des contrats, de manière automatique, du fait de l'ouverture d'un traitement judiciaire peut être admise. Pour

¹⁶²⁶ V. Section 178, IA 1986.

¹⁶²⁷ Belmont Park Investments Pty Limited V. BNY Corporate Trustee services limited and Lehman Brothers Special Financing Inc [2011] UKSC 38.

cette raison, ces contrats ou contrats-cadres peuvent être résiliés soit de manière automatique soit avec l'accord de la contrepartie obtenu avant l'ouverture du traitement judiciaire¹⁶²⁸. Mais, dans ce dernier cas, apparaît un contrôle de l'action en nullité sous le régime commun de l'insolvabilité.

L'applicabilité de la compensation globale – Si la contrepartie exerce son droit de résiliation avant l'ouverture du traitement judiciaire, ou si, sur la base de la clause « *ipso facto* », les contrats ou contrats-cadres sont résiliés de manière automatique, la question se pose alors de savoir si la technique de la compensation globale (*close-out netting*)¹⁶²⁹ est compatible avec le droit commun de l'insolvabilité. Sauf à contrôler l'action en nullité (remboursement particulier) selon le régime commun de l'insolvabilité.

Allemagne – Selon le principe d'un contrat unique¹⁶³⁰, après avoir résilié les contrats ou contrats-cadres en vertu des conditions préétablies, toutes les transactions sous contrats ou contrats-cadre sont arrêtées et compensées, afin de déterminer la position des cocontractants. La section 96(2) de l'*Insolvenzordnung* dispense de l'application du droit commun de l'insolvabilité à l'égard de la compensation du solde de paiement, cependant, le paiement ou la livraison du débiteur à l'égard de sa contrepartie doivent toujours être examinés. Selon l'*Insolvenzordnung*, si un remboursement particulier ou un remboursement opposé à l'intérêt d'autres

¹⁶²⁸ L'intérêt de la contrepartie peut être protégé à travers une clause de résiliation sous désignation, ou une clause de résiliation automatique de contrat selon des conditions préétablies. De manière précise, les contrats ou contrats-cadres peuvent être résiliés en vertu des événements de défaillance (Par exemple, sous le contrat-cadre d'ISDA 2002, les événements de défaillance sont 1) le défaut de paiement ou de livraison, 2) la violation ou le rejet de la convention, 3) la défaillance de soutien de crédit, 4) la déformation, 5) la défaillance sous négociation désignée, 6) la défaillance croisée, 7) l'insolvabilité, 8) la fusion sans succession) ou de résiliation (Par exemple, sous le contrat-cadre d'ISDA 2002, les événements de résiliation sont 1) l'illégalité, 2) le cas de force majeure, 3) l'événement de fiscalité, 4) l'événement de fiscalité résultant de la fusion, 5) l'événement de crédit résultant de la fusion, 6) les autres événements de résiliation) énumérés dans lesdits contrats ou contrats-cadres. Selon l'accord complémentaire conclu par les cocontractants, les contrats ou contrats-cadres peuvent être résiliés en vertu de la déclaration de la contrepartie d'un événement de défaillance ou de résiliation, ou de manière automatique dans le cas où se sont produits certains événements (Sous le contrat-cadre d'ISDA 2002, l'événement de défaillance sous le paragraphe 5(a)(vii)(1),(3),(4),(5),(6) et (8) peut déclencher la résiliation automatique) de défaillance.

¹⁶²⁹ Le *close-out netting* est une technique pour dénouer et compenser la convention ou convention-cadre relative aux obligations financières avant son terme d'échéance. Dans le cas où l'on doit faire face à la défaillance d'une partie, l'emploi du *close-out netting* peut diminuer le risque au regard de la partie non-défaillante, et maintenir la stabilité du marché.

¹⁶³⁰ V. Par exemple, Section 1(c) du Contrat cadre 2002 d'ISDA.

créanciers est effectué dans un laps de temps de trois mois avant l'ouverture du traitement judiciaire, et si le créancier reconnaît que le débiteur est susceptible de se voir soumis à l'ouverture d'un traitement judiciaire¹⁶³¹, alors l'acte peut être frappé de nullité. Dans ce cas-là, le paiement ou la livraison simple du débiteur à l'égard de sa contrepartie peuvent soulever un problème de validité.

Chine – L'article 32 de la loi de la RPC sur la faillite des entreprises prévoit la nullité du remboursement particulier des créances, dans le délai de six mois avant l'ouverture du traitement judiciaire et sans enrichir le patrimoine du débiteur, si celui-ci satisfait le critère d'ouverture de ce traitement. D'autant, que l'article 40 de la même loi ne permet pas la compensation effectuée dans une situation où le créancier ou le débiteur du débiteur reconnaît que le débiteur satisfait le critère d'ouverture d'un traitement judiciaire, mais succède à une dette ou établit une créance à l'égard de ce débiteur.

S'agissant de l'applicabilité de la compensation globale sur les contrats ou contrats-cadres relatifs aux obligations financières, la contrepartie peut exercer son droit à résilier plusieurs contrats ou contrats-cadres, les transactions soumises aux contrats ou contrats-cadres sont terminées et compensées selon le principe d'un contrat unique¹⁶³², afin d'établir les positions des cocontractants. La compensation des transactions soumises à un contrat ou contrat-cadre peut être admise en tant que pratique contractuelle, cependant, la compensation intra-contrat ou intra-contrat-cadre peut poser un problème de validité sous le régime commun de l'insolvabilité. C'est-à-dire que, si la contrepartie exerce son droit de résilier le contrat ou contrat-cadre dans les six mois précédant l'ouverture du traitement judiciaire, la compensation intra-contrat ou intra-contrat-cadre de solde de paiement, ainsi que le paiement ou la livraison du débiteur à l'égard de sa contrepartie pourront être frappés de nullité sous le régime commun de l'insolvabilité. D'autant, que si les contrats ou contrats-cadres sont résiliés en vertu d'un événement susceptible de

¹⁶³¹ V. Section 130(1), 132(1), *InsO*.

¹⁶³² Par exemple, la Section 1 du Contrat cadre de NAFMII.

déclencher la résiliation automatique avant l'ouverture du traitement judiciaire, la compensation peut être admise, alors que le paiement ou la livraison peuvent être tout de même incriminés.

Dans la pratique, l'identification du contrat ou contrat-cadre auquel les transactions sont soumises n'est pas facile ; normalement, toutes les transactions soumises aux contrats ou contrats-cadres résiliés sont terminées et compensées ensemble, et la compensation globale sous contrat et la compensation intra-contrat ne peuvent pas être distinguées. Pour cette raison, l'applicabilité de la résiliation du contrat ou du contrat-cadre à travers la compensation globale avant l'ouverture d'un traitement judiciaire est toujours un problème délicat dans le régime commun de l'insolvabilité¹⁶³³.

Royaume-Uni - A l'inverse, en droit anglais, la contrepartie reconnaissant l'effet pervers d'un remboursement particulier¹⁶³⁴, n'est-il pas suffisant pour invalider ce remboursement ; ce n'est qu'à condition que le débiteur ait l'intention de favoriser certains créanciers par rapport aux autres, qu'un remboursement particulier peut être déclaré invalide¹⁶³⁵. Évidemment, la satisfaction de l'obligation de paiement ou de livraison après la résiliation de contrat ou contrat-cadre n'est pas motivée de manière particulière par le débiteur : ce n'est qu'une obligation en vertu d'un contrat établi au cours de l'activité ordinaire, et pour cette raison, le débiteur peut satisfaire l'obligation de paiement et de livraison sans obstacle.

Le traitement de la garantie (*collateral*) des obligations financières - La mise en œuvre d'une garantie des obligations financières a pour objectif de minimiser le risque de crédit à l'égard des transactions financières. La garantie des obligations

¹⁶³³ Il est nécessaire de noter que le contrat-cadre dite NAFMII Master Agreement (le contrat-cadre chinois comparable au contrat-cadre d'ISDA) rédigée par l'Association nationale des investisseurs institutionnels sur les marchés financiers (NAFMII) reconnaît bien la compensation globale dans le cas où l'on rencontre une défaillance des parties. La question se pose alors de savoir si la disposition statutaire du droit de l'insolvabilité peut être *opt-out* par la clause contractuelle conclue par les cocontractants lors que ledit contrat-cadre est explicitement soumis au droit chinois.

¹⁶³⁴ V. Section 239 et suivant, IA 1986.

¹⁶³⁵ V. Re MC Bacon Ltd (No.1) [1990] B.C.L.C. 324.

financières est établie par l'emprunteur dans l'intérêt d'un prêteur pour réduire la perte susceptible d'être subie par ce dernier au cas où l'emprunteur est incapable d'honorer intégralement ses obligations financières. Au sein de **l'Union européenne**, le traitement de la garantie des obligations financières est unifié à travers la directive européenne du 6 juin 2002¹⁶³⁶. S'agissant du traitement de la garantie des obligations financières en **droit fédéral des États-Unis**, le régime de « *safe harbor* » appliqué aux contrats ou contrats-cadres relatifs aux obligations financières s'applique de la même manière.

Les objets admis en tant que garantie des obligations financières - De manière générale, des objets ayant un haut niveau d'accès sur le marché peuvent être employés en tant que garantie, afin de faciliter la réalisation de leur valeur au cas où l'établissement visé rencontrerait une défaillance imprévisible. **La directive européenne du 6 juin 2002** propose certains objets, par exemple les espèces et les instruments financiers, en tant que garantie¹⁶³⁷, et les textes nationaux marquent sur ce point plus ou moins d'originalité. Par exemple, en droit **français**, des instruments financiers, effets, créances, contrats ou sommes d'argent peuvent être remis en pleine propriété en tant que garantie des obligations financières ; de même, cette dernière peut être établie sous forme de sûreté à l'égard des biens ou droits réalisables¹⁶³⁸. L'article L211-38, alinéa I, paragraphe 2, prévoit que les dettes et créances relatives à la garantie des obligations financières sont compensables avec celles qui découlent des contrats ou contrats-cadres relatifs aux obligations financières. Les objets admis en droit **allemand** comprennent les soldes d'espèces, les valeurs monétaires, les valeurs mobilières, les instruments qui circulent sur le marché monétaire, les prêts à ordre de paiement, ainsi que les droits ou créances soumis à une sûreté¹⁶³⁹. La garantie peut être construite sous sûreté ou transfert de propriété. Le droit **anglais**

¹⁶³⁶ Directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière, modifiée par la directive 2009/44/CE.

¹⁶³⁷ V. Article 2, la directive européenne du 6 juin 2002.

¹⁶³⁸ V. Article L211-38, alinéa 1, C.M.F.

¹⁶³⁹ V. par exemple, Section 1(17), KWG.

reconnait deux objets en tant que garantie : les espèces et les instruments financiers, comme ceux évoqués à propos de la directive européenne du 6 juin 2002. S'agissant des espèces, c'est en fait de l'argent porté au crédit d'un compte dans n'importe quelle monnaie, ou des créances similaires ouvrant droit à la restitution d'argent, tels que des dépôts sur le marché monétaire, et des sommes payables ou reçues dans le cadre d'une opération de garantie des obligations financières, ou d'une compensation globale¹⁶⁴⁰. Quant aux instruments financiers, ce sont des actions ou autres titres assimilés émis par les sociétés, des obligations ou autres titres de créances qui circulent sur le marché des capitaux, tous autres titres donnant l'accès aux actions, obligations, ou autres titres de capital ou de créance, ou tous autres titres permettant un règlement en espèce, ainsi que des parts du schéma d'investissement, des titres obligataires, des instruments qui circulent sur le marché monétaire, et enfin tout autre droit ou créance attaché aux instruments indiqués ci-dessus¹⁶⁴¹. La garantie peut être construite sous sûreté¹⁶⁴² ou transfert de la propriété.

Aux **États-Unis**, la garantie des obligations financières peut être établie à travers un instrument ayant donné un droit de paiement, ou des instruments financiers tels que les valeurs mobilières, les compte de valeurs mobilières, les créances ouvrant droit à la restitution de valeurs mobilières, ainsi que les contrats à terme à l'égard des marchandises et les comptes de marchandises, etc.¹⁶⁴³ Comme en droit anglais, la garantie peut être construite sous sûreté ou transfert de la propriété.

En Chine, à l'inverse de ce qui se passe dans les autres systèmes sélectionnées, il n'existe pas de règle spéciale appliquée à la garantie des obligations financières en droit **chinois**, et c'est le principe applicable en droit commun de la sûreté du bien et du contrat qui s'applique. En droit chinois, les effets, les obligations, les dépôts, les actions, les titres de capital, les parts de schéma d'investissement, le droit pécuniaire,

¹⁶⁴⁰ V. Section 3, *the Financial collateral arrangements (No. 2) Regulations 2003*.

¹⁶⁴¹ Ibid.

¹⁶⁴² En droit anglais, les sûretés admises sont "*the pledge, the mortgage, the fixed charge, the charge created as a floating charge, but which can be crystallized, the lien*".

¹⁶⁴³ V. par exemple, U.C.C. §9-102(a)(12).

le droit de propriété intellectuelle, les créances pouvant donner droit à la restitution d'argent, etc., et encore d'autres biens mobiliers ou immobiliers cités par les textes sont admis en tant qu'objets de garantie¹⁶⁴⁴. Les textes ne reconnaissent pas de manière directe un nantissement sur les biens incorporels, seule la sûreté sous forme de gage est admise. La garantie peut donc être construite sous transfert de la propriété, cependant, cela ne crée pas de sûreté.

L'utilisation ou l'aliénation des biens ou des droits soumis à la garantie est une autre question intéressante. Dans le cadre de l'**Union européenne**, tous les systèmes sélectionnés, sauf l'Allemagne¹⁶⁴⁵, ont intégré cette règle dans leurs textes nationaux. Ainsi, en France, selon l'Article L211-38, alinéa III du C.M.F., les cocontractants peuvent librement conclure des accords concernant l'utilisation ou l'aliénation des biens ou des droits en possession, à condition que le bénéficiaire doive les restituer de façon équivalente avant l'échéance du terme¹⁶⁴⁶. **Le droit anglais**¹⁶⁴⁷ prévoit la disposition assimilée, de plus, il déroge à la formalité exigée par le droit commun dans le cas où il y a utilisation ou aliénation des objets en garantie¹⁶⁴⁸. Par ailleurs, les textes exigent que le bénéficiaire évalue à tout instant la valeur de l'objet détenu en tant que garantie, afin d'assurer les intérêts des cocontractants¹⁶⁴⁹. Aux Etats-Unis, s'agissant de l'utilisation ou de l'aliénation des biens ou des droits soumis à la garantie, la loi type les permet si elles se font a fin de maintenir la valeur de l'objet soumis à la garantie¹⁶⁵⁰, mais les cocontractants peuvent en décider autrement.

En Chine, le principe en droit chinois est inverse : les biens ou droits mis en

¹⁶⁴⁴ V. Article 34,37,75, la Loi de la garantie ; Article 223, la Loi de la propriété.

¹⁶⁴⁵ En fait, le droit allemand l'a déjà appliquée de façon coutumière, V. LOBER. K., KLIMA. E., *The implementation of directive 2002/47 on financial collateral arrangements*, Journal of international banking law and regulation [texte imprimé] 2006, Issue 21. No.4, p. 203-212.

¹⁶⁴⁶ V. Article L211-38, alinéa III, C.M.F. De manière précise, s'agissant d'espèces, il faut que la somme restituée soit du même montant et dans la même monnaie ; s'agissant d'instruments financiers, il faut que soient restitués « des instruments financiers ayant le même émetteur ou débiteur, faisant partie de la même émission ou de la même catégorie, ayant la même valeur nominale, libellés dans la même monnaie et ayant la même désignation »

¹⁶⁴⁷ V. Section 16, *the Financial collateral arrangements (No. 2) Regulations 2003*.

¹⁶⁴⁸ V. Part 2, et Section 17, Ibid.

¹⁶⁴⁹ V. Section 18, Ibid.

¹⁶⁵⁰ V. par exemple, § 9-207 (b) (4), U.C.C.

gage ne peuvent pas être cédés par le bénéficiaire à des tiers, sauf si les cocontractants y consentent, c'est-à-dire si le constituant et le bénéficiaire de la garantie choisissent l'« *opt-out* »¹⁶⁵¹.

La réalisation de la garantie - Il n'existe pas encore de règle unifiée au niveau communautaire sur le traitement des contrats ou contrats-cadres relatifs aux obligations financières, cependant, l'unification du traitement de la garantie des obligations financières est conforme à l'intérêt du marché. **La directive européenne du 6 juin 2002** propose de dispenser¹⁶⁵² de la formalité exigée en droit commun pour établir la garantie des obligations financières, et valider la technique de la compensation globale, dans le cas où l'on doit réaliser la garantie¹⁶⁵³, et ce afin de faciliter le traitement de cette garantie, et d'assurer l'intérêt de la contrepartie et la stabilité du marché. Outre la compensation globale, les textes nationaux offrent encore d'autres moyens de dénouer la garantie au moment de l'échéance, tels que la compensation, la vente ou l'appropriation, et il est de même dérogé à la règle du droit commun.

Les **droits français**¹⁶⁵⁴ et **allemand**¹⁶⁵⁵ s'expriment sans ambiguïté : les règles exigées dans le régime commun de l'insolvabilité, telles que l'établissement de garanties, un remboursement particulier, une compensation effectuée à une période suspecte, ne font pas obstacle au traitement de la garantie des obligations financières. **Les textes anglais** présentent la même approche¹⁶⁵⁶, cependant, la dérogation n'est pas retenue si la convention de compensation globale ou les dettes ou créances susceptibles d'être compensées sous technique de compensation globale sont nées au moment où la contrepartie a connaissance de l'ouverture d'un traitement judiciaire, ou si la contrepartie connaît ou se voit notifier la convocation d'une assemblée

¹⁶⁵¹ V. Article 78, 80, la Loi de la garantie.

¹⁶⁵² V. Article 3, la directive européenne du 6 juin 2002. Sauf si les cocontractants ont convenu de dispositions contraires.

¹⁶⁵³ V. Article 7, Ibid.

¹⁶⁵⁴ V. Article L211-40, C.M.F.

¹⁶⁵⁵ V. Section 81, 96, 130, 165, *InsO*.

¹⁶⁵⁶ V. Section 12(1) et 13, *the Financial collateral arrangements (No. 2) Regulations 2003*.

générale des créanciers, la nomination d'un administrateur, ou une saisine du tribunal pour que soit ouvert un traitement judiciaire¹⁶⁵⁷, etc. Dans ces cas, on ne peut procéder à la réalisation de la garantie à travers la compensation globale¹⁶⁵⁸. C'est une protection institutionnelle pour assurer les intérêts des autres créanciers.

Aux Etats-Unis, les textes prévoient que la réalisation de garantie des obligations financières se fasse de la même manière que celle des contrats ou contrats-cadres relatifs aux obligations financières ; par ailleurs, les dettes ou créances découlant de la garantie peuvent être compensées avec celles des contrats ou contrats-cadres sous convention de la compensation globale (v. supra).

En droit chinois, cependant, il n'existe pas de compensation globale dans les textes, le traitement de la garantie des obligations financières doit être examiné sous le régime commun de l'insolvabilité. En premier lieu, les textes interdisent aux cocontractants d'établir une clause de compensation dans le contrat de gage, qui puisse favoriser l'intérêt du bénéficiaire à travers le transfert de la propriété des objets en garantie, dans le cas où le débiteur ne rembourse pas après l'échéance des créances¹⁶⁵⁹. Sous le régime commun de l'insolvabilité, l'établissement de la garantie des obligations financières dans l'année qui précède l'ouverture du traitement judiciaire peut être frappé de nullité. S'agissant de la réalisation de la garantie, vu la résiliation des contrats ou contrats-cadre relatifs aux obligations financières avant ou après l'ouverture du traitement judiciaire, les obstacles sont différents. Si lesdits contrats ou contrats-cadres sont résiliés avant l'ouverture du traitement judiciaire, le paiement ou la livraison ainsi que la compensation peuvent être suspectés comme acte annulable, comme le remboursement particulier ou la compensation frauduleuse (v. supra). Si lesdits contrats ou contrats-cadres sont résiliés après l'ouverture du traitement judiciaire, le paiement ou la livraison sont suspendus, et l'administrateur doit procéder à la réalisation de la valeur de l'objet soumis à la garantie. Dans ce cas-

¹⁶⁵⁷ V. Section 12(2), Ibid.

¹⁶⁵⁸ La règle de compensation peut être appliquée si la condition de compensation est satisfaite.

¹⁶⁵⁹ V. Article 211, la loi de la propriété. Article 66, la loi de la garantie.

là, la contrepartie ne peut pas être satisfaite de manière facile (v. infra).

(iii) Les mesures applicables au redressement

Grace à une période d'observation, le juge aura pu dresser un plan de la situation de l'entreprise. Si le débiteur est en mesure de poursuivre une activité, il faut alors « restructurer » l'entreprise.

Des cessions sont une des mesures notables mais ce ne sont pas les seules.

La cession hors plan de redressement – La cession hors plan de redressement tend à devenir une technique préférée de sauvetage de l'entreprise, puisqu'elle permet d'accélérer la procédure de redressement et de contourner le contrôle alourdi des créanciers. En ce qui concerne l'établissement bancaire, la cession hors plan de redressement permet la séparation des activités, par conséquent les fonctions clés ou les activités viables peuvent être transférées à un acquéreur privé ou à un établissement-relais sans passer par le vote des créanciers. Ainsi, nous prenons des exemples, au Chapitre 11 du Code de l'insolvabilité en **droit fédéral des États-Unis**, le débiteur, ou le *trustee*, peut procéder à une cession partielle ou totale de l'actif du débiteur avant la soumission du plan de redressement¹⁶⁶⁰. Le fondement de la décision de cession est économique et financier, et cherche à maximiser la valeur du patrimoine du débiteur. Afin d'éviter l'abus procédural, le juge doit la contrôler et lui donner son approbation¹⁶⁶¹.

En **droit français**, la cession hors plan de redressement existe dans les procédures ouvertes avant ou après la cessation des paiements, mais présente un caractère exceptionnel. La sauvegarde prévoit la possibilité de la cessation partielle de l'activité au cours de la période d'observation¹⁶⁶², cependant, bien que la cession au cours de la conciliation soit aussi expressément autorisée depuis la réforme de 2014,

¹⁶⁶⁰ V. 11 U.S.C. §363.

¹⁶⁶¹ Ibid. Aussi, dans le projet de loi sur la réforme du droit de l'insolvabilité des établissements bancaires et financiers (chapitre 14), la cession hors plan est faite sous forme de transfert, mais à l'inverse du traitement administratif, ce transfert est effectué par le juge. .

¹⁶⁶² V. Article L622-10, alinéa 1, Code de commerce.

les textes ne précisent pas nettement les conditions exigées¹⁶⁶³. D'autant, que la cession partielle ou totale de l'activité peut être exécutée dès l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire. Les parties tierces sont invitées à soumettre leurs offres d'acquisition à l'administrateur¹⁶⁶⁴. Au cours de la période d'observation, le tribunal, à la demande du débiteur, de l'administrateur, ou d'autres parties, peut ordonner la cession partielle de l'activité¹⁶⁶⁵.

En **droit allemand**, la cession hors plan de redressement (ou le plan de réalisation de l'actif) est admise, mais elle est strictement contrôlée par le comité des créanciers ou par le juge¹⁶⁶⁶. Par rapport au droit fédéral des États-Unis et au droit français, la flexibilité en droit allemand est plus faible.

Le redressement sous plan – Si l'entreprise ou les activités du débiteur ne peuvent pas être cédées hors plan de redressement, le redressement doit être réalisé sous plan, pour objet de maintenir l'exploitation du débiteur, ce qui présente l'avantage d'une approche cohérente de la solution.

La proposition de plan de redressement – Normalement, le débiteur ou l'administrateur a la mission d'élaborer le plan de redressement, et les créanciers, sous conditions, selon les systèmes, peuvent même le proposer. En **droit français**, le débiteur a la faculté d'élaborer le plan de sauvegarde¹⁶⁶⁷, et l'administrateur est responsable d'élaborer le plan de redressement judiciaire¹⁶⁶⁸ qui peut être de continuation. Tous créanciers en tant que membres du comité des créanciers peuvent également soumettre un projet de plan depuis la réforme du 12 mars 2014¹⁶⁶⁹.

¹⁶⁶³ V. Article L611-7, Code de commerce.

¹⁶⁶⁴ V. Article L631-13, Code de commerce.

¹⁶⁶⁵ V. Article L631-15, II, Code de commerce.

¹⁶⁶⁶ V. Section 158, *InsO* : Avant d'avoir convoqué l'assemblée des créanciers pour délibérer sur le projet de réalisation de l'actif, l'administrateur peut procéder à une cession de l'entreprise après avoir obtenu l'approbation du comité des créanciers. S'il n'existe pas de comité des créanciers, ou avant la prise de décision du comité des créanciers, l'administrateur doit informer le débiteur. A la demande de celui-ci, la cour, après avoir consulté l'avis de l'administrateur, peut rejeter la cession si celle-ci peut être reportée jusqu'à l'ouverture de l'assemblée des créanciers, à condition que la valeur de l'entreprise n'ait pas chuté de manière considérable.

¹⁶⁶⁷ V. Article L626-30-2, alinéa 1, Code de commerce.

¹⁶⁶⁸ V. Article L631-19, alinéa 1, Code de commerce.

¹⁶⁶⁹ V. Article L626-30-2, alinéa 1, Code de commerce.

Aux Etats-Unis, au Chapitre 11 du Code de l'insolvabilité en droit fédéral, le débiteur dispose d'un délai de 4 mois pour préparer et soumettre un plan de redressement, ou d'un délai de 6 mois pour soumettre un plan ayant été accepté par des créanciers et des actionnaires ou associés¹⁶⁷⁰. Après l'échéance du délai, tous les intéressés, par exemple, le *trustee* (si désigné), le comité des créanciers ou le créancier individuel peuvent proposer leur propre plan¹⁶⁷¹.

En **droit chinois**, le débiteur ou l'administrateur judiciaire qui est chargé de la gestion de l'entreprise, doit préparer, dans un délai de six mois¹⁶⁷², un plan de redressement¹⁶⁷³.

En **droit allemand**, dans la procédure de réorganisation, le plan de redressement est préparé par l'établissement bancaire avant l'ouverture de la procédure¹⁶⁷⁴, et dans la procédure d'insolvabilité, le projet de plan de redressement a pu également être anticipé par le débiteur avant l'ouverture de la procédure¹⁶⁷⁵; de même, il peut être préparé par l'administrateur sur décision de l'assemblée des créanciers¹⁶⁷⁶.

Le contenu du plan de redressement – S'agissant de droit commun, seules certaines caractéristiques des législations nationales seront évoquées. Le plan de redressement contient plusieurs mesures de traitement, telles que le plan de financement (le renflouement de fonds propres, la souscription de garanties, etc.), la cession partielle ou totale des activités, l'emploi d'un établissement-relais, des propositions d'apurement du passif (la conversion des dettes en actions, etc.), et enfin, un projet éventuel concernant les salariés.

En droit français, par exemple, pour les sociétés de capitaux, la reconstitution

¹⁶⁷⁰ Le délai peut être prolongé ou réduit par la cour ; le délai maximum pour préparer le plan est de 18 mois, et pour solliciter l'approbation, il est de 20 mois.

¹⁶⁷¹ V. 11 U.S.C. § 1121.

¹⁶⁷² Ce délai peut être prolongé jusqu'à neuf mois, si le débiteur ou l'administrateur judiciaire le justifie.

¹⁶⁷³ V. Article 79, la Loi de la PRC sur la faillite des entreprises.

¹⁶⁷⁴ V. Section 7, *KredReorgG*.

¹⁶⁷⁵ V. Section 218, *InsO*.

¹⁶⁷⁶ *Ibid*.

du capital est exigée par le Code de commerce dans la sauvegarde et le redressement judiciaire. Si, du fait des pertes, les capitaux propres sont inférieurs à la moitié du capital social, les actionnaires ou associés sont « d’abord appelés à reconstituer les capitaux à concurrence du montant proposé par l’administrateur et qui ne peut être inférieur à la moitié du capital social »¹⁶⁷⁷. Dans le redressement judiciaire, si les capitaux ne sont pas reconstitués dans les conditions prévues, l’administrateur peut demander la désignation d’un mandataire en justice, qui se charge de convoquer l’assemblée générale extraordinaire et de voter à la place des actionnaires ou sociétaires opposants lorsque le projet prévoit une modification de capital¹⁶⁷⁸. Par rapport à « l’invitation » de l’apport d’un soutien financier prévu dans le Code monétaire et financier (v. supra), c’est une exigence plus élevée. Hormis la reconstitution du capital, les moyens de financement, ainsi que la souscription de garanties, doivent être pris en compte¹⁶⁷⁹. Des apports en capital, avec dans des cas limites, l’exclusion de certains dirigeants ou associés sont possibles. Le plan peut proposer des modalités de règlement du passif¹⁶⁸⁰ telles que le rééchelonnement ou la remise de dettes, la conversion en titres donnant ou pouvant donner accès au capital¹⁶⁸¹, etc. L’accord de chaque créancier susceptible d’être soumis à ce traitement est exigé¹⁶⁸². En ce qui concerne le redressement des activités, le plan peut proposer la clôture ou la cession d’une ou plusieurs activités et présenter les offres d’acquisition reçus¹⁶⁸³, et de même, doit être envisagé un projet de sauvegarde salariale¹⁶⁸⁴.

¹⁶⁷⁷ V. Article L626-3, Alinéa 2, Code de commerce.

¹⁶⁷⁸ V. Article L631-9-1, Code de commerce.

¹⁶⁷⁹ V. Article L626-2, Code de commerce.

¹⁶⁸⁰ Les moyens de règlement des dettes sont variés : En principe, des délais, et des remises et conversions en titres donnant ou pouvant donner accès au capital sont admis. Et le projet doit être communiqué au mandataire judiciaire, aux contrôleurs, et également à l’organe qui représente les salariés. S’agissant de des délais et remises, le mandataire judiciaire doit demander, de façon collective ou individuelle, l’accord des créanciers. Si le mandataire judiciaire ne reçoit pas de réponse dans un délai de trente jours à compter de la réception de la lettre, l’accord est bien admis ; cependant, dans le cas où il faut procéder une conversion en titres donnant ou pouvant donner accès au capital, la non-réponse signifie un refus. Le ministère public, dans ce cas-là, ne dispose pas d’une position privilégiée, c’est-à-dire que sa créance peut être remise pour tout ou partie sous conditions normales de marche, ce qui est comparable à ce qui se passe pour une créance détenue par un opérateur privé.

¹⁶⁸¹ V. Article L 626-5, L626-6, Code de commerce. Il est nécessaire de noter que certaines créances détenues par des organes publics sont susceptibles d’être dépréciées.

¹⁶⁸² V. Article L626-5, alinéa 2, Code de commerce.

¹⁶⁸³ V. Article L626-2, Code de commerce.

En droit allemand, le plan de redressement se compose de deux parties, la partie descriptive et la partie constitutive¹⁶⁸⁵. Le plan peut prévoir le sort de l'établissement bancaire visé. La partie descriptive concerne les fondements juridiques des mesures susceptibles d'être appliquées et leurs effets, alors que la partie constitutive explique l'évolution de la situation juridique des intéressés¹⁶⁸⁶.

En effet, dans la procédure de réorganisation, les intérêts des créanciers et des actionnaires ou associés peuvent être soumis à modifications¹⁶⁸⁷. La conversion des dettes en titres de capitaux, le traitement du passif, la cession et acquisition, l'emploi d'un établissement-relais, peuvent être proposé par le plan¹⁶⁸⁸. Plus précisément, la conversion en titres capitaux doit être approuvée par les créanciers qui détiennent des engagements convertibles¹⁶⁸⁹, et si le plan de conversion est approuvé, l'établissement bancaire doit assurer une compensation aux actionnaires ou associés antérieurs si leur intérêt est menacé¹⁶⁹⁰. Le traitement du passif ne peut pas être étendu aux créances assurées par le mécanisme de garantie des dépôts statutaire ou privé, ni aux créances salariales¹⁶⁹¹. S'agissant de la cession et acquisition, l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires ou associés de l'acquéreur est exigée, et l'établissement bancaire visé peut bénéficier d'une compensation par les titres de l'acquéreur si la valeur de la partie transférée est positive¹⁶⁹². Les engagements établis avant la cession sont pris en charge par l'établissement bancaire visé et par l'acquéreur privé ou l'établissement-relais ; il est nécessaire de noter aussi que l'acquéreur privé ou l'établissement-relais peuvent prendre en charge des engagements jusqu'à un niveau où les créanciers en bénéficieraient sans avoir mis en

¹⁶⁸⁴ Ibid.

¹⁶⁸⁵ V. Section 219, *InsO*, et Section 8, *KredReorgG*.

¹⁶⁸⁶ V. Section 220 et 221, *InsO*, et Section 8, *KredReorgG*.

¹⁶⁸⁷ V. Section 8, *KredReorgG*.

¹⁶⁸⁸ V. Section 9 et suivant, *KredReorgG*.

¹⁶⁸⁹ V. Section 9(1), *KredReorgG*.

¹⁶⁹⁰ V. Section 9(2), *KredReorgG*.

¹⁶⁹¹ V. Section 12(2),(3), *KredReorgG*.

¹⁶⁹² V. Section 11(1), *KredReorgG*, le transfert peut comporter un acte de pré-transfert.

œuvre cette cession¹⁶⁹³.

Dans la procédure d'insolvabilité, les intérêts des créanciers et des actionnaires ou sociétaires peuvent être soumis à modification, et ceci concerne également les créanciers ayant une garantie ou les créanciers privilégiés¹⁶⁹⁴. Les créances subordonnées sont réputées être abandonnées, sauf si le plan en dispose autrement¹⁶⁹⁵. Le traitement du passif, le redressement des activités, la modification du capital, la conversion des dettes en titres de capitaux, etc., peuvent être proposés par le plan de redressement. S'agissant de la conversion en titres capitaux, l'approbation des créanciers soumis au traitement est exigée¹⁶⁹⁶. Le principe de *pari passu* doit être respecté, et un traitement éventuellement divergent à l'égard de certains membres du groupe doit être approuvé par les autres membres de ce groupe, sinon tous les avantages accordés hors plan sont nuls¹⁶⁹⁷.

En **droit fédéral des Etats-Unis**, les dispositions (11 U.S.C. § 1123) énumèrent de façon très détaillée le contenu couvert par le plan de redressement, qui notamment, doit prévoir les groupes de créanciers ou d'actionnaires ou associés qui sont touchés par ce plan et les manières dans lesquelles leur droits ou engagements sont affectés, ainsi que le traitement potentiel de l'actif ou de l'entreprise de débiteur, etc. En droit chinois, l'article 81 de la loi de la RPC sur la faillite des entreprises, fixe le contenu d'un plan de redressement, qui comporte notamment, le projet de redressement du débiteur, la catégorisation de créances, le changement de droit et d'engagement des créanciers, et la proportion de remboursement, ainsi que le délai d'exécution du plan, et le délai d'exécution sous surveillance, etc.

La délibération à propos du plan - Les modalités de délibération à propos du plan de redressement présentent des spécificités locales. En droit fédéral des **États-**

¹⁶⁹³ V. Section 11(4), *KredReorgG*.

¹⁶⁹⁴ V. Section 223 et suivantes, *InsO*.

¹⁶⁹⁵ V. Section 225, *InsO*. Il faut remarquer que les créances liées aux amendes ou aux frais de nature disciplinaire ne doivent ni être exclues ni être limitées par le projet du plan.

¹⁶⁹⁶ V. Section 225a(2), *InsO*.

¹⁶⁹⁷ V. Section 226, *InsO*.

Unis, comme en **droit français**, en **droit allemand** et en **droit chinois**, le plan de redressement peut être approuvé même s'il existe des oppositions à l'issue du vote, cependant les conditions d'homologation dans les différents droits sont divergentes. Schématiquement, soit le juge est lié par le vote des créanciers (système concordataire), soit il arrête de sa propre autorité un plan. Etant constaté que certaines atteintes aux droits des créanciers supposent leur accord.

France - En droit français, les modalités de délibération à propos du plan de redressement pour la sauvegarde, la sauvegarde accélérée, et le redressement judiciaire, sont identiques. Le plan est discuté et voté par deux comités des créanciers détenant des créances antérieures, notamment le comité des établissements de crédit et ceux assimilés, et le comité des principaux fournisseurs de biens ou de services¹⁶⁹⁸ ainsi que par l'assemblée des obligataires¹⁶⁹⁹. Généralement, les comités discutent le plan en vingt à trente jours¹⁷⁰⁰.

Le plan est approuvé si la majorité des deux tiers du montant des créances détenues par les membres de chaque comité exprime un vote positif¹⁷⁰¹. S'il existe des obligataires, l'assemblée des obligataires peut délibérer et voter le plan adopté par les créanciers, et la condition d'approbation est identique¹⁷⁰². En ce qui concerne la sauvegarde financière accélérée, le plan est voté par le comité des établissements de crédit et ceux assimilés et les obligataires¹⁷⁰³.

Si le plan prévoit une participation au capital d'une ou plusieurs personnes autres que les actionnaires, l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires doit être convoquée pour voter la modification du capital¹⁷⁰⁴. Depuis une loi du 6 août 2015, le droit français, à des conditions très strictes, permet une expropriation des

¹⁶⁹⁸ V. Article L626-30, Code de commerce.

¹⁶⁹⁹ V. Article L626-31, alinéa 1, Code de commerce.

¹⁷⁰⁰ V. Article L 626-30-2, alinéa 3, Code de commerce. Le débiteur ou l'administrateur peut demander auprès du juge-commissaire que le délai soit augmenté ou réduit, cependant celui-ci ne peut pas être inférieur à quinze jours.

¹⁷⁰¹ V. Article L626-30-2, alinéa 4, Code de commerce.

¹⁷⁰² V. Article L626-32, alinéa 3, Code de commerce.

¹⁷⁰³ V. Article L628-10, Code de commerce.

¹⁷⁰⁴ V. Article L 626-3, Code de commerce.

actionnaires qui par leur refus compromettraient le redressement par un repreneur proposant une acquisition de leurs actions. Cette reprise interne permet ainsi l'adoption d'un plan de continuation¹⁷⁰⁵.

Après le vote des créanciers et des obligataires qui ne le lie pas, le tribunal doit arrêter le plan de sauvegarde, si les intérêts des créanciers sont suffisamment protégés.¹⁷⁰⁶ Pour la sauvegarde accélérée, le délai de délibération et d'homologation est réduit¹⁷⁰⁷. Le tribunal prendra en considération la poursuite de l'activité, l'avenir des salariés et l'apurement du passif.

États-Unis - Selon le Chapitre 11 du Code de l'insolvabilité en droit fédéral des États-Unis, les créances ou les intérêts capitaux qui sont substantiellement assimilés peuvent être classés dans la même catégorie¹⁷⁰⁸, et le plan prévoit la catégorisation des créances et des intérêts capitaux, de plus, il indique les catégories n'étant pas concernés par le plan¹⁷⁰⁹. Il faut s'assurer que, pour les créanciers, le niveau de remboursement obtenu grâce au plan de redressement, ne puisse pas être inférieur à ce qu'on obtiendrait grâce à une liquidation judiciaire¹⁷¹⁰.

Le plan est discuté et voté par les groupes de créanciers et d'actionnaires ou d'associés¹⁷¹¹, sauf le groupe des créanciers qui peuvent pleinement conserver leurs intérêts, puisqu'ils sont réputés approuver le plan ; et le groupe qui ne conserve aucun de ses intérêts, puisqu'ils sont réputés rejeter le plan¹⁷¹². Si plus de la moitié des créanciers, représentant au moins deux tiers des créances du groupe, votent en faveur du plan, ou si les actionnaires ou associés qui représentent au moins deux tiers des intérêts du groupe votent en faveur du plan, le plan de redressement peut

¹⁷⁰⁵ V. Article L 631-19-2, Code de commerce.

¹⁷⁰⁶ V. Article 626-9, et Article 631-19, Code de commerce.

¹⁷⁰⁷ V. Article L628-8, Code de commerce.

¹⁷⁰⁸ V. 11 U.S.C. §1122. La séparation des créances assimilées doit être justifiée par des raisons économiques ou commerciales.

¹⁷⁰⁹ V. 11 U.S.C. §1123.

¹⁷¹⁰ V. 11 U.S.C. §1129.

¹⁷¹¹ V. 11 U.S.C. § 1126.

¹⁷¹² Ibid.

être approuvé¹⁷¹³. Si le plan est rejeté par un ou plusieurs groupes, il peut toujours être arrêté à condition qu'au moins un desdits groupes vote en sa faveur, et que le traitement du plan soit juste et équitable¹⁷¹⁴.

Allemagne - En droit allemand, le plan de redressement doit être discuté et voté par les créanciers, actionnaires ou associés, classés selon leur statut juridique¹⁷¹⁵. Les créanciers, actionnaires ou associés qui détiennent le même statut juridique et le même intérêt économique peuvent voter dans le même groupe¹⁷¹⁶. Par ailleurs, dans la procédure d'insolvabilité, les salariés peuvent être classés de manière indépendante s'ils agissent en tant que créanciers majors¹⁷¹⁷, de plus, les petits créanciers et les petits actionnaires ou sociétaires peuvent être classés autrement¹⁷¹⁸. Il importe de noter que dans la procédure d'insolvabilité, le plan doit être soumis au contrôle du juge avant la délibération. Si le juge prononce d'office un refus de plan¹⁷¹⁹, sa décision peut être faire l'objet d'un recours de manière immédiate¹⁷²⁰.

La condition d'approbation en droit allemand est complexe. Dans la procédure d'insolvabilité, si la majorité des créanciers du groupe, représentant au moins la moitié des créances détenues par les créanciers ayant le droit de vote, est en faveur du plan, le plan est approuvé.¹⁷²¹ Si la délibération n'aboutit pas à l'approbation dans l'un des groupes de créanciers ou d'actionnaires ou associés, l'approbation peut néanmoins être réputée obtenue si les membres dudit groupe ne supportent aucun désavantage par rapport à la situation sans plan de traitement¹⁷²²; et si, par rapport aux autres intéressés, les membres dudit groupe sont traités de manière raisonnable

¹⁷¹³ Ibid.

¹⁷¹⁴ V. 11 U.S.C. § 1129.

¹⁷¹⁵ V. Section 222(1), *InsO*.

¹⁷¹⁶ V. Section 222(2), *InsO*.

¹⁷¹⁷ V. Section 222(3), *InsO*.

¹⁷¹⁸ Ibid.

¹⁷¹⁹ Par exemple si la violation du droit substantiel ou procédural ne peut pas recevoir réparation dans le délai exigé, ou si le plan ne peut pas être approuvé par les créanciers ni être homologué par la cour, ou encore si le remboursement ne peut pas être satisfait.

¹⁷²⁰ V. Section 231, *InsO*.

¹⁷²¹ V. Section 244, *InsO*.

¹⁷²² V. Section 245, *InsO*.

sur le plan économique¹⁷²³ ; ainsi que si la majorité des groupes est en faveur du plan¹⁷²⁴. Mais il existe des règles supplémentaires à l'égard de l'approbation des créanciers subordonnés. Si, par rapport aux autres membres du groupe subordonné, aucun membre du groupe subordonné soumis au traitement ne reçoit un avantage du fait du plan, ou si aucune membre du groupe subordonné n'exprime sa voix, l'approbation est réputée être obtenue¹⁷²⁵. De plus, les actionnaires ou associés doivent être convoqués pour toute délibération à propos d'un plan de modification du capital. La condition d'approbation est simple : si les actionnaires ou associés représentant la moitié du capital sont en faveur du plan¹⁷²⁶, ou si aucun actionnaire ou associé du groupe n'exprime sa voix¹⁷²⁷, l'approbation est obtenue. Par ailleurs, l'approbation du débiteur est exigée, cependant le débiteur ne peut pas s'opposer au plan, même s'il doit supporter un désavantage par rapport à la situation dans laquelle il se trouverait sans le plan de traitement, et du moment qu'aucun créancier ne reçoit un remboursement d'un montant supérieur à celui de sa créance déclarée¹⁷²⁸.

Dans la procédure de réorganisation, toutes les règles de délibération sont comparables à celles appliquées dans le régime commun de l'insolvabilité¹⁷²⁹, sauf celle sur l'approbation des actionnaires ou associés. Si les actionnaires ou associés refusent de donner leur feu vert au plan de réorganisation, ou si aucun membre du groupe n'exprime sa voix, l'approbation est réputée être obtenue à condition que la majorité des groupes de vote soient en faveur du plan, et que les mesures proposées par le plan soient nécessaires, justes et équitables pour empêcher l'effet domino créé

¹⁷²³ De manière précise, le groupe des créanciers peut être réputé être traité de manière raisonnable sur le plan économique dès qu'aucun créancier n'est remboursé à un niveau supérieur par rapport à son montant de créance déclaré ; en effet s'il n'y a pas de plan, aucun créancier subordonné ne peut être satisfait, aucun débiteur ou aucun actionnaire ou sociétaire ne peut recevoir de valeur économique ; aucun créancier soumis au traitement *pari passu* ne dispose d'un avantage à l'égard des créanciers du même groupe. Le groupe d'actionnaires ou sociétaires peut donc être réputé être traité de manière raisonnable sur le plan économique dès qu'aucun créancier n'est remboursé à un niveau supérieur par rapport à son montant de créance déclaré et si aucun actionnaire ou sociétaire ne dispose d'un avantage à l'égard des actionnaires ou sociétaires de même rang.

¹⁷²⁴ V. Section 245, *InsO*.

¹⁷²⁵ V. Section 246, *InsO*.

¹⁷²⁶ V. Section 244(3), *InsO*.

¹⁷²⁷ V. Section 246a, *InsO*.

¹⁷²⁸ V. Section 247, *InsO*.

¹⁷²⁹ V. Section 19, *KredReorgG*.

par l'établissement bancaire visé à l'égard des autres établissements et de la stabilité du système financier¹⁷³⁰.

Chine - En droit chinois, le plan de redressement est discuté et voté par les créanciers¹⁷³¹ et les actionnaires ou associés si l'intérêt de ces derniers est atteint par le plan¹⁷³². Les créanciers sont catégorisés en quatre groupes : les créanciers ayant une garantie, les salariés, le ministère public (c'est-à-dire le ministère en charge de la sécurité sociale et des services assimilés, et le ministère en charge de l'impôt), et les créanciers chirographaires¹⁷³³. Le juge peut décider, le cas échéant, d'établir un groupe au sein du groupe des créanciers chirographaires pour les petits créanciers¹⁷³⁴. Après avoir reçu le projet de plan de redressement, dans un délai de 30 jours, le juge doit convoquer l'assemblée des créanciers¹⁷³⁵. Le plan peut être approuvé par groupe si la moitié des créanciers, actionnaires ou associés qui représentent au moins deux tiers des créances ou intérêts capitaux du groupe sont en sa faveur¹⁷³⁶. Si l'un des groupes s'oppose au plan, le débiteur ou l'administrateur judiciaire peut négocier avec les membres de ce groupe, et proposer un plan modifié¹⁷³⁷. Il importe de s'assurer que la nouvelle proposition ne peut pas porter atteinte aux intérêts des autres groupes¹⁷³⁸.

Si ledit groupe s'oppose encore au plan modifié, le débiteur ou l'administrateur judiciaire peut toujours saisir la cour et demander l'homologation du plan, à condition que les créanciers ayant une garantie soient remboursés¹⁷³⁹ ou soutiennent le plan, que les créanciers privilégiés soient remboursés ou soutiennent le plan, que les créanciers chirographaires soient remboursés à un niveau non

¹⁷³⁰ V. Section 19(4), *KredReorgG*.

¹⁷³¹ V. Article 84, la Loi de la RPC sur la faillite des entreprises.

¹⁷³² V. Article 85, alinéa 2, *Ibid*.

¹⁷³³ V. Article 82, alinéa 1, *Ibid*.

¹⁷³⁴ V. Article 82, alinéa 2, *Ibid*.

¹⁷³⁵ V. Article 84, alinéa 1, *Ibid*.

¹⁷³⁶ V. Article 84, alinéa 2, *Ibid*.

¹⁷³⁷ V. Article 87, alinéa 1, *Ibid*.

¹⁷³⁸ *Ibid*.

¹⁷³⁹ Les créanciers bénéficiant d'une garantie peuvent être indemnisés même si le remboursement est suspendu ; également, il faut que le droit soit en sûreté réelle et ne soit pas en danger.

inférieur à celui de la liquidation pour laquelle ils soutiennent le plan ; et à condition que le plan de redressement soit juste et équitable pour les actionnaires ou associés ou que ces derniers le soutiennent, que les créanciers du même groupe soient traités de manière juste et équitable, que l'ordre du remboursement respecte l'exigence des textes, et que le plan de redressement soit réalisable¹⁷⁴⁰. La cour dispose d'un pouvoir de contrôle. Si le plan satisfait toutes les conditions évoquées ci-dessus, elle peut l'homologuer¹⁷⁴¹. Le plan homologué produit un effet à l'égard de l'ensemble des créanciers. Les créanciers qui ne déclarent pas de créance peuvent uniquement être remboursés après l'exécution du plan, selon les conditions prévues au plan sur les créances ayant la même nature et hiérarchie¹⁷⁴².

Royaume –Uni - Dans l'administration en droit anglais, le liquidateur bancaire peut saisir la cour pour demander l'ouverture d'une *administration*¹⁷⁴³, et le juge doit alors préciser les pouvoirs de l'administrateur au cours de *l'administration*¹⁷⁴⁴. L'administrateur doit préparer un projet détaillé de *l'administration* : soit il propose un plan sous « *company voluntary arrangement* », soit il propose un plan sous « *scheme of arrangement* », soit il fait éventuellement une autre proposition¹⁷⁴⁵. Le « *company voluntary arrangement* » ne peut pas porter atteinte aux intérêts des créanciers bénéficiant d'une garantie. Le plan sous « *schema of arrangement* » peut modifier les intérêts des créanciers ou des actionnaires ou associés. Les traitements à l'égard des créanciers et des actionnaires ou associés, et le traitement différent à l'égard des obligataires à long terme, doivent être justifiés. Si le projet est proposé d'une autre façon, ledit projet ne peut pas affecter les intérêts des créanciers bénéficiant d'une garantie, ni défavoriser les créanciers prioritaires, ni traiter de manière différente les créanciers ayant le même droit, sauf si lesdits créanciers l'approuvent¹⁷⁴⁶.

¹⁷⁴⁰ V. Article 87, alinéa 2, la Loi de la RPC sur la faillite des entreprises.

¹⁷⁴¹ V. Article 87, alinéa 3, Ibid.

¹⁷⁴² V. Article 92, Ibid.

¹⁷⁴³ V. Section 114, BA 2009.

¹⁷⁴⁴ V. Schedule 1, IA 1986.

¹⁷⁴⁵ V. Paragraphe 49, Schedule B1, IA 1986

¹⁷⁴⁶ V. Paragraphe 73(1), schedule B1, IA 1986.

L'assemblée des créanciers peut être convoquée pour délibérer sur le projet proposé par l'administrateur, et de même, l'assemblée des créanciers peut être convoquée si les créanciers détenant au moins 10% des créances le demandent¹⁷⁴⁷. Le projet de plan peut être approuvé selon les modalités prévues pour le « *company voluntary arrangement* » ou le « *scheme of arrangement* » (v. supra). Si les créanciers refusent de donner leur feu vert au projet proposé, la cour peut mettre fin à la mission de l'administrateur, ou se prononcer d'une autre façon. Si l'administration se déroule en vertu du projet approuvé, l'administrateur se charge du redressement de l'établissement visé. L'administrateur dispose du pouvoir de licencier et de désigner les membres de la direction, de gérer les activités de l'établissement en question¹⁷⁴⁸, de rembourser les créanciers bénéficiant d'une garantie ou les créanciers prioritaires¹⁷⁴⁹ sauf si un remboursement d'une autre façon peut être conforme aux objectifs de l'administration ; il a le pouvoir de céder l'actif à travers une vente aux enchères ou une négociation privée¹⁷⁵⁰, ainsi que l'actif soumis au *floating charge*, ou tout autre type de garanties, même si possédées par l'établissement bancaire visé sous contrat de *Hire-purchase agreement*¹⁷⁵¹, et il a le pouvoir de solliciter le financement et d'établir la garantie, de céder les filiales ou l'activité de l'établissement visé de manière partielle ou totale, ainsi que de proposer ou d'accepter la modification du capital ou le traitement des créances, etc.¹⁷⁵²

Section III: Avantages et inconvénients du traitement administratif et du traitement judiciaire

Après avoir illustré certaines des caractéristiques significatives du traitement administratif et du traitement judiciaire, on doit élaborer une comparaison pour

¹⁷⁴⁷ V. Paragraphe 51 et suivant, schedule B1, IA 1986.

¹⁷⁴⁸ L'administrateur peut embaucher les personnels compétents pour l'assister.

¹⁷⁴⁹ V. Paragraphe 65(3), schedule B1, IA 1986.

¹⁷⁵⁰ Il est nécessaire de noter que, la cession de l'actif ou des activités peut être négociée avant l'ouverture de l'*administration*, c'est un traitement comparable à la sauvegarde accélérée.

¹⁷⁵¹ V. Paragraphes 70,71,72, Schedule B1, IA 1986.

¹⁷⁵² V. Schedule 1, IA 1986.

souligner les différences substantielles entre ces deux orientations et indiquer leurs avantages et inconvénients respectifs, y compris en ce qui concerne le plan de sauvetage. Si la prééminence institutionnelle et fonctionnelle du traitement administratif est évidente, il serait souhaitable d'assurer une meilleure coordination des mesures, au lieu d'insister de principe sur l'inutilité du traitement judiciaire s'agissant d'assurer le sauvetage du débiteur. Il est vrai que le retrait d'agrément est l'arme « absolue ».

A. Les spécificités de chaque traitement

a. Le déclenchement du traitement

Le critère du déclenchement du traitement de la défaillance bancaire – Avant d'évaluer le mérite du critère de déclenchement du traitement de la défaillance bancaire, il importe de noter que le traitement administratif est déclenché de manière forcée, tandis que le traitement préventif judiciaire est déclenché de manière volontaire (v. supra). C'est-à-dire que le traitement judiciaire est susceptible d'être déclenché à l'état précoce sur des critères souples, et qu'à l'inverse, le traitement administratif peut uniquement être déclenché au moment où des critères précis sont satisfaits. Autrement dit, dans le cas contraire, la liberté de l'établissement bancaire doit être préservée, y compris sa liberté dans l'exercice des modes de redressement. Cependant, l'établissement bancaire, en tant que débiteur, n'a pas toujours la volonté d'initier un tel redressement spontané. Pour cette raison, à un certain stade de dégradation de la situation, l'adoption d'un critère obligatoire de déclenchement est nécessaire. Or l'appréciation sera différente selon qu'il s'agit d'intervention administrative ou judiciaire car les finalités ne sont pas identiques. Le critère obligatoire de déclenchement du traitement judiciaire s'établit rétroactivement. De manière générale, le traitement judiciaire forcé est déclenché au moment où le débiteur ne peut plus satisfaire ses engagements au jour de l'échéance, soit à cause d'une gêne de liquidités, soit à cause d'une difficulté bilancielle, soit à cause des deux à la fois. Or après avoir constaté l'état d'insolvabilité selon ses propres critères,

l'autorité régulatrice doit retirer l'agrément de l'établissement bancaire et le forcer à la liquidation et non plus au redressement direct. Certes, théoriquement, l'établissement bancaire ayant perdu son agrément peut être traité comme une entreprise ordinaire dans le régime commun de l'insolvabilité, mais l'intérêt est faible. Dans ce cas-là, l'emploi du traitement judiciaire est résiduel. La première constatation est donc celle de la tardivité de la constatation judiciaire.

A l'inverse, le périmètre du critère du déclenchement du traitement administratif est plus diversifié que l'état d'insolvabilité. Le non-respect des conditions d'agrément, du ratio de fonds propres, une chute significative de la valeur d'actif qui absorbe la majorité ou la totalité des fonds propres, ainsi que l'exigence du soutien public, sont des critères de référence. Un critère unique ne peut pas entièrement caractériser l'état susceptible de déclencher le traitement. Par exemple, à cause de la chute significative de la valeur d'actif, l'établissement bancaire peut être confronté à une difficulté sans violer les conditions d'agrément, y compris le ratio de fonds propres. Dans ce cas-là, le non-respect des conditions d'agrément ou du ratio de fonds propres en tant que critère n'est pas suffisant. Cependant, cela ne signifie pas que ce non-respect est négligeable, puisque, si l'établissement bancaire ne respecte plus ses conditions d'agrément, et surtout celles du ratio de fonds propres, au moment de la chute de la valeur d'actif, il lui est difficile de faire face à l'état d'insolvabilité. Dans ce cas-là, le non-respect des conditions d'agrément, et surtout de celles du ratio de fonds propres, est critique (v. supra).

L'auteur de déclenchement de traitement de la défaillance bancaire - En ce qui concerne le traitement administratif, l'autorité régulatrice et l'organe de résolution ont l'initiative du déclenchement, sans flexibilité pour l'établissement bancaire visé. Inversement, le traitement judiciaire peut être déclenché de manière volontaire ou forcée par plusieurs demandeurs, tels que l'établissement bancaire - débiteur, les créanciers, le ministère public ou l'autorité régulatrice.

Dans le seul régime du traitement judiciaire, l'établissement bancaire peut

volontairement initier non seulement un traitement amiable préventif avant l'intervention forcée du juge, et proposer un plan redressement contractuel au moment approprié, mais il a ensuite l'obligation de déposer son bilan. Le traitement forcé doit être déclenché. Si le traitement n'est pas initié avant le moment où le redressement doit être mis en œuvre, un tiers, et notamment l'autorité régulatrice¹⁷⁵³, ou les créanciers, dispose utilement du droit de déclencher le traitement judiciaire forcé.

b. La mise en œuvre des mesures de traitement

Quelle que soit l'orientation du traitement, les mesures de gestion ou de restructuration susceptibles d'être appliquées dans le traitement de la défaillance bancaire sont analogues, telles que le redressement des activités, la cession et l'acquisition, le renflouement des fonds propres, la dépréciation et la conversion de dettes en actions, l'emploi d'un l'établissement-relais. Cependant, dans le traitement administratif, l'organe de résolution intervient non seulement pour préciser les mesures, mais également, le cas échéant, décide de la fourniture d'un soutien public, par exemple, pour le renflouement des fonds propres ou la possession publique temporaire de l'établissement bancaire visé, pour la souscription des actions de l'établissement-relais, pour la contribution au renflouement interne, etc. Inversement, le traitement judiciaire est réalisé sous régime du droit privé. Il se déroule de façon confidentielle, ce qui, en soi, n'entame pas la confiance du marché, sous réserve de « l'opinion de place ». En revanche, l'ouverture d'une procédure de traitement, serait-ce la sauvegarde en France, entraîne une publicité *orga omnes*. La contrepartie tiendra à l'opposabilité de mesures comme la suspension générale des poursuites, la limitation de recours contre des cautions, etc. Une autre question se pose ensuite de savoir, si, au cas où le soutien public soit tout de même exigé, il peut être employé ou non, et à quelles conditions.

¹⁷⁵³ V. Les droits allemand, anglais et chinois. Aussi, le projet de loi sur le traitement judiciaire de la défaillance de l'établissement ayant des activités de nature bancaire (Chapitre XIV) propose que, outre l'établissement en question, la Réserve fédérale des États-Unis dispose du droit d'initier le traitement. V. S.1841, *Taxpayer protection and responsible resolution act*, Section 4; H.R. 2947: *financial institution bankruptcy act of 2015*, Section 3

Le traitement sous régime privé ou public - De manière générale, le traitement non dérogatoire est préféré. Même dans le traitement administratif, en respectant l'intérêt des contribuables et des investisseurs, l'organe de résolution préfère toujours le renflouement des fonds propres par le financement privé, la cession des activités ou des actifs à des acquéreurs privés, ainsi que la dépréciation et la conversion de dettes en actions sous régime privé. Cependant, par rapport à ce qui se passe dans le traitement judiciaire, l'emploi de l'établissement-relais ou la possession publique temporaire (y compris avec apport de capital de manière temporaire) dans le traitement administratif, sont implicitement ou explicitement financés de façon publique, car l'approche est moins individuelle qu'en matière judiciaire. Il est nécessaire de noter par ailleurs que le soutien public est attribué en fonction des besoins de l'établissement bancaire visé, et est donc strictement considéré comme un dernier recours. C'est-à-dire que le soutien public est un complément de traitement sous régime privé. La menace est alors celle d'une liquidation judiciaire. Or, alors qu'un partenaire prévu peut lui même en cas de défaillance être soumis à un traitement judiciaire, il en va différemment à l'établissement public.(v. infra. Chapitre 2) Le fonds de garantie des dépôts peut être dispensé de déclaration de sa créance. (v. en France, infra).

Mais, hormis ceux du **droit fédéral des États-Unis**¹⁷⁵⁴, les textes ne prévoient pas que, dans la procédure de la liquidation judiciaire, le soutien public puisse avoir un rang de remboursement prioritaire, c'est-à-dire que, dans une liquidation judiciaire ultérieure, le soutien public et le soutien privé, tout comme un nouveau financement, sont traités de manière identique. Théoriquement, cela peut décourager l'apport du financement public et paradoxalement encourager la demande de soutien privé. Bien que cela puisse satisfaire le principe de minimisation de la contribution publique, dans la pratique, le manque momentané de liquidités du marché et l'objectif de maintenir la stabilité financière vont rendre inévitable le soutien public.

¹⁷⁵⁴ V. 12 U.S.C. § 5390 (b) (1) (B). C'est un ordre de remboursement employé dans la liquidation à la fin du traitement administratif.

Dans le régime de traitement judiciaire, si l'intervention du soutien public est envisageable, il dépendra de la condition de remboursement au cas de liquidation judiciaire ultérieure ou de plan de redressement. Si la priorité de remboursement peut ne pas être assurée bien que le financement soit fortement souhaitable, la force publique n'a pas d'incitation à intervenir dans le redressement de l'établissement bancaire visé, dès lors que ce n'est plus obligatoire. Cependant, la reconnaissance d'un rang prioritaire pour le financement public va décourager l'emploi du financement privé. Cela contredit le principe de minimisation de la contribution publique. Généralement, afin de pallier ces désavantages, les investisseurs privés vont exiger la mise en œuvre d'une garantie de leur financement ; garantie qui dépend de la qualité de l'actif de l'établissement bancaire visé et du régime de traitement des créanciers impayés. Les textes, par exemple en **droit fédéral des États-Unis**, ne prévoient pas de traitement prioritaire pour les créanciers ayant obtenu une garantie après l'ouverture du traitement judiciaire¹⁷⁵⁵ par rapport à ceux qui ont obtenu la garantie antérieurement.

Le traitement des créanciers autres que les déposants – Les déposants ont une protection spéciale, aussi bien dans le traitement administratif, que dans le traitement judiciaire (v. infra). Cependant, le traitement des créanciers autres que les déposants dans le régime de traitement administratif doit être examiné, car le respect du principe de *pari passu* est en jeu. Par exemple, le renflouement interne établit un nouvel ordre absolu en complétant celui appliqué dans la liquidation judiciaire, et les instruments de fonds propres et d'autres engagements sont dépréciés et convertis en vertu de cet ordre. Si le montant de la dépréciation et de la conversion n'est pas suffisant, il faut poursuivre la dépréciation et la conversion en tenant compte de la hiérarchie des créances en liquidation judiciaire. Cependant, l'ordre absolu dans chaque système est différent, et les instruments et d'autres engagements susceptibles d'être dépréciés et convertis seront donc divers. En ce qui concerne le transfert, les

¹⁷⁵⁵ V.11 U.S.C. § 364 (c) (d).

objets qui y sont soumis sont utiles aux activités viables. Pour cette raison, les engagements qui auraient le même rang dans la liquidation judiciaire peuvent être traités de manière différente. Pour la partie non transférée, il faut garantir que son traitement ne puisse pas être inférieur à ce qu'il serait dans une liquidation judiciaire. C'est-à-dire que si les créanciers sont traités à un niveau inférieur à celui dont ils bénéficieraient dans la liquidation judiciaire, une compensation est prévue. Autrement dit, pour le traitement de la partie non transférée, l'ordre absolu est appliqué. Cependant, les textes ne prévoient pas de traitement *pari passu* entre la partie transférée et la partie non transférée si la partie transférée doit éventuellement être liquidée à très court terme.

Dans le régime du traitement judiciaire, l'intérêt des créanciers est traité en fonction d'objectifs microéconomiques avec un plan de redressement. Dans le redressement sous plan, les créanciers peuvent s'exprimer à travers un vote. Théoriquement, le nombre de créanciers et le montant des créances de chaque groupe de vote peuvent influencer le résultat, et le résultat du vote correspond à la structure financière de l'établissement bancaire visé. Toutefois, le tribunal peut dans certaines procédures, disposer du pouvoir d'imposer le plan aux récalcitrants. Le sort de créanciers ne correspond pas nécessairement à ce qu'il serait dans la liquidation judiciaire.

Le traitement de contrat ou contrat-cadre relatif aux obligations financières –
Actuellement, les traitements de contrat ou contrat-cadre relatif aux obligations financières dans le régime du traitement administratif et dans le régime du traitement judiciaire sont différents. Dans le régime du traitement judiciaire, par exemple en France et aux États-Unis, le traitement de contrat ou contrat-cadre relatif aux obligations financières, y compris la garantie des obligations financières, est échappé à la règle commune du traitement sur les contrats en cours et du remboursement spécifique des créances. C'est-à-dire que tous les droits et engagements soumis aux contrats financiers sont exerçables sans obstacle. Toutefois,

le régime de « *safe harbor* » a été largement critiqué lors de la dernière crise, et la suppression du traitement spécial de contrat ou contrat-cadre relatif aux obligations financières, y compris la garantie des obligations financières, a été proposé ; le rapprochement du traitement de contrat ou contrat-cadre relatif aux obligations financières avec le traitement de contrat ordinaire est d'ailleurs en attente dans le régime judiciaire.

Dans le régime du traitement administratif, le traitement de contrat ou contrat-cadre relatif aux obligations financières et de garantie des obligations financières est déjà avancé ; cela le rapproche du traitement de contrat ordinaire dans le régime commun de l'insolvabilité. Les contrats ou contrats-cadres relatifs aux obligations financières ne peuvent plus être résiliés ou modifiés du fait du déclenchement du traitement administratif ou de la mise en œuvre d'une mesure de traitement. De plus, les législations étudiées ont introduit une suspension temporaire du droit de la contrepartie (sur la résiliation de contrats, le paiement et la livraison, etc.), afin de stabiliser le marché au moment où un traitement administratif est déclenché à l'égard d'un établissement bancaire.

La gestion d'entreprise – Dans le traitement administratif, l'organe de résolution va nommer un administrateur *ad hoc*, qui se charge de la mise en œuvre des mesures de traitement, du redressement des activités, et de la gestion de l'entreprise si l'établissement bancaire est amené à continuer son exploitation ; de même, ledit administrateur *ad hoc* peut prendre en charge la gestion de l'établissement non transféré. Dans le traitement judiciaire, un administrateur *ad hoc* peut être nommé pour la gestion de l'entreprise, cependant, l'organe de direction de l'établissement visé peut continuer sa mission et gérer les activités. Dans le traitement judiciaire, ce dernier modèle est préféré, puisque l'ancien organe de direction dispose d'un avantage en termes d'informations sur les activités de l'établissement visé. Mais, dans certains systèmes, l'autorité administrative pourra désigner un administrateur provisoire distinct. Dans le traitement administratif, la démission et le remplacement

de l'ancien organe de direction est traité en tant que sanction administrative à l'égard de l'établissement bancaire visé.

B. Les inconvénients respectifs

a. Le traitement administratif

Le pouvoir absolu – L'inconvénient pour l'établissement du traitement administratif est le pouvoir absolu de l'organe de résolution avec le risque de retrait d'agrément. A l'inverse du juge, l'organe de résolution a un intérêt supérieur dans le traitement de la défaillance bancaire. Il doit s'assurer que sa prise de décision satisfait les objectifs principaux du traitement et respecte les droits fondamentaux. Pour cette raison, l'établissement d'un contrôle est nécessaire.

Les éléments mesurant la prise de décision - Il y a des éléments susceptibles de mesurer la prise de décision de l'organe de résolution. En premier lieu, le déclenchement et la prise de mesure du traitement ont pour objet de maintenir la stabilité du système financier et de protéger l'intérêt public.¹⁷⁵⁶ Dans la pratique, l'organe de résolution tolère des difficultés subies par l'établissement bancaire visé, puisqu'il considère que, d'une part, l'établissement bancaire, en tant qu'entité commerciale, devrait plutôt être redressé sous le régime privé ; d'autre part, dans le régime de marché, l'intervention publique va contrevenir à la liberté d'exploitation. Mais le niveau de difficulté peut s'accroître ; et les fondements de l'évaluation prise au début de la difficulté vont donc changer¹⁷⁵⁷. Pour cette raison, l'organe de résolution doit agir de manière prudente en remplissant sa mission. Selon l'état de la difficulté, ce dernier doit donc intervenir pour prendre des mesures avant le moment où le redressement est manifestement impossible, puisque, en termes d'instabilité du système financier, les conséquences négatives d'une défaillance bancaire sur

¹⁷⁵⁶ V. Par exemple, le préambule de la directive européenne du 15 mai 2014.

¹⁷⁵⁷ V. Par exemple, les expériences du traitement de la défaillance bancaire au Japon des années 1990s, aussi le traitement de la défaillance bancaire après la crise des *subprimes*.

l'économie peuvent être catastrophique (v. supra.)

Ensuite, la mesure doit correspondre au niveau de difficulté subie par l'établissement bancaire visé ; autrement dit, l'organe de résolution doit respecter le principe de proportionnalité¹⁷⁵⁸. Il ne doit ni appliquer une mesure légère à un état devenu grave, ni appliquer une mesure lourde à un état de difficulté précoce. Sinon, non seulement les droits fondamentaux et la liberté de l'établissement bancaire visé et des partenaires dudit établissement peuvent être menacés, mais également les ressources publiques consacrées au traitement peuvent être gaspillées. Outre la proportionnalité, l'organe de résolution doit aussi contrôler le coût du traitement¹⁷⁵⁹. Pour l'organe de résolution, il s'agit là plus d'un art que d'une technique.

En dehors des conditions objectives, la motivation de l'organe de résolution par rapport à la prise de mesures doit également être prise en compte. Théoriquement, la décision favorisant délibérément l'intérêt de tiers est susceptible d'être qualifiée d'abus de pouvoir en faussant le fonctionnement du marché. La question se pose alors de savoir si d'autres établissements bancaires ont ou non une légitimité à contester la prise de mesures dans le traitement, par exemple en termes de concurrence¹⁷⁶⁰. Cependant, il peut être difficile de prouver que la prise de mesures spécifiques défavoriserait délibérément d'autres établissements, particulièrement dans le cas où elle est parfaitement compatible avec l'objectif du traitement de la défaillance bancaire. Par ailleurs, par exemple, l'article 12(3) de la directive européenne du 15 mai 2014 prévoit une exemption de responsabilité de l'organe de résolution et de ses agents, sauf s'il est prouvé que l'agent de l'organe de résolution qui a pris la décision est de mauvaise foi, ou qu'il a commis une faute ou une grosse négligence (v. infra) ; sinon, l'incrimination de la prise de mesures sur la

¹⁷⁵⁸ V. Par exemple, UC, DG Internal Market and Services, Working document : *Technical details of a possible EU framework for bank recovery and resolution*, [en ligne] 3 mars 2011, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/crisis_management/consultation_paper_en.pdf, p. 37. , aussi, l'article 72(3), DRR.

¹⁷⁵⁹ V. Par exemple, le préambule de la directive européenne du 15 mai 2014, qui exige la protection de l'intérêt de contribuable.

¹⁷⁶⁰ Théoriquement, la cession et l'acquisition, la fourniture du soutien public peuvent fausser la libre concurrence et entraver l'intérêt des autres établissements bancaires dans le même marché.

seule motivation de l'organe de résolution est improbable.

Cependant, sans mettre en cause une responsabilité personnelle, la contestation d'une prise de décision qui ne respecterait pas les conditions objectives de la prise de décision dans le traitement de la défaillance bancaire est admissible. Généralement, les intéressés disposent du droit de contester la décision de l'organe de résolution si la prise de décision du déclenchement d'un traitement, ou la prise de mesures spécifiques de redressement, menace leurs intérêts¹⁷⁶¹. Les intéressés sont alors aptes à contester le caractère disproportionné de la mesure de traitement, par exemple à propos de l'exigence d'un changement structurel (au stade de la prévention), à propos du renflouement des fonds propres à travers le soutien public ou le renflouement interne, à propos de la possession publique temporaire, etc., avec des motivations telles que la menace sur le droit de propriété (et sur le droit d'investissement sous régime de la protection bilatérale de l'investissement dans un contexte transfrontalier) et sur la liberté des activités, l'offre d'une compensation injuste, ou le non-respect du droit au procès, etc.¹⁷⁶²

Le contrôle de la prise de décision – Bien que l'évaluation de la qualité de la prise de décision soit difficile, la mise en œuvre d'un contrôle sur la prise de décision est indispensable. Selon J.-L. Vallens, dans le débat sur l'orientation du traitement de la défaillance bancaire, « *le rôle traditionnel de recours de l'autorité judiciaire pour statuer sur les contestations des décisions administratives et sur la sanction des responsabilités et des fautes commises* » mérite d'être souligné¹⁷⁶³. Le contrôle de la prise de décision peut être mis en œuvre *ex ante* ou *ex post*. La mise en œuvre d'un contrôle *ex ante* peut assurer la légitimité de la prise de décision. Par exemple, dans le régime du traitement administratif qui s'applique aux sociétés bancaires holding et assimilées aux **États-Unis**, le contrôle sur la décision du déclenchement de traitement est mis en

¹⁷⁶¹ V. par exemple, en droit français (l'Article L613-58-1, C.M.F.), il prévoit le droit de recours.

¹⁷⁶² V. par exemple, des arrêts de Cour européenne des droits de l'Homme : *OLCZAK V. Poland*, arrêt du 7 novembre 2002, et affaire *SUZER ET EKSEN HOLDING A.S.c. Turquie*, arrêt du 23 janvier 2013.

¹⁷⁶³ V. Vallens. J.-L., *La défaillance des établissements de crédit et le recours au juge*, dossier : les défaillances bancaires et financières : un droit special ? Rev. droit bancaire et financier [texte imprimé], n. 6, vol. 15, 2014, France : LexisNexis, p. 93.

œuvre avant même le déclenchement du traitement. Autrement dit, la décision prise par le ministre des finances (*Secretary of Treasury*) ne produit aucun effet exécutoire de manière directe, sauf si l'établissement visé et la FDIC sont d'accord ; sinon, le Ministre des finances peut initier un recours devant la Cour fédérale des États-Unis dans la juridiction de Columbia¹⁷⁶⁴. Selon les textes, si un délai de 24 heures est passé sans que la Cour n'ait pris aucune décision, la FDIC peut être désignée sans obstacle organe de résolution¹⁷⁶⁵. A ce moment-là, le traitement de la défaillance de l'établissement visé est déclenché. Cependant, cela ne signifie pas que la décision prononcée par le juge soit définitive, puisqu'un contrôle par un double degré de juridictions est toujours appliqué. Le Secrétaire du trésor ou l'établissement visé peut, dans un délai de 30 jours après la décision, faire appel auprès de la cour d'appel de la juridiction de Columbia¹⁷⁶⁶. Il est nécessaire de noter que la cour d'appel ne peut traiter la demande qu'à condition que l'établissement visé n'accepte pas la décision de déclenchement du traitement¹⁷⁶⁷. Le contrôle de la Cour suprême des États-Unis s'applique quand même, mais ledit contrôle ne porte pas sur le fait substantiel ; inversement, le champ du contrôle juridictionnel doit être limité au fait¹⁷⁶⁸ que la décision prise par le Secrétaire du trésor soit « arbitraire et capricieuse »¹⁷⁶⁹. Généralement, le contrôle « arbitraire et capricieux » est établi sur le fait que la décision prise par l'organe public soit interprétée dans son aspect statutaire, scientifique, ou de manière adéquate, mais un auteur¹⁷⁷⁰ (*Watts 2009*) indique que l'influence publique peut être introduite dans le contrôle de la décision « arbitraire et capricieuse », puisque la décision prise par l'organe public est plus ou moins une

¹⁷⁶⁴ V. 12 U.S.C. § 5382(a)(1)(A)(i).

¹⁷⁶⁵ V. 12 U.S.C. § 5382(a)(1)(A)(v).

¹⁷⁶⁶ V. 12 U.S.C. § 5382(a)(2)(A)(i).

¹⁷⁶⁷ V. 12 U.S.C. § 5382(a)(2)(A)(ii).

¹⁷⁶⁸ Il s'agit de la décision déterminant ou non l'état de défaillance ou l'état susceptible de défaillance, et le statut de l'établissement en tant qu'établissement soumis au régime de *Dodd-Frank*.

¹⁷⁶⁹ V. 12 U.S.C. § 5382(a)(2)(B)(iv).

¹⁷⁷⁰ V. Watts K.A., *Proposing a Place for Politics in Arbitrary and Capricious Review*, Yale Law Journal [en ligne]

octobre 2009, vol. 119, no.1, [réf. du 1er février 2015], disponible sur:

<http://www.yalelawjournal.org/article/proposing-a-place-for-politics-in-arbitrary-and-capricious-review>, p.2-139

évaluation de la politique réglementaire ou de sa valeur¹⁷⁷¹. S'agissant de la décision de déclencher le traitement de la défaillance bancaire, l'influence publique est en effet plus évidente que l'aspect technique. Puisque par rapport à celui qui s'applique à l'établissement de dépôts assurés, la mise en œuvre d'un traitement administratif à l'égard de sociétés bancaires holding et assimilées doit être plus rigoureuse, du fait de la politique réglementaire, l'organe public préfère les traiter sous le régime commun de l'insolvabilité. S'agissant de la prise de mesures dans le traitement administratif, le contrôle *ex ante* est soumis à des conditions. Par exemple, en **droit fédéral des États-Unis**, les textes énumèrent les conditions dans lesquelles la cession de l'actif est interdite¹⁷⁷². Outre ces conditions, un contrôle peut être établi dans les autres régimes, tels que le contrôle de la concentration (v. supra) et de l'aide d'Etat (v. infra, Titre II). Cela peut rééquilibrer le pouvoir absolu de l'organe de résolution.

Le contrôle *ex post* est réalisé par divers recours. En ce qui concerne le déclenchement ou la prise de mesures du traitement administratif, **la directive européenne du 15 mai 2014** institue une règle générale, les textes **français**¹⁷⁷³ et **allemands**¹⁷⁷⁴ adoptent l'approche *ex poste*, ses dispositions spéciales sont intégrées dans les textes. Aux **Etats-Unis**, aussi, le *Deposit Insurance Act* prévoit un recours spécial, alors qu'à l'inverse, en **Chine**, le recours est soumis au régime commun. Le

¹⁷⁷¹ Ibid.

¹⁷⁷² V. 12 USC §1821 (p), Selon les dispositions, certaines personnes, telles que les personnes qui s'engagent dans des activités inappropriées contre l'établissement visé, ou qui contribuent à la défaillance de l'établissement visé (12 USC §1821 (p) (1), de manière précise, la personne, en tant qu'individu, ou associé du *partnership*, ou l'administrateur ou le dirigeant de la société, coupable de défaillance vis-à-vis d'une ou des obligations pour un montant total supérieur à \$1,000,000, envers l'établissement en question ; ou la personne qui s'est engagée dans des activités frauduleuses susceptibles de créer desdites obligations ; ou la personne qui se propose de réaliser une acquisition à travers le soutien d'un emprunt ou d'une avance de crédit fournis par la FDIC ou par l'établissement bancaire soumis à la résolution. De même, la personne, en tant qu'administrateur ou dirigeant de l'établissement en question ou de ses filiales, ayant participé à une transaction ayant elle-même produit une perte substantielle pour l'établissement en question. Également, la personne qui est démissionnée ou interdite de participation aux activités de l'établissement en question. Par ailleurs, la personne qui viole ses obligations en détournant régulièrement des fonds, est également hors de ce champ.), ainsi que d'autres personnes ayant commis une faute (12 USC §1821 (p) (2), la personne qui est condamnée pour un délit sous titre 18, dont les conséquences touchent l'établissement en question ; ou la personne ayant fait défaillance à l'égard d'un emprunt ou d'une avance de crédit envers l'établissement en question, et dont le non remboursement pourrait créer une perte au fonds de garantie ou à la FDIC. Pour cette raison, la personne énoncée précédemment, ne peut être admise en tant qu'acquéreur qualifié), ne peuvent pas être admises en tant qu'acquéreurs qualifiés.

¹⁷⁷³ V. Article L613-58-1, C.M.F.

¹⁷⁷⁴ V. Section 150, SAG.

droit anglais présente une spécificité, la Section 73 du *Banking Act 2009* prévoit que, dans les ordres de prise de mesures émis par l'organe de résolution, le moyen de recours peut être précisé.

Le recours encadré par des dispositions spéciales - Le droit de recours est traité de manière précise dans la **directive européenne du 15 mai 2014**. Selon l'article 85 de ladite directive, les États membres doivent s'assurer que toutes les personnes affectées par la décision prise par l'organe de résolution sur le traitement administratif disposent d'un droit de recours contre ladite décision. Il est nécessaire de souligner que, outre le contrôle *ex post*, le contrôle peut également être établi *ex ante*, à condition qu'on puisse y procéder rapidement¹⁷⁷⁵. Cela satisfait l'exigence du F.M.I et de la Banque Mondiale dans leur rapport de position¹⁷⁷⁶. Si le contrôle est réalisé *ex post*, le dépôt de la demande de recours ne fait pas obstacle à l'exécution provisoire de la décision du traitement, à condition que la continuité d'exécution de la décision prise par l'organe de résolution ne puisse pas menacer l'intérêt public¹⁷⁷⁷. De même, il faut s'assurer que le contrôle soit réalisé rapidement¹⁷⁷⁸. Si la décision est finalement annulée, les effets des actes administratifs adoptés ou des contrats conclus ultérieurement par l'organe de résolution sur la base de la décision doivent être maintenus, puisque les intérêts des tiers de bonne foi doivent être protégés¹⁷⁷⁹. De plus, les textes précisent que le recours contre une décision de prise de mesures est limité à la compensation des pertes subies par le demandeur du fait de ladite décision¹⁷⁸⁰. C'est-à-dire que pour demander une compensation, l'intéressé doit établir une causalité directe entre la décision de la prise de mesures et la perte qu'il a subie. La question se pose alors de savoir si la perte subie de manière indirecte ou conditionnelle doit ou non être prise en compte. Cela dépend de l'interprétation du

¹⁷⁷⁵ V. Article 85(1), DRR.

¹⁷⁷⁶ IMF et WB, *An Overview of the Legal, Institutional, and Regulatory Framework for Bank Insolvency*, policy paper [en ligne] avril 2009 [réf. du 1er février 2015], disponible sur: <https://www.imf.org/external/np/pp/eng/2009/041709.pdf>

¹⁷⁷⁷ V. Article 85(4), alinéa 1, DRR.

¹⁷⁷⁸ V. Article 85(3), DRR.

¹⁷⁷⁹ V. Article 85(4), alinéa 2, DRR.

¹⁷⁸⁰ Ibid.

juge au cas par cas.

Le **droit fédéral des États-Unis** sur le traitement de l'établissement de dépôts assurés est un autre exemple. La Section 11(c)(7) du *Deposit Insurance Act*¹⁷⁸¹ prévoit que, dans un délai de 30 jours après la prise de décision, l'établissement visé peut saisir la Cour fédérale des États-Unis où ledit établissement a son siège social, ou la Cour fédérale des États-Unis dans le ressort de Columbia, pour demander de renvoyer la décision de la désignation de la FDIC en tant qu'organe de résolution (c'est-à-dire la décision de déclenchement du traitement). Le juge doit, en vertu de faits, prononcer un jugement pour rejeter la demande, ou pour proposer le renvoi de la décision¹⁷⁸². Par rapport aux droits européens, la qualité de partie susceptible d'initier le contrôle juridictionnel est limitée. Aussi, il est nécessaire de noter que les dispositions traitent majoritairement de situations dans lesquelles la FDIC déclenche d'*office* le traitement¹⁷⁸³ ; or il y a autres circonstances dans lesquelles, la FDIC est désignée en tant qu'organe de résolution par des autorités régulatrices, cependant, aucune précision ne se trouve sur le recours dans ces cas spécifiques.

Le recours soumis au droit commun - Il existe d'autres systèmes soumettant les recours au régime du droit administratif commun. Les **droits chinois et anglais** en sont des exemples. La loi de la RPC sur les banques commerciales ne donne aucune précision sur les modalités de recours contre la décision du déclenchement du traitement et de la prise de mesures. La règle commune donc s'applique, cependant, par rapport aux autres droits, les types de décisions administratives susceptibles d'être soumises au recours sont limités. La loi du recours administratif¹⁷⁸⁴ énumère 11 circonstances, et la loi du contentieux administratif¹⁷⁸⁵ énumère 12 circonstances dans lesquelles la décision prise par l'organe public est soumise à recours. Si la décision est hors du champ déterminé, il faut qu'une

¹⁷⁸¹ V. 12 U.S.C. § 1821(c)(7).

¹⁷⁸² Ibid.

¹⁷⁸³ Ibid.

¹⁷⁸⁴ V. Article 6, la loi du recours administratif.

¹⁷⁸⁵ V. Article 12, alinéa 1, la loi du contentieux administratif.

disposition spéciale de loi précise si la décision émise en vertu de ce texte serait ou non susceptible d'être soumise au recours¹⁷⁸⁶. De plus, la loi du contentieux administratif¹⁷⁸⁷ énumère également les circonstances dans lesquelles la demande de recours est considérée comme irrecevable par le juge. De manière générale, le droit de recours contre une décision administrative en Chine est restreint. Outre les types de décisions illustrées en droit commun du recours administratif, afin d'avoir un droit de recours, il faut surtout s'assurer qu'une disposition spéciale de loi le prévoit. Autrement dit, si les textes ne prévoient pas de droit de recours, pratiquement, la décision prise par l'organe public est définitive. S'agissant de la décision de déclenchement du traitement administratif et de la prise de mesure, la loi de la RPC sur les banques commerciales ne prévoit aucun recours ; pour cette raison, afin d'initier un recours, il faut examiner les circonstances énumérées dans les textes communs. Selon ces textes, pour contester la décision de déclenchement du traitement administratif et de la prise de mesure, les fondements dits de « l'infraction de la liberté de l'exploitation » et « l'infraction du droit de propriété » peuvent être admis. Généralement, le recours ne fait pas obstacle à l'exécution de la décision ; cependant, dans certains cas, il faut tout de même suspendre son exécution. Au cours du contentieux, si l'organe public considère que la suspension d'exécution est nécessaire, ou si le demandeur saisit la cour pour demander une suspension d'exécution¹⁷⁸⁸, ou si une loi spéciale exige une suspension d'exécution, l'exécution de la décision peut être suspendue¹⁷⁸⁹. Cependant, au cours de la procédure de recours, la suspension de l'exécution est soumise à la décision de l'organe public¹⁷⁹⁰, et bien

¹⁷⁸⁶ V. Article 12, alinéa 2 et Article 13(4), la loi du contentieux administratif.

¹⁷⁸⁷ V. Article 13, la loi du contentieux administratif : le juge ne traite pas la demande faite par les citoyens, les personnes morales et d'autres entités, contre un acte étatique dans le domaine de la défense et de la diplomatie, ni contre les règlements ou les actes unilatéraux non décisifs, ni contre les décisions internes relatives à la nomination et la démission de fonctionnaires, ni contre un acte décisif susceptible d'être décidé finalement par l'organe public.

¹⁷⁸⁸ V. Article 56, alinéa 2, la loi du contentieux administratif : dans ce cas là, c'est le juge qui prend la décision, à condition que la continuité d'exécution puisse produire une perte irréparable, et qu'en même temps, l'arrêt d'exécution ne menace pas l'intérêt public.

¹⁷⁸⁹ V. Article 56, la loi du contentieux administratif.

¹⁷⁹⁰ V. Article 21 de la loi du recours administratif : l'organe public qui prend la décision en question, et l'organe qui effectue le réexamen sont tous susceptibles de décider l'arrêt d'exécution de la décision, soit de façon

que les intéressés puissent demander une suspension d'exécution, l'organe public peut la refuser.

b. Le traitement judiciaire

La particularisme de l'activité bancaire, que certains ont pu assimiler à un service public (v. supra) risque de mettre en porte à faux une intervention judiciaire dont les bases restent un litige entre des demandeurs et des défendeurs invoquant des prétentions individuelles.

L'insuffisance de l'institution – Le désavantage du traitement judiciaire est son insuffisance institutionnelle. D'abord, le juge n'a pas de compétence prééminente sur le traitement de la défaillance bancaire ; ensuite, si le débiteur ou les créanciers peuvent influencer le traitement judiciaire, cela n'est pas forcément compatible avec l'objectif du traitement ; de plus, l'emploi du traitement judiciaire par sa nature individualiste est moins susceptible de rétablir la confiance du marché dans une crise bancaire.

L'objectif du traitement de la défaillance bancaire étant à titre essentiel de maintenir la stabilité financière et de protéger l'intérêt public. Le traitement judiciaire est dominé soit par le débiteur soit par les créanciers, et tout ce qui va au-delà de leur propre intérêt n'est pas traditionnellement une priorité pour eux. Dans ce cas, l'objectif du traitement de la défaillance bancaire risque d'être subordonné à des intérêts particuliers autour de l'établissement bancaire visé, sans que l'on puisse toujours s'assurer de son importance systémique. D'autre part, bien que le juge puisse prendre en compte l'intérêt général dans sa prise de décision, par exemple en ce qui concerne la gestion de l'entreprise par l'ancien organe de direction débiteur, en ce qui concerne la cession hors plan, etc., le maintien de la stabilité du marché financier n'est pas la mission de ce juge, et la mise en œuvre d'exigences concernant des conséquences en macroéconomie, dans sa prise de décision, va au-delà de sa compétence juridique proprement dite. De plus, son manque de connaissances

autonome, soit après la demande faite par le demandeur du réexamen à l'organe de contrôle.

pragmatiques fréquent dans le domaine bancaire et financier peut contrarier la pertinence de sa décision. Bien que le juge puisse solliciter des expertises professionnelles au moment de sa prise de décision, dans un délai restreint, l'évaluation de la situation ne peut pas toujours être faite de façon satisfaisante, même par des professionnels n'ayant pas les informations de l'autorité régulatrice.

Outre la compétence du juge, la procédure alourdie est un autre problème. A l'inverse du traitement administré par l'organe de résolution, le déroulement du traitement judiciaire est dominé par des exigences procédurales multiples et des formalités complexes pour arriver à l'adoption d'un plan de redressement. Or la mise en œuvre de la stratégie de traitement exige toujours un plan concret compatible avec le niveau de difficulté subie par l'établissement bancaire visé et en état de fonctionner à un moment donné. Afin de préparer ce plan de redressement, le débiteur doit négocier avec ses créanciers, et solliciter leur soutien. Comme on le sait, le temps de l'entreprise et du marché n'est pas le temps de procès. Bien qu'il existe une procédure accélérée, la préparation, la négociation et la sollicitation, hors procédure, sont incontournables. Et puisque les intérêts des créanciers sont divers, la préparation et la discussion du plan de redressement peuvent être longues et pénibles. Or, du fait des modalités de traitement, l'établissement bancaire visé et le marché sont exposés à l'incertitude, et cela peut aggraver l'instabilité du marché. Dans ce cas, bien qu'au début, il ne s'agisse que d'une difficulté idiosyncratique, cela peut créer un effet pervers à l'égard du marché ; et si c'est une défaillance en période de crise, alors la conséquence à l'égard du marché et de l'ensemble de l'économie est considérable. On l'a vu, la publicité entourant les procédures judiciaires devient une source complémentaire d'alarme.

Par conséquent, bien qu'il existe dans certaines juridictions une cession hors plan comme mesure de traitement, et que cela puisse accélérer l'adoption d'une solution, le contrôle du juge est incontournable. De plus, le succès du traitement dépend largement du nouveau de financement. Ce problème est moins évident dans

une défaillance idiosyncratique, mais dans une crise, le manque de liquidités peut être un problème sectoriel, et d'une certaine façon, solliciter le soutien public pour rétablir la confiance du marché est indispensable. Actuellement, le traitement judiciaire ne prévoit ni intervention du soutien public, ni aucune modalité d'emploi de ce soutien : c'est une insuffisance institutionnelle. Aussi ne manquera pas de se poser la question de la composition d'une juridiction économique compétente.

L'amélioration du traitement judiciaire – A l'inverse d'un renforcement du contrôle de l'exercice des pouvoirs, l'emploi d'un traitement judiciaire a donc besoin d'une réforme institutionnelle. D'abord, le juge qui se charge du traitement de la défaillance bancaire doit être spécialisé dans les domaines bancaire et financier, et avoir des compétences en régulation de l'économie ; ensuite, les procédures du traitement, telles que le délai de délibération, la prise de décision, la cession hors plan, etc., doivent être accélérées ; enfin, l'organe public doit pouvoir intervenir dans le traitement, et, le cas échéant, l'organe public doit pouvoir fournir le soutien public. Cependant, si, par rapport au renforcement d'un contrôle dans le traitement administratif, l'amélioration du traitement judiciaire suppose un changement institutionnel, il génère un coût social plus important ; or par rapport à la défaillance des entreprises ordinaires, la fréquence de la défaillance d'un établissement bancaire est moins grande si les conséquences risquent d'être lourdes ; de même, la prévention de la défaillance bancaire doit rester de la compétence de l'autorité régulatrice, afin de minimiser le coût institutionnel.

Il faut souligner deux orientations, d'une part, les mesures restitutives générales des droits des biens dans une procédure judiciaire seraient à coordonner avec les autres actions. D'autre part, ce qui est essentiel, l'intervention d'un juge, garant des libertés fondamentales est nécessaire, ne serait-ce qu'en lui soumettant des recours contre des décisions administratives lesquelles doivent respecter ces principes universels, soit en renforçant la coordination des interventions administratives et judiciaires. Dans tous les cas, la formation du juge à l'économique

est essentielle. Serait-ce pour ne procéder qu'à une liquidation judiciaire ordinaire.

En raison de la rigueur des mesures qui peuvent être imposées, des critères précis doivent limiter les risques d'arbitraire et l'impartialité des autorités doit être organiquement préservée. En résumé, lorsque mêmes législations étudiées privilégient l'intervention des autorités administratives de résolution, elles disposent de nombreux pouvoirs dont l'efficacité est en relation avec le degré de difficulté de l'établissement et dépendante pour éviter tout arbitraire de critères multiples mais rationnels.

Si l'intervention judiciaire sur la base du droit commun de l'insolvabilité est donc subsidiaire, elle ne saurait cependant être négligée, dès lors qu'il s'agit d'imposer à un débiteur récalcitrant et cynique des mesures d'intérêt général que la menace ultime d'un retrait d'agrément n'aurait pas fait fléchir. La décision judiciaire arrêtant un plan de redressement ayant même autorité *erga omnes*. Même si le déclenchement de la procédure est soumis au bon vouloir de l'autorité administrative, une complémentarité est évidente, notamment pour limiter les risques d'intervention intempestive, de tiers échappant à la sphère de compétence des autorités administrative. En outre, le juge judiciaire n'a pas pour mission de réguler l'activité bancaire, mais de surmonter des conflits microéconomiques. Et il est à noter qu'en renflouement administratif, les restrictions apportées aux droits de créanciers peuvent être limitées par le droit commun de l'insolvabilité. Remarques qui réapparaissent a fortiori, lorsque l'activité ne pouvant pas être sauvegardée, le débiteur sera d'une part exclu du marché bancaire et d'autre part liquidé totalement, en raison de son insolvabilité.

Chapitre III : La liquidation de l'établissement bancaire

Evidemment, toute cessation d'activité, tout retrait d'agrément ne signifie pas que le débiteur soit insolvable, toute liquidation n'est pas une « faillite ». Mais si l'établissement bancaire défaillant est en état d'insolvabilité, et que sa sortie définitive ne soit que la solution viable, l'autorité régulatrice peut lui retirer son agrément et provoquer sa liquidation judiciaire immédiate et non pas une dissolution liquidative simple. A l'objectif de la continuité d'exploitation se substitue l'objectif de sortie du marché de l'établissement bancaire ayant perdu son agrément. Et les procédures collectives privilégient la maximisation du remboursement des créanciers, comme pour une entreprise ordinaire. Cependant, la spécificité bancaire ne disparaît pas totalement, il faut toujours s'assurer que les épargnants sont protégés. En outre, les mécanismes de régulation bancaire insistent le maintien ou non des activités nécessaires ou non pas, essentiellement sur l'identité du débiteur. En revanche, en droit des procédures collectives, la liquidation concerne le débiteur, insolvable, qui cesse toute activité indépendante.

Bien que la *summa divisio* du droit commun des entreprises en difficulté repose sur la distinction entre le redressement et la liquidation, bien des variations existent en droit comparé. Ainsi, doit-on n'envisager que des particularités liquidatives, soit par cession totale de l'activité bancaire, soit par des restructurations partielles mais qui provoquent la cessation d'activité totale du débiteur et qui entraînent des conséquences patrimoniales traditionnelles en droit de la faillite et pas seulement l'exclusion du débiteur de la catégorie des établissements bancaires.

Afin de satisfaire les objectifs de traitement, il faut déterminer d'abord la composition du patrimoine, ensuite réaliser l'actif et le répartir entre les créanciers. Toutefois, à l'inverse de l'entreprise ordinaire, la nature de l'actif et la modalité d'évaluation de la valeur d'actif de l'établissement bancaire ayant perdu son agrément ont des spécificités. Au cours du remboursement, l'intervention du fonds de garantie des dépôts peut assurer l'intérêt des épargnants. L'ordre de

remboursement n'est ici plus le même que celui appliqué dans le régime commun de l'insolvabilité, puisque le fonds de garantie des dépôts est susceptible d'être traité comme privilégié.

Section I : La détermination du patrimoine

Le patrimoine est entendu au sens juridique d'universalité du droit, d'un actif rependant d'un passif. La détermination du patrimoine est le fondement de la réalisation de l'actif et du remboursement des créanciers. De manière générale, après l'ouverture du traitement judiciaire, il est permis aux créanciers de déclarer leur créance auprès de l'administrateur ou du liquidateur dans le délai fixé, et ce dernier peut décider de l'admission ou du refus des créances. Du fait de l'ouverture du traitement judiciaire, le remboursement immédiat des créances nées antérieurement est généralement interdit, et les actes non conformes au principe *pari passu* sont susceptibles d'être annulés. Cependant, la restitution de l'actif soumis au droit des tiers, la réalisation de la garantie ainsi que la compensation des créances réciproques peuvent être exécutées. Pour cette raison, le remboursement frauduleux, qui est susceptible d'être réalisé à travers la compensation, l'établissement de garantie, ou le transfert de propriété, etc., ainsi que le remboursement exécuté dans une période suspecte, qui crée une préférence à l'égard des autres créanciers, doivent être sanctionnés.

A. La déclaration des créances

Ne seront rappelés que les solutions essentielles, s'appliquent aussi aux établissements bancaires. Après l'ouverture du traitement judiciaire, les créanciers doivent déclarer leurs créances dans un délai fixé. Certaines règles sont appliquées au regard de la déclaration et de l'admission des créances, ainsi que pour des dépôts assurés.

France - S'agissant des créances hors les dépôts assurés, en droit français, selon

l'article L622-24 du Code de commerce, toutes les créances nées antérieurement, sauf les salaires qui relèvent d'un régime propre, sont déclarées auprès du mandataire judiciaire. Les créances, entraient dans le champ d'intervention des fonds de garantie des dépôts sont dispensées de déclaration¹⁷⁹¹. Le montant des créances échues au jour de l'ouverture du traitement, les sommes à échoir, et la date de l'échéance sont mentionnés¹⁷⁹². Bien que les créances non échues ne deviennent pas exigibles du fait de l'ouverture du traitement judiciaire, l'ouverture du traitement arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels, sauf en ce qui concerne les intérêts liés à des contrats de prêt ou à des contrats assortis d'un paiement ayant la différence¹⁷⁹³. Les créances sans titre, telles que les créances conditionnelles, sont déclarées sous montant estimé¹⁷⁹⁴. Les créances issues d'un contrat à exécution successive sont évaluées sur l'intégralité des sommes échues¹⁷⁹⁵.

Allemagne - En droit allemand, selon les dispositions de l'*Insolvenzordnung*, les créances non échues sont traitées en tant que créances exigibles, et si lesdites créances ne sont pas affectées d'un intérêt, le montant admis doit réduire l'intérêt calculé après l'ouverture du traitement judiciaire¹⁷⁹⁶. En outre, les créances conditionnelles sont traitées comme non soumises à des conditions¹⁷⁹⁷. Ainsi, les créances sans titre, telles que les créances conditionnelles ou les créances d'un montant non déterminé, peuvent être déclarées sous montant estimé¹⁷⁹⁸. Les créances issues d'un contrat à exécution successive avec un montant et un délai fixés sont traitées sous le régime des créances non échues¹⁷⁹⁹ ; néanmoins, les créances issues d'un contrat à exécution successive sans délai déterminé sont traitées comme les créances conditionnelles¹⁸⁰⁰.

Chine - A l'instar du droit allemand, selon les dispositions de la loi de la RPC

¹⁷⁹¹ V. Article R 613-19, C.M.F.

¹⁷⁹² V. Article L622-25, alinéa 1, Code de commerce.

¹⁷⁹³ V. Article L622-28, alinéa 1, Code de commerce.

¹⁷⁹⁴ V. Article L622-24, alinéa 4, Code de commerce.

¹⁷⁹⁵ V. Article L622-24, alinéa 6, Code de commerce.

¹⁷⁹⁶ V. Section 41, InsO.

¹⁷⁹⁷ V. Section 42, InsO.

¹⁷⁹⁸ V. Section 45, InsO.

¹⁷⁹⁹ V. Section 46, InsO.

¹⁸⁰⁰ Ibid.

sur la faillite des entreprises, toutes les créances non échues sont réputées être exigibles au jour de l'ouverture du traitement judiciaire¹⁸⁰¹ ; de plus, l'ouverture du traitement arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels¹⁸⁰². En outre, les créances conditionnelles, les dommages-intérêts découlant de la résiliation de contrats ou d'autres infractions civiles, etc., peuvent être déclarées¹⁸⁰³.

Royaume-Uni - Les règlements de l'insolvabilité¹⁸⁰⁴ prévoient le traitement de la déclaration des créances en Angleterre. Par exemple, les créances conditionnelles sont évaluées sous estimation¹⁸⁰⁵, et les créances découlant d'un contrat à exécution successive sont jugées sur l'intégralité des sommes échues et non satisfaites¹⁸⁰⁶. Les créances avec intérêt peuvent être admises de manière intégrale, sauf si le montant de l'intérêt est généré après l'ouverture du traitement¹⁸⁰⁷. La prise en compte d'un intérêt peut être admise pour les créances sans intérêt fixé, à condition que les créanciers l'exigent de manière formelle avant l'ouverture du traitement¹⁸⁰⁸. Les créances non échues peuvent être déclarées, mais les textes ne prévoient que la règle de calcul du montant dans la distribution finale¹⁸⁰⁹.

Etats-Unis - Les procédures de déclaration et d'admission des créances dans le traitement administratif et dans le traitement judiciaire, en droit fédéral des États-Unis, sont différentes. Dans le régime du traitement administratif, toutes les créances déclarées avant le délai fixé sont soumises à l'examen de la FDIC¹⁸¹⁰, et généralement, toutes les créances déclarées après le délai fixé sont rejetées sauf celles visées expressément par les textes¹⁸¹¹. Les créances admises doivent satisfaire aux exigences de la FDIC. Par exemple, pour les créances garanties, le montant hors valeur de

¹⁸⁰¹ V. Article 46, la Loi de la RPC sur la faillite des entreprises.

¹⁸⁰² Ibid.

¹⁸⁰³ V. Article 47, 53 et suivant, la Loi de la RPC sur la faillite des entreprises.

¹⁸⁰⁴ V. *Bank insolvency (England and Wales) rules 2009/356*, et *Insolvency Rules 1986/1925*.

¹⁸⁰⁵ V. Rule 68, *Bank insolvency (England and Wales) rules 2009/356*, et Rule 4.86, *Insolvency Rules 1986/1925*.

¹⁸⁰⁶ V. Rule 75, *Bank insolvency (England and Wales) rules 2009/356*, et Rule 4.92, *Insolvency Rules 1986/1925*.

¹⁸⁰⁷ V. Rule 76, *Bank insolvency (England and Wales) rules 2009/356*, et Rule 4.93, *Insolvency Rules 1986/1925*.

¹⁸⁰⁸ Ibid.

¹⁸⁰⁹ V. Rule 77, *Bank insolvency (England and Wales) rules 2009/356*, Rule 4.94, et Rule 11.13, the *Insolvency Rules 1986/1925*

¹⁸¹⁰ V. 12 U.S.C. §1821(d)(5), et §5390(a)(3).

¹⁸¹¹ V. 12 U.S.C. §1821(d)(5)(C), et §5390(a)(3)(C).

garantie est assimilé à une créance sans garantie¹⁸¹². Cependant, les créances garanties détenues par la *Federal home loan bank* ou *Federal Reserve bank* ne sont pas concernées¹⁸¹³. Dans le régime du traitement judiciaire, toutes les créances déclarées sont réputées être admises, sauf les créances non exigibles (les créances conditionnelles et les créances non échues sont exclues), l'intérêt des créances non échues, les dommages-intérêts à un niveau supérieur à celui consenti, etc.¹⁸¹⁴ Le montant admis des créances conditionnelles ou des créances liées aux dommages-intérêts est sous estimation¹⁸¹⁵.

Les dépôts assurés- En ce qui concerne les dépôts assurés, les traitements de déclaration et d'admission suivent des modèles différents. Les droits **allemand**¹⁸¹⁶ et **anglais**¹⁸¹⁷ exigent une déclaration de la part des déposants, alors qu'en droit **français**¹⁸¹⁸ et en droit fédéral des **États-Unis**¹⁸¹⁹, une déclaration initiale n'est pas nécessaire : c'est seulement pour un montant allant au-delà du montant assuré qu'est exigée une déclaration en tant que créance chirographaire. Le règlement sur le fonds de garantie des dépôts chinois adopte la même approche¹⁸²⁰.

B. Les règles spéciales

Bien que l'ouverture du traitement suspende les remboursements particuliers, des exceptions sont prévues, telles que la compensation, le remboursement de créance garantie, la restitution de l'actif soumis au droit de tiers, etc. Afin de déterminer le patrimoine de l'établissement visé, il faut établir un contrôle sur l'abus éventuel de remboursement spécial.

a. La restitution de l'actif soumis aux droits de tiers

¹⁸¹² V. 12 U.S.C. §1821(d)(5)(D)(ii), et §5390(a)(3)(D)(ii).

¹⁸¹³ V. 12 U.S.C. §1821(d)(5)(D)(iii), et §5390(a)(3)(D)(iii).

¹⁸¹⁴ V. 11 U.S.C. §502(b).

¹⁸¹⁵ V. 11 U.S.C. § 502(c).

¹⁸¹⁶ V. Section 5(3), phrase 1, EAEG. Le délai d'un an est à compter à partir de l'émission de la notification.

¹⁸¹⁷ V. Compensation, FCA Handbook.

¹⁸¹⁸ V. Article L613-30, C.M.F.

¹⁸¹⁹ V. 11 U.S.C. § 1821(d)(3).

¹⁸²⁰ V. Article 18, 19, le règlement sur le fonds de garantie des dépôts.

Alors que les créances de sommes d'argent ne sont pas individualisées dans les actifs de l'établissement, les biens, qui ne sont pas fongibles, comme les comptes titres ou déposés en « coffre fort » et autres valeurs individualisées peuvent alors être revendiqués par leurs titulaires¹⁸²¹.

La restitution de l'actif appartenant de tiers est importante à l'égard de la détermination du patrimoine du débiteur et les droits des titulaires. Après l'ouverture du traitement judiciaire, l'administrateur, ou le liquidateur, ayant mission d'administrer et de gérer l'actif du débiteur, cela crée des conflits entre les créanciers de sommes d'argent et les tiers titulaires de l'actif resté en possession du débiteur. Bien qu'en théorie, l'actif soumis au droit de tiers ne soit pas considéré commun une partie du patrimoine du débiteur, au cas de restitution, le niveau d'actif efficient pour les activités du débiteur peut être diminué. Cela peut donc menacer l'intérêt de l'entreprise, du débiteur et des créanciers.

Or l'actif appartenant à des tiers doit, en principe, être restitué après l'ouverture de la liquidation judiciaire.

En Allemagne, les textes prévoient le titulaire de l'actif peut se faire restituer l'objet soumis au contrôle du débiteur ou de son administrateur¹⁸²². Si l'objet soumis à la restitution a déjà été cédé par l'administrateur, le titulaire peut demander un plein remboursement du prix, après avoir déduit des frais en réalisant du patrimoine du débiteur, à condition que ce montant puisse en être distingué, et qu'il ne soit pas encore réparti¹⁸²³.

En France et en Chine, les textes français¹⁸²⁴ et chinois¹⁸²⁵ confirment que le titulaire du droit de l'actif peut obtenir la restitution de l'objet soumis au contrôle du débiteur. En outre, les textes français prévoient la revendication de l'actif remis à titre

¹⁸²¹ Les pratiques bancaires sont souvent posées des problèmes pour une revendication, v. par exemple, *Lehman Brothers International (europe) (in administration) v. CRC Credit Fund Ltd and others* [2009] EWHC 3228 (Ch) et *CRC Credit Fund Ltd and others v. GLG Investments Plc (Sub-Fund European Equity Fund) and others* [2010] EWCA Civ. 917.

¹⁸²² V. Section 47, InsO.

¹⁸²³ V. Section 48, InsO.

¹⁸²⁴ V. Article L624-9 et suivant, Code de commerce.

¹⁸²⁵ V. Article 38, la Loi de la RPC sur la faillite des entreprises.

précaire au débiteur ou de celui transféré sous patrimoine fiduciaire dont le débiteur conserve l'usage ou la jouissance en qualité de constituant¹⁸²⁶. Encore faut-il que les demandes soient faites selon des règles strictes à défaut desquelles la restitution serait écartée.

Aux Etats-Unis et au Royaume-Uni : le régime anglo-américain est un peu différent. Les textes fédéraux des **États-Unis** établissent explicitement le périmètre du patrimoine du débiteur, et tous les pouvoirs qu'il exerce sur des actifs intéressants des tiers ne font pas partie du patrimoine du débiteur. Même si le débiteur peut prouver que l'exercice du pouvoir sur ces actifs est dans l'intérêt de tiers, ils ne sont pas inclus dans son patrimoine. Le titulaire du droit peut alors réclamer une restitution ou un plein remboursement¹⁸²⁷. Cependant, le **droit anglais** est plus rigoureux à l'égard du titulaire de l'actif sous contrôle du débiteur. Les textes prévoient que si cet actif est possédé ou cédé par le liquidateur et que l'intérêt du titulaire du droit soit menacé, la responsabilité du liquidateur serait engagée mais seulement si la perte de valeur ou le dommage est lié à sa propre négligence¹⁸²⁸. En revanche, le liquidateur peut demander un remboursement des frais d'administration ou de cession¹⁸²⁹. Autrement dit, sous le régime anglais, en principe, le titulaire de l'actif est responsable de protéger son propre intérêt, que ni le débiteur ni le liquidateur n'assurent. De plus, le recours *ex poste* est difficile à établir.

b. La compensation

La compensation est un des moyens de régler les créances réciproques détenues par le débiteur et le créancier qui permettant d'échapper aux règles contraignantes communes qui gèlent des paiements. Puisqu'elle est un moyen de remboursement spécial, certaines conditions sont exigées. Généralement, des biens existent non seulement entre les titulaires des créances, mais également entre les

¹⁸²⁶ V. Article L624-16, alinéa 1, Code de commerce.

¹⁸²⁷ V. 11 U.S.C. §554(b).

¹⁸²⁸ V. Section 234, IA 1986.

¹⁸²⁹ Ibid.

créances susceptibles d'être compensées par réciprocité. C'est-à-dire que les créances susceptibles d'être compensées doivent être issues d'une relation connexe. D'ailleurs, les créances nées avant ou après l'ouverture de traitement judiciaire peuvent être traitées différemment.

En **France**, le législateur a hésité, depuis longtemps, à introduire ce moyen de paiement, du fait de l'exigence du principe de *pari passu* à l'égard des créanciers. La pratique de la compensation peut en effet privilégier le remboursement des créanciers ayant une dette à l'égard du débiteur, et en même temps, elle peut diminuer le montant de l'actif susceptible d'être distribué aux autres créanciers. Le droit français reconnaît finalement, dans l'article L622-7 du Code de commerce, la compensation des créances à titre connexe. Il existe une jurisprudence abondante pour interpréter la nature des créances connexes¹⁸³⁰. Par rapport aux autres droits, le périmètre des créances connexes en droit français est relativement large. La compensation peut être réalisée à l'égard de créances nées d'une série de contrats établis pour le même but¹⁸³¹, cependant, « l'appartenance à un même groupe de sociétés est insuffisante à établir la connexité entre deux contrats distincts »¹⁸³², de même, les cocontractants doivent avoir entre eux une relation commerciale, et les contrats conclus de manière mutuelle ne peuvent pas être caractérisés comme établissant une connexité¹⁸³³. De plus, la compensation peut être réalisée, même en l'absence de lien de connexité, entre les dettes réciproques des parties, avant l'ouverture de la procédure collective¹⁸³⁴. Dans son arrêt du 21 février 2012¹⁸³⁵, la Cour

¹⁸³⁰ V. Dalloz Code annoté, Article L.622-7, Code de commerce, éd. par RONTCHEVSKY N., CHEVRIER E., et PISONI P. [en ligne] 4 janvier 2016, [réf. du 15 janvier 2016], disponible sur : Dalloz. fr., n^{os} 10 *quater* et suivant.

¹⁸³¹ V. Ibid., n^o 11 *bis.*, Cass. Com. 5 avr. 1994, no 92-13.989 P: D. 1995. Somm. 215, obs. Honorat ; RJ com. 1995. 113, note Honorat ; JCP E 1994. I. 397, no 20, obs. Cabrillac et Pétel. – V. aussi • Com. 9 mai 1995, no 93-11.724 P: D. 1996. 322, note Loiseau ; JCP 1995. II. 22448, rapp. Rémy ; Dr. sociétés 1995, no 137, obs. Chaput ; Rev. dr. bancaire 1995. 221, obs. Campana et Calendini

¹⁸³² V. Ibid., n^o 12. Paris, 17 mars 1994: Dr. sociétés 1994, n^o 136, obs. Chaput.

¹⁸³³ Ibid.

¹⁸³⁴ V. Ibid., n^o 17 *octies*. Cass.Com. 27 sept. 2011, no 10-24.793 P: D. 2011. Actu. 2466, obs. Lienhard ; RTD com. 2012. 614, obs. Martin-Serf ; LEDEN nov. 2011, p. 2, obs. Rubellin ; RJDA 2012, n o 69 ; Gaz. Pal. 20-21 janv. 2012, p. 32, obs. Roussel Galle.

¹⁸³⁵ V. Ibid., n^o 10 *quater*. Cass. Com. 21 févr. 2012: Bull. civ. IV, n^o 44 ; D. 2012. Actu. 678, obs. Lienhard ; RTD com. 2012. 613, obs. Martin-Serf ; LEDEN avr. 2012, p. 3, obs. Mouial-Bassilana ; Gaz. Pal. 27-28 avr. 2012, p. 28, obs.

de Cassation confirme que la créance née antérieurement du créancier peut être compensée avec la créance connexe du débiteur née postérieurement. On notera, s'agissant spécialement des établissements bancaires, que l'article L330-1, III C.M.F. prévoit que les paiements effectués dans le cadre d'un règlement interbancaire jusqu'au jugement ne peuvent être annulés (cf. infra).

Dans autres droits, seules les créances réciproques nées avant l'ouverture du traitement judiciaire peuvent demander une compensation.

A l'inverse de ce qui se passe en droit français, la règle de compensation sous le régime commun de l'insolvabilité est établie dans les textes **allemands, chinois et anglais**, ainsi que dans **les textes fédéraux des États-Unis**.

Aux États-Unis, en droit fédéral, la compensation est admise si les créances réciproques sont nées avant l'ouverture du traitement¹⁸³⁶, sauf si le créancier acquiert la créance après l'ouverture du traitement, ou au moment où le débiteur est en état d'insolvabilité dans les 90 jours avant l'ouverture du traitement ; ou encore, sauf si le créancier succède à la dette du débiteur au moment où le débiteur est en état d'insolvabilité dans les 90 jours avant l'ouverture du traitement, afin de profiter de la compensation.

En Allemagne, selon la section 94 de l'*Insolvenzordnung*, le créancier peut exiger la compensation de la créance dans le cas où il faut appliquer la loi ou exécuter le contrat. L'ouverture du traitement judiciaire n'y fait pas obstacle. Cependant, si les créances susceptibles d'être compensées, doivent être certaines, exigibles, et de même type¹⁸³⁷. Après l'ouverture du traitement judiciaire, la compensation ne peut pas être admise dans certaines circonstances. Par exemple, si le créancier succède à la dette du débiteur après l'ouverture du traitement judiciaire, ou si le créancier acquiert la créance après l'ouverture du traitement judiciaire, ou si le créancier établit un lien contestable pour réaliser la compensation, etc., alors la demande de compensation est

Roussel Galle.

¹⁸³⁶ V. 11 U.S.C. §533, 12 U.S.C. §5390(a)(12).

¹⁸³⁷ V. Section 95(1), InsO.

refusée¹⁸³⁸. En outre, une question demeure, celle de la validité de créances réciproques nées du fait de l'ouverture du traitement judiciaire.

En Chine, la même question se pose d'ailleurs en droit chinois. L'article 40 de la loi de la RPC sur la faillite des entreprises prévoit que le créancier peut demander la compensation de la créance, à condition que sa dette soit née avant l'ouverture du traitement judiciaire. Cependant, il existe trois circonstances dans lesquelles la compensation est interdite : si le débiteur du débiteur devient son créancier car il acquiert la créance après l'ouverture du traitement judiciaire, ou si le créancier connaît la situation financière du débiteur ou l'ouverture du traitement judiciaire de ce dernier, et succède à la dette de ce dernier, sauf si la succession est établie en vertu de la loi ou de l'exécution d'un contrat conclu dans l'année qui précède l'ouverture du traitement, ou enfin si ce débiteur du débiteur connaît la situation financière du débiteur ou l'ouverture du traitement judiciaire de ce dernier, et acquiert la créance de ce dernier, sauf si la succession est établie en vertu de la loi ou de l'exécution d'un contrat conclu dans l'année qui précède l'ouverture du traitement¹⁸³⁹. La question se pose alors de savoir si les créances réciproques nées en vertu de l'exécution du contrat du fait de l'ouverture du traitement judiciaire sont compensables, et la réponse est « normande » ni oui ni non. En effet, bien que le contrat puisse être résilié du fait de l'ouverture du traitement judiciaire sous le régime de la liberté contractuelle, la compensation est susceptible d'être frappée de nullité de la période suspecte (v. infra).

Au Royaume-Unis, selon la règle 72 du *Bank Insolvency(England and Wales) Rules 2009*, les créances réciproques nées avant l'ouverture de la procédure de *bank insolvency*, peuvent être compensées. A l'instar du droit allemand, les créances susceptibles d'être compensées doivent être certaines et exigibles. Les textes excluent certaines circonstances où la compensation ne peut pas être réalisée. Par exemple, si le créancier établit l'engagement à l'égard du débiteur après avoir connu la

¹⁸³⁸ V. Section 96, InsO.

¹⁸³⁹ V. Article 40, la Loi de la RPC sur la faillite des entreprises.

convocation de l'assemblée générale des créanciers, la saisine d'ouverture de la liquidation, ou de la procédure de *bank insolvency*¹⁸⁴⁰, ou si le créancier succède à la dette du débiteur après l'ouverture de la procédure de *bank insolvency*, ou après avoir connu la convocation de l'assemblée générale des créanciers ou la saisine d'ouverture de la liquidation, etc.¹⁸⁴¹ Par ailleurs, si les déposants détiennent des créances compensables, seul le montant excédant de celui assuré par le mécanisme de garantie des dépôts est pris en compte¹⁸⁴².

c. Le traitement des créances garanties

Généralement, les créanciers ayant une garantie bénéficient d'un traitement spécial, mais, dans l'intérêt des créanciers chirographaires, leurs droits sur le patrimoine de débiteur peuvent être entravés. Pour cette raison, la réalisation des créances garanties doit être soumise à un contrôle des organes de la procédure.

France - De manière générale, en droit français, les créances garanties ne peuvent pas être remboursées sous réalisation d'un pacte comissoire. Si l'actif soumis à la garantie est cédé¹⁸⁴³, le tribunal doit réserver la quote-part du prix de l'actif cédé, afin de rembourser de manière proportionnée les créanciers titulaires de la garantie¹⁸⁴⁴. Cependant, les créanciers titulaires d'un gage ou d'un droit de rétention peuvent être satisfaits autrement. Si l'objet donné en gage ou la chose légitimement retenue n'est pas encore retirée, il peut encore être restitué dans un délai de six mois après l'ouverture du traitement¹⁸⁴⁵. Le créancier gagiste peut demander, avant la réalisation, une attribution judiciaire¹⁸⁴⁶. En cas de vente par le liquidateur, le droit de rétention est satisfait au niveau du prix¹⁸⁴⁷. D'ailleurs, les créances sous le régime de *Dailly* peuvent également être satisfaites en dehors de la

¹⁸⁴⁰ V. Rule 72(2)(a), *Bank Insolvency(England and Wales) Rules 2009*

¹⁸⁴¹ V. Rule 72(2)(b), *Ibid.*

¹⁸⁴² V. Rule 73(4), *Ibid.*

¹⁸⁴³ V. Article L622-7, alinéa 1, Code de commerce.

¹⁸⁴⁴ V. Article L642-12, Code de commerce.

¹⁸⁴⁵ V. Article L642-20-1, Code de commerce.

¹⁸⁴⁶ *Ibid.*

¹⁸⁴⁷ *Ibid.*

répartition¹⁸⁴⁸. Le paiement du prix de la cession fait obstacle à l'exercice du droit sur l'actif cédé¹⁸⁴⁹. Après que le paiement eut été effectué, l'actif cédé soumis à la garantie est libéré¹⁸⁵⁰. Les sûretés immobilières et mobilières garantissant le remboursement d'un crédit accordé à l'entreprise cédée sont transmises au cessionnaire au jour du transfert de la propriété ou de la jouissance de l'actif dans le cas où il y a location - gérance. Cependant, le cessionnaire et les créanciers titulaires des sûretés peuvent négocier autrement¹⁸⁵¹.

Allemagne - En droit allemand, l'administrateur peut procéder à une cession de l'immeuble, par une vente aux enchères, bien que l'immeuble ait été soumis à une garantie hypothécaire¹⁸⁵². De même, il peut céder l'actif soumis à la garantie sous son contrôle, sauf celui correspondant à la compensation centrale, à une opération de banque centrale, ainsi qu'à des obligations financières soumises à la garantie¹⁸⁵³. Les créanciers titulaires d'une garantie disposent d'un droit de proposer une autre modalité de cession qui puisse mieux enrichir le patrimoine du débiteur, autre que celle proposée par l'administrateur dans le délai préétabli; de même, lesdits créanciers peuvent procéder eux-mêmes à la cession¹⁸⁵⁴. Les créanciers titulaires d'une garantie peuvent être remboursés du montant de l'actif réalisé, après avoir déduit les frais d'administration¹⁸⁵⁵. En ce qui concerne la cession exécutée par les créanciers, ceux-ci doivent toujours contribuer à une partie des frais d'administration¹⁸⁵⁶. Outre la cession, l'administrateur peut utiliser l'actif soumis à la garantie, à condition que son emploi ne puisse pas menacer l'intérêt des créanciers titulaires d'une garantie, sauf si lesdits créanciers sont indemnisés autrement¹⁸⁵⁷. Si l'utilisation de l'actif soumis à la garantie peut améliorer le niveau de garantie de la

¹⁸⁴⁸ V. Article L313-29, C.M.F.

¹⁸⁴⁹ V. Article L642-12, Code de commerce.

¹⁸⁵⁰ Ibid.

¹⁸⁵¹ Ibid.

¹⁸⁵² V. Section 165, InsO.

¹⁸⁵³ V. Section 166, InsO.

¹⁸⁵⁴ V. Section 168, InsO.

¹⁸⁵⁵ V. Section 170(1), InsO.

¹⁸⁵⁶ V. Section 170(2), InsO.

¹⁸⁵⁷ V. Section 172(1), InsO.

créance, les créanciers titulaires de la garantie doivent libérer certains actifs soumis à la garantie¹⁸⁵⁸. Les créanciers titulaires d'un objet donné en gage ou d'une chose légitimement retenue peuvent procéder à la réalisation eux-mêmes, et s'ils n'effectuent pas la réalisation dans le délai préétabli, l'administrateur doit intervenir et y procéder lui-même¹⁸⁵⁹.

Chine - En droit chinois, les créances garanties peuvent être payées avant la répartition générale : les créances sont remboursées d'un montant égal à la valeur de l'actif sous garantie, et le montant non satisfait est considéré comme créance ordinaire et remboursé à la répartition générale, après la réalisation de l'actif du débiteur¹⁸⁶⁰. Par ailleurs, les créanciers titulaires d'un gage ou d'un droit de rétention peuvent être satisfaits après l'ouverture du traitement judiciaire, si l'administrateur rembourse leurs créances, ou établit une autre forme de garantie à l'égard de leurs créances¹⁸⁶¹.

Royaume-Uni - En droit anglais, les créances garanties sous forme de *fixed charge*, peuvent être satisfaites par le montant réalisé de l'actif sous *fixed charge*, après avoir déduit les frais de réalisation dudit actif¹⁸⁶². Cependant, les créances garanties sous forme de *floating charge*, ne disposent pas d'une position prioritaire ; elles peuvent donc être satisfaites par la répartition générale¹⁸⁶³.

Etats-Unis - En droit fédéral des États-Unis, les modalités de remboursement des créances garanties sont établies par les textes sur le traitement de la défaillance bancaire. Sous le régime du traitement administratif, les créanciers titulaires d'une

¹⁸⁵⁸ V. Section 172(2), InsO.

¹⁸⁵⁹ V. Section 173, InsO.

¹⁸⁶⁰ V. Article 109 et 110, la Loi de la RPC sur la faillite des entreprises.

¹⁸⁶¹ V. Article 37, la Loi de la RPC sur la faillite des entreprises.

¹⁸⁶² Roome J., Bannister T et Simmonds E, Restructuring and insolvency in UK (England and Wales) : overview, Restructuring and Insolvency Multi-jurisdictional Guide 2014/15, [en ligne] 1 juillet 2014, [ref. du 1 février 2015], disponible sur :

<http://uk.practicallaw.com/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1247786500315&ssbinary=true>

¹⁸⁶³ V. Section 175, IA 1986. Seuls les frais de justice et les créances prioritaires sont satisfaits, le montant réservé proportionnel aux créances ordinaires est déduit, et les créances garanties sous forme de *floating charge* peuvent être remboursées.

garantie sont satisfaits par l'actif soumis à la garantie¹⁸⁶⁴. S'il existe un décalage de valeur, le montant non satisfait est considéré comme créance ordinaire, et remboursé selon l'ordre de remboursement établi par les textes¹⁸⁶⁵. Sous le régime du traitement judiciaire¹⁸⁶⁶, les modalités du traitement des créances garanties sont établies par un plan de redressement¹⁸⁶⁷. Le montant des créances garanties correspond à la valeur de l'actif soumis à la garantie, et les créanciers titulaires d'une garantie peuvent être remboursés par la réalisation de l'actif grevé pour un montant correspondant à la créance¹⁸⁶⁸. Si l'actif fait l'objet de cession, il faut assurer le remboursement des créanciers titulaires d'une garantie sur la somme recueillie¹⁸⁶⁹. D'ailleurs, il faut également assurer le traitement des créances non éteintes par la seule valeur de l'actif soumis à la garantie¹⁸⁷⁰.

d. Les actes en nullités de la période suspecte

Afin de protéger le patrimoine du débiteur et l'intérêt des créanciers, après l'ouverture du traitement judiciaire, tous les remboursements particuliers sont suspendus. Cependant les opérations sous forme de compensation, de restitution et de réalisation de garantie sont maintenues. Avec l'établissement de garantie, le transfert de propriété, la création de dettes ou la succession à des dettes, et la création ou l'acquisition de créances, le patrimoine du débiteur peut être diminué de manière frauduleuse ou non. Pour cette raison, en droit de la faillite est traditionnellement pris en considération ce qu'il est convenu de qualifier de période suspecte, précédent l'ouverture de la procédure. Toutes les législations sélectionnées ont introduit un contrôle sur les actes effectués dans la période suspecte, les établissements bancaires n'échappent pas, en principe, au droit commun.

¹⁸⁶⁴ V. 12 U.S.C. § 1821(d)(5)(D), § 5390(a)(3)(D).

¹⁸⁶⁵ Ibid.

¹⁸⁶⁶ La procédure du Chapitre 11 est fréquemment employée pour réaliser une cession hors plan et un redressement amiable des créances. Pour cette raison, l'apurement du passif sous le régime du chapitre 11 est également possible.

¹⁸⁶⁷ V. 11 U.S.C. §1123.

¹⁸⁶⁸ Ibid.

¹⁸⁶⁹ Ibid.

¹⁸⁷⁰ Ibid.

France – L'article 632-1 du Code de commerce énumère la liste d'actes frappés de nullité depuis la date susceptible de déclencher le traitement judiciaire (cessation des paiements), tels que le transfert de propriété à titre gratuit, la conclusion de contrat comportant des obligations déséquilibrées pour le débiteur, le paiement de dettes non échues, le paiement de dettes échues par tous moyens, l'établissement de garantie, le transfert de biens ou de droits dans un patrimoine fiduciaire autrement que pour la constitution de garantie, etc.¹⁸⁷¹, et le tribunal peut annuler les actes à titre gratuit faits dans les six mois précédant l'état de cessation des paiements¹⁸⁷². Par ailleurs, le paiement pour dettes échues et les actes à titre onéreux accomplis à compter de cette date peuvent être annulés si les contreparties ont eu connaissance de l'état du débiteur¹⁸⁷³. Toutefois, comme on a vu précédemment, les règlements interbancaires sont pour l'essentiel réalisés par des mécanismes de compensation. La défaillance d'un participant peut gravement déséquilibrer le système. Aussi ne peuvent-ils être annulés¹⁸⁷⁴

Allemagne – Selon l'*Insolvenzordnung*, si le créancier acquiert un actif bénéficiant d'une garantie établie sur le patrimoine du débiteur dans une période d'un mois avant l'ouverture d'un traitement judiciaire, la garantie est nulle¹⁸⁷⁵. En outre, si le débiteur établit une garantie, ou effectue un remboursement particulier à l'égard d'un créancier dans une période de trois mois avant l'ouverture du traitement judiciaire mais le débiteur est déjà dans un état susceptible de déclencher l'ouverture d'un traitement judiciaire, ou si ledit acte est fait après l'ouverture du traitement judiciaire, alors que le créancier connaît l'état de difficulté du débiteur ou sa demande d'ouverture du traitement judiciaire, l'administrateur peut le contester¹⁸⁷⁶. De même, si le débiteur établit une garantie ou met en œuvre un paiement à l'égard d'un créancier qui n'est pas y qualifié, dans une période d'un mois avant ou après la

¹⁸⁷¹ V. Article L632-1, alinéa 1, Code de commerce.

¹⁸⁷² V. Article L632-1, alinéa 2, Code de commerce.

¹⁸⁷³ V. Article L632-2, Code de commerce.

¹⁸⁷⁴ V. Article L330-1, III, C.M.F.

¹⁸⁷⁵ V. Section 88, InsO.

¹⁸⁷⁶ V. Section 130, InsO.

demande d'ouverture du traitement judiciaire, ou si ledit acte est fait dans une période de deux ou trois mois avant la demande d'ouverture du traitement, alors que le débiteur est déjà dans un état susceptible de déclencher l'ouverture d'un traitement judiciaire, ou encore, si ledit acte est fait dans une période de deux ou trois mois avant la demande d'ouverture du traitement, alors que le créancier connaît l'effet pervers à l'égard de l'intérêt d'autres créanciers, tous ces actes peuvent être contestés¹⁸⁷⁷. De plus, le transfert de l'actif à titre gratuit dans une période de quatre ans avant la demande d'ouverture du traitement judiciaire peut être contesté¹⁸⁷⁸. Par ailleurs, si le débiteur a l'intention de nuire à l'intérêt des créanciers, et, si, de même, la contrepartie a connaissance de l'état de difficulté et de la motivation du débiteur, l'acte effectué dans une période de 10 ans avant l'ouverture du traitement judiciaire peut être contesté¹⁸⁷⁹.

Chine – La loi de la RPC sur la faillite des entreprises prévoit que l'administrateur dispose du pouvoir d'annuler certaines transactions effectuées l'année précédant l'ouverture du traitement judiciaire, notamment le transfert d'actifs à titre gratuit, l'établissement de garantie pour certaines créances, le remboursement de créance avant l'échéance, la transaction sous valeur déraisonnable, ainsi que la renonciation à des dettes¹⁸⁸⁰. Par ailleurs, l'administrateur peut demander la résolution d'un remboursement particulier effectué par le débiteur dans un état susceptible de nécessiter l'ouverture d'un traitement judiciaire dans la période de six mois précédant l'ouverture de ce traitement, sauf si le remboursement particulier peut enrichir le patrimoine du débiteur¹⁸⁸¹.

Royaume-Uni – Les dispositions de *l'Insolvency Act 1986* visent toute transaction effectuée sous valeur inférieure et par préférence ; notamment, le

¹⁸⁷⁷ V. Section 131, InsO.

¹⁸⁷⁸ V. Section 134, InsO.

¹⁸⁷⁹ V. Section 133, InsO. Un projet de loi en modifiant les textes actuels sur les actes en nullités de la période de suspect a été proposé, v. *Impending major reform of the Germany insolvency clawback regime*, disponible sur : <https://www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2015/10/global-insight-15/reform-of-the-german-insolvency-clawback/>

¹⁸⁸⁰ V. Article 31, la Loi de la RPC sur la faillite des entreprises.

¹⁸⁸¹ V. Article 32, la Loi de la RPC sur la faillite des entreprises.

transfert de l'actif à titre gratuit et la transaction effectuée sous valeur inférieure¹⁸⁸² qui peuvent être annulés par le juge, sauf si la transaction est effectuée au cours de l'activité, si le débiteur et sa contrepartie sont de bonne foi, ou si la transaction est effectuée dans l'intérêt patrimonial du débiteur¹⁸⁸³. De même, l'établissement d'une priorité pour un créancier ou un titulaire de garantie, ou pour toutes autres personnes pouvant avoir subi un traitement subordonné à la liquidation, peut être annulé¹⁸⁸⁴. Outre la transaction sous valeur inférieure et l'établissement de priorité, l'établissement de garantie sous forme de *floating charge* est nul, sauf si l'établissement de la garantie a pour but d'assurer l'activité du débiteur, et est dans l'intérêt patrimonial¹⁸⁸⁵. La qualification de « suspecte » commence avec la période de deux ans qui précède l'ouverture du traitement judiciaire pour une transaction entre des personnes ayant un lien de connexité¹⁸⁸⁶ ; s'agissant de l'établissement de la priorité ou de la *floating charge*, il commence avec la période des six ou douze mois précédant l'ouverture du traitement judiciaire, si en même temps le débiteur est dans un état susceptible de déclencher l'ouverture d'un traitement judiciaire, et devient insolvable à cause de ladite transaction¹⁸⁸⁷. Par ailleurs, l'acte effectué lors de la demande d'ouverture du traitement et le déclenchement du traitement est pris en compte¹⁸⁸⁸.

Etats-Unis - En droit fédéral des États-Unis, le *trustee* peut annuler le transfert de l'actif s'il a pour objet de satisfaire l'intérêt de créanciers ou titulaires de créances antérieures, ou si ledit transfert permet au créancier bénéficiaire d'être indemnisé à un niveau supérieur, ou si le transfert est fait dans une période de 90 jours avant l'ouverture du traitement judiciaire, ou encore si le débiteur est en état d'insolvabilité¹⁸⁸⁹. Cependant, si l'acte est réalisé au cours de l'activité ordinaire ou est

¹⁸⁸² Si la transaction est effectuée à travers un paiement exorbitant, et est largement opposée au principe de traitement équitable dans une période de trois ans avant l'ouverture du traitement judiciaire, le juge peut la traiter autrement.

¹⁸⁸³ V. Section 238, IA 1986.

¹⁸⁸⁴ V. Section 239, Ibid.

¹⁸⁸⁵ V. Section 245, Ibid.

¹⁸⁸⁶ V. Section 240, Ibid.

¹⁸⁸⁷ V. Section 240 et 245, Ibid.

¹⁸⁸⁸ V. Section 240, Ibid.

¹⁸⁸⁹ V. 11 U.S.C. § 547(b).

considéré comme paiement pour l'activité ordinaire ; ou si l'acte est correspond à l'établissement d'une garantie à l'égard de l'actif acquis par le débiteur ; ou si l'acte est réalisé dans l'intérêt du débiteur, le *trustee* ne peut pas le contester¹⁸⁹⁰. Outre les actes préférentiels, le *trustee* peut également annuler les actes frauduleux ; par exemple, le transfert de l'actif, les engagements pris dans une période de deux ans avant l'ouverture d'un traitement judiciaire ou le fait, d'empêcher, de dévier ou de tromper l'intérêt des créanciers, ou encore l'acte de transfert sous valeur inférieure¹⁸⁹¹, etc.¹⁸⁹² De plus, le *trustee* est susceptible d'obtenir l'annulation du transfert sous forme de *trust* sur une période de 10 ans avant l'ouverture du traitement judiciaire, si l'opération entrave, dévie ou trompe l'intérêt des créanciers, et favorise le débiteur¹⁸⁹³.

S'agissant de liquidation, l'entreprise est condamnée et ces mesures viennent renforcer les chances de remboursement des créanciers.

Section II : Le sort de l'établissement privé d'agrément

L'établissement qui a perdu son agrément n'a plus la qualité de banque, soit il sera mis en liquidation judiciaire pour apurer son passif, s'il est insolvable, soit il est soumis à la vente forcée de ses activités bancaires pour protéger des intérêts de ses clients, s'il est solvable. Pour des établissements bancaires, les conditions d'obtention et de maintien d'agrément sont donc essentielles. En droit européen, par exemple, l'agrément accordé par l'autorité régulatrice compétente d'un Etat membre a effet sur tout le territoire de l'Union. L'établissement bénéficiaire peut ainsi exercer son activité bancaire dans les autres Etats membres. A l'inverse, lorsque l'établissement ne remplit plus les conditions d'agrément, il doit cesser son activité dans un délai fixé par l'autorité et perd sa qualité d'établissement bancaire et doit apurer sa situation

¹⁸⁹⁰ V. 11 U.S.C. § 547(c).

¹⁸⁹¹ Le transfert sous valeur inférieure est réalisé au moment où le débiteur est en état d'insolvabilité, ou si le débiteur devient insolvable après ce transfert, ou encore si le transfert sous valeur inférieure alourdit les obligations du débiteur, etc.

¹⁸⁹² V. 11 U.S.C. § 548(a)(1).

¹⁸⁹³ V. 11 U.S.C. § 548(e).

financière¹⁸⁹⁴. Il n'en résulte pas nécessairement une disparition de l'entreprise qui peut en théorie exercer d'autres activités économiques si sa personnalité morale n'est pas dissoute. Alors qu'au cas de retrait d'agrément sans insolvabilité s'ouvre une période transitoire pour achever les opérations en cours et notamment le remboursement des dépôts reçus du public, en revanche, si le débiteur est en état d'insolvabilité, une procédure collective sera ouverte à son encontre. En théorie, on pourrait imaginer un redressement des activités non bancaire, hypothèse rare.

Aussi convient-il de ne pas confondre la liquidation sous égide administrative avec la liquidation judiciaire *stricto sensu*¹⁸⁹⁵. L'ouverture d'une liquidation judiciaire entraînerait la radiation du débiteur de la liste des établissements bancaires, et la cession de l'activité bancaire par le tribunal supposera un cessionnaire qui soit apte à obtenir ledit agrément, mais un plan de continuation de l'activité bancaire sera écarté¹⁸⁹⁶.

S'agissant de la procédure, après avoir déterminé le patrimoine, il est nécessaire de réaliser l'actif, sous forme d'offres de reprise, ou sous forme de vente aux enchères ou de cession d'éléments isolés (A). L'objectif étant d'apurer au mieux les dettes, les chirographaires étaient le plus souvent les victimes de la défaillance de débiteur, aussi pour protéger les épargnants, un fonds de garantie des dépôts interviendrait pour satisfaire le remboursement plafonné des déposants(B). Si des variantes existent entre les systèmes retenus, leurs solutions analogues entrent dans la même grille de lecture.

A. La réalisation de l'actif

Après avoir déterminé la consistance du patrimoine, la réalisation de l'actif peut être mise en œuvre. Afin de satisfaire l'intérêt des créanciers, la maximisation du montant total de la valeur de l'actif est recherchée. Il existe, dans les systèmes sélectionnés, deux moyens de réaliser l'actif : la transaction ordinaire et la vente aux

¹⁸⁹⁴ V. supra, sur la prévention.

¹⁸⁹⁵ V. Bonneau Th., op.cit. no. 367 et suivant, p. 276.

¹⁸⁹⁶ V. Stoufflet J. et Gavalda. Ch., op. cit. n. 77,p.54

enchères. Dans le cas où l'on réalise l'actif de l'établissement bancaire ayant perdu son agrément, des éléments spéciaux doivent être pris en compte, tels que la nature de l'actif et la modalité d'évaluation de la valeur d'actif, etc.

a. La réalisation de transactions directes

En ce qui concerne les moyens de réalisation de l'actif, seuls les textes français et chinois les précisent, les autres systèmes sélectionnés ne proposent que des principes.

En **droit français**, sous égide judiciaire, l'actif de l'établissement visé peut être cédé sous forme d'entreprise ou sous forme d'actif. La cession de l'entreprise ou des activités est réalisée à travers des offres de reprise, alors que la cession de l'actif est réalisée par une vente de gré à gré ou par une vente aux enchères. La cession de l'entreprise est susceptible de maintenir les activités et les emplois attachés, et en quelque sorte, cela peut diminuer l'impact pervers de la défaillance¹⁸⁹⁷. Si le tribunal estime que la cession est réalisable, il peut autoriser une poursuite temporaire de l'activité, et fixer le délai dans lequel les offres de reprise doivent parvenir¹⁸⁹⁸.

Cependant, en ce qui concerne l'établissement bancaire, après le retrait d'agrément, la légitimité de continuer l'activité bancaire a disparu ; le fonctionnement de l'établissement est donc limité. La cession n'est donc envisageable que si le repreneur dispose lui-même d'un agrément bancaire. Dans le cas contraire, les activités bancaires ne sont pas cessibles, ce qui n'exclut évidemment pas des cessions d'activités non incluses dans le monopole bancaire.

Selon le modèle français, sous égide judiciaire, les repreneurs potentiels doivent préparer les conditions de l'offre, en précisant les objets¹⁸⁹⁹ soumis à la cession, le prix offert, les modalités de règlement¹⁹⁰⁰, le niveau d'emploi préservé, et

¹⁸⁹⁷ V. Article L642-1, alinéa 1, Code de commerce.

¹⁸⁹⁸ V. Article L642-2, alinéa 1, Code de commerce.

¹⁸⁹⁹ Tels que les biens, les droits et les contrats.

¹⁹⁰⁰ Ceci inclut les moyens de financement et de garantie.

les prévisions d'activité et de gestion après la cession, etc.¹⁹⁰¹ S'agissant d'un établissement bancaire, l'offre de reprise peut être difficile à finaliser. Puisque la valeur des biens, des droits ou des contrats associés aux activités bancaires est susceptible d'être influencée par la fluctuation des marchés, il peut être difficile de déterminer les objets soumis à la cession, et de proposer un juste prix dans un délai restreint. Dans la pratique, le prix de cession est fixé par les parties, et le repreneur peut exercer un pouvoir de sélectionner, dans un certain délai après la clôture de la transaction, les objets soumis à la cession. Les objets non retenus peuvent être restitués à l'établissement visé pour une réalisation résiduelle¹⁹⁰². Cependant, en droit français, les objets soumis à la cession doivent être déterminés. Après l'arrêté du plan de cession, et sur demande du repreneur, seul le tribunal dispose du pouvoir de le modifier¹⁹⁰³. Cela peut ajouter de l'incertitude à la cession de l'entreprise ou des activités.

Outre les objets soumis à la cession, le niveau d'emploi préservé doit être pris en compte. Le droit français a renforcé la protection salariale en matière de redressement ou de cession d'entreprise, mais la liquidation judiciaire avec cessation totale d'activité entraînera le licenciement des salariés (sur le redressement, v. supra)¹⁹⁰⁴. Bien que les ressources humaines soient importantes pour les activités bancaires, le niveau d'emploi préservé dépend de l'état de l'activité du repreneur, et il n'est pas forcément adapté aux besoins de l'entreprise cédée. Cela peut diminuer la flexibilité de la cession de l'entreprise ou des activités.

Dans l'attente de l'accomplissement de la cession, le tribunal peut confier la gestion de l'entreprise cédée au repreneur, à condition que ce dernier puisse fournir

¹⁹⁰¹ V. Article L642-2, alinéa 2, Code de commerce.

¹⁹⁰² V. Par exemple, le contrat de cession conclue entre *Lehman Brothers* et *Barclays*, [en ligne] 16 septembre 2008, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://web.stanford.edu/~jbulow/Lehmandocs/docs/BARCLAYS/BCI-CG00008018-8063.pdf>, bien que ce soit une cession hors plan avant la liquidation, cette technique peut être retenue.

¹⁹⁰³ V. Article L642-6, Code de commerce.

¹⁹⁰⁴ V. Article L642-5, Code de commerce.

une garantie sur le prix de la cession¹⁹⁰⁵. D'ailleurs, le tribunal peut autoriser certaines opérations sur les biens acquis¹⁹⁰⁶, ainsi que la conclusion d'un contrat de location-gérance sur le bail d'immeuble¹⁹⁰⁷.

L'actif hors immeuble de l'établissement peut être cédé à travers une vente aux enchères publique au détail ou par lots, ou à travers une vente de gré à gré à des prix et conditions déterminés.¹⁹⁰⁸ Les immeubles sont susceptibles d'être cédés à des conditions et des prix fixés en vertu des dispositions du Code civil.¹⁹⁰⁹ Si la condition des biens, ou si les offres reçues permettent une cession amiable, la vente par adjudication amiable sur un prix fixé, ou la vente de gré à gré à des prix et à des conditions déterminées peuvent être autorisées¹⁹¹⁰.

En **droit allemand**, sous égide judiciaire, l'administrateur de l'insolvabilité se charge de réaliser l'actif du débiteur en vertu de la décision de l'assemblée des créanciers¹⁹¹¹. Dans le cas où l'on procède à la cession des actions d'autres entités ayant été détenues par le débiteur, de l'entreprise, d'un immeuble de gré à gré, ou de tout autre actif important du débiteur, l'administrateur de l'insolvabilité doit obtenir l'approbation du comité des créanciers¹⁹¹². S'il n'existe pas de comité des créanciers, il doit convoquer l'assemblée des créanciers pour obtenir leur approbation¹⁹¹³. Les textes ne prévoient pas le moyen de réalisation de l'actif, cependant la règle est établie d'effectuer un contrôle. Par exemple, si la cession de l'entreprise est susceptible d'être réalisée à bas prix, le débiteur ou la majorité des créanciers, après avoir prouvé qu'il existe une autre offre qui peut mieux enrichir le patrimoine du débiteur, peut saisir la cour, laquelle peut, après avoir consulté l'administrateur de l'insolvabilité, exiger l'approbation du projet de la cession par l'assemblée des

¹⁹⁰⁵ V. Article L642-8, Code de commerce.

¹⁹⁰⁶ V. Article L642-9, Code de commerce. Le repreneur peut aliéner ou donner la location-gérance sur les biens acquis après avoir obtenu le consentement du tribunal, et ce dernier doit consulter l'avis du comité d'entreprise.

¹⁹⁰⁷ V. Article L642-13, Code de commerce.

¹⁹⁰⁸ V. Article L642-19, Code de commerce.

¹⁹⁰⁹ V. Article L 642-18, alinéa 1, Code de commerce.

¹⁹¹⁰ V. Article L642-18, alinéa 3, Code de commerce.

¹⁹¹¹ V. Section 159, InsO.

¹⁹¹² V. Section 160, InsO.

¹⁹¹³ Ibid.

créanciers¹⁹¹⁴.

Sous égide administratif, la *Bafin* peut décider d'ouvrir une liquidation avec des effets de dissolution à l'égard d'un établissement, après avoir retiré son agrément¹⁹¹⁵. La liquidation sera déroulée sous instruction de la *Bafin*¹⁹¹⁶.

En **Chine**, sous égide judiciaire, les textes sont comparables aux textes allemands, qui exigent une délibération de l'assemblée des créanciers sur le projet de réalisation de l'actif¹⁹¹⁷. A l'inverse du droit allemand, les textes chinois prévoient que l'actif du débiteur doit être réalisé à travers une vente aux enchères, sauf si l'assemblée des créanciers en décide autrement ou si une loi spéciale interdit la vente aux enchères¹⁹¹⁸. La cession peut être réalisée au détail ou par groupe, sous forme de cession d'entreprise ou de cession d'activité. Par ailleurs, le bien incorporel peut être traité séparément, et l'actif soumis à un règlement spécial doit être cédé en vertu dudit règlement¹⁹¹⁹. Sous égide administratif, une liquidation sera ouverte pour apurer le passif, notamment des dépôts et des intérêts, l'autorité régulatrice est en mission de surveillance¹⁹²⁰.

Au Royaume-Uni, la réalisation de l'actif en droit anglais est réglée de façon simple. Sous égide judiciaire, le liquidateur se charge d'effectuer la cession de l'actif du débiteur, soit par une vente aux enchères publique, soit par la conclusion de contrats avec des repreneurs privés¹⁹²¹. L'actif peut être réalisé au détail ou par groupe, comme par exemple, la cession de l'entreprise, ou la cession de branches de l'activité. Aux Etats-Unis, en droit fédéral, la réalisation de l'actif dans le régime commun de l'insolvabilité est exécutée par le *trustee*, et il n'existe pas de préférence statutaire sur le moyen de la réalisation de l'actif : si le principe de maximisation du

¹⁹¹⁴ V. Section 163, *InsO*.

¹⁹¹⁵ V. Section 38(1), *KWG*.

¹⁹¹⁶ V. Section 38(2), *KWG*.

¹⁹¹⁷ V. Section 157, *InsO*, Article 111, la Loi de la RPC sur la faillite des entreprises.

¹⁹¹⁸ V. Article 112, la loi de la RPC sur la faillite des entreprises.

¹⁹¹⁹ *Ibid*.

¹⁹²⁰ V. Article 70, la loi de la PRC sur les banques commerciales

¹⁹²¹ V. Schedule IV, Part III, *IA 1986*.

montant du remboursement est respecté¹⁹²², la vente aux enchères publique ou la négociation privée peuvent toutes deux être admises. Sous égide administratif, la réalisation de l'actif est effectuée sous instruction de la FDIC¹⁹²³.

b. La vente aux enchères

A l'inverse de l'offre privée, la vente aux enchères devrait permettre la réalisation l'actif du débiteur de manière plus transparente. Sous égide judiciaire, les textes **chinois** prévoient la réalisation de l'ensemble de l'actif¹⁹²⁴ à travers une vente aux enchères, sauf si l'assemblée des créanciers en décide autrement¹⁹²⁵. De leur côté, les textes **français** posent le principe d'une cession de l'actif sauf celui planifié pour les offres d'activités cédées ou d'entreprise cédée, à travers une vente aux enchères¹⁹²⁶. Tous **les autres droits** prévoient la vente aux enchères en tant que moyen de réalisation de l'actif. Cependant, il n'existe aucune précision à l'égard du déroulement de la vente aux enchères dans la liquidation ; pour cette raison, la règle commune s'applique, mais des exceptions sont admises.

D'abord, la vente aux enchères est réalisée en vertu du mécanisme du marché, et en profitant des nouvelles technologies, on peut organiser un système d'information efficace des éventuels repreneurs et des mécanismes d'enchères qui ne soient pas archaïques. Par rapport à l'offre privée, en vente aux enchères, l'actif du débiteur peut être évalué et réalisé de manière juste, particulièrement dans le cas où les offres de reprise sont nombreuses. Ensuite, la vente aux enchères est plus efficace, puisque les parties peuvent échapper aux risques de négociation ou de renégociation, afin de diminuer le coût de la transaction, et la perte née de l'incertitude sur l'état de l'entreprise. Enfin, les créanciers ordinaires devraient être mieux indemnisés, grâce au niveau de l'actif réalisé. Pour cette raison, la vente aux enchères présente des

¹⁹²² V. 11 U.S.C. §363(b).

¹⁹²³ V. 12 U.S.C. §1832(d)(3)(D), v. aussi, le FDIC, *institution and asset sales*, disponible sur : <https://www.fdic.gov/buying/>

¹⁹²⁴ Sauf la partie réglementée par la loi qui interdit une libre cession ou une cession à travers la vente aux enchères.

¹⁹²⁵ V. supra, sur la réalisation de l'actif en droit chinois.

¹⁹²⁶ V. supra, sur la réalisation de l'actif en droit français.

avantages.

Cependant, pragmatiquement, pour l'actif d'un établissement bancaire, les avantages de la vente aux enchères ne sont plus tellement évidents. S'il s'agit de céder des activités relevant du monopole, le premier obstacle est le nombre d'offres de reprise par des titulaires d'agrément. A l'inverse de l'activité ordinaire, le nombre de repreneurs potentiels de l'établissement bancaire est faible et ils se connaissent. L'autorité régulatrice peut ne pas assurer l'émission de l'agrément à des repreneurs qui ne seraient pas encore agréés dans un délai restreint, car le délai dépend de l'examen du dossier de l'agrément de repreneurs qui se passe en parallèle du traitement de l'établissement défaillant. Et le traitement administratif reste prééminent. Les enchères du droit commun sont donc inadaptées. Les établissements bancaires sur le marché sont enclins à proposer une reprise au cas de défaillance idiosyncratique, inversement, en période de crise, à cause de la faiblesse des liquidités dans l'ensemble du secteur financier, l'incitation est faible. L'établissement bancaire n'est pas une PME, et les repreneurs potentiels doivent disposer d'un bilan solide, afin d'assurer le financement après l'acquisition et répondre aux conditions d'agrément. La faiblesse du nombre de repreneurs peut créer d'autres problèmes. D'abord, si les offres de reprise ne sont pas nombreuses, le prix de la cession ne peut plus être justifié par le mécanisme de marché. Dans un scénario extrême, s'il existe une seule offre de reprise, le liquidateur devrait accepter, dans un délai restreint, le prix de cession à un niveau inférieur à celui fondé sur la juste valeur.

En outre, le financement de la cession doit être pris en compte. En temps ordinaire, le repreneur qui ne dispose pas de financement suffisant peut solliciter un financement de la part du marché, mais en temps de crise, la faiblesse des fonds propres des autres établissements peut augmenter la difficulté de trouver un financement adéquat; dans ce cas-là, l'emploi d'un financement de la part des pouvoirs publics est plus efficace. Ainsi aux Etats-Unis, en ce qui concerne la cession effectuée par la FDIC, la règle prévoit une offre de financement à l'acquéreur, ou la

prise en charge d'une partie du coût de la transaction (v. supra); de même, la règle communautaire prévoit, de manière indirecte, la possibilité de fournir un soutien public à la liquidation de l'établissement bancaire¹⁹²⁷. Cependant, bien que le problème du financement puisse être résolu, l'emploi des fonds publics peut alourdir l'opération. En revanche, si ce sont des actifs ordinaires, hors monopole bancaire, la vente aux enchères présente les avantages et inconvénients du droit commun. Le débiteur et les acquéreurs n'ont plus alors d'agrément nécessaire.

c. Le contrôle de la réalisation de l'actif

En droit commun, la réalisation de l'actif par cession est soumise à un contrôle spécial en matière d'identité et de qualité de l'acquéreur.

L'exigence de l'identité - Sous égide judiciaire, en **droit français**, certaines personnes, telles que le débiteur, les directeurs de droit ou de fait de l'établissement visé, les parents ou alliés de ces directeurs, les personnes ayant ou ayant eu la qualité de contrôleur du traitement, etc., ne peuvent pas présenter d'offres de reprise, que ce soit de manière directe ou à travers une personne interposée¹⁹²⁸. De même, les textes interdisent aux personnes évoquées ci-dessus d'acquérir, dans un délai de cinq ans suivant la cession, les actifs cédés, les actions ou titres de capital de société ayant été soumis au patrimoine du débiteur ainsi que ses actifs et les instruments donnant accès au capital de cette société, et ce afin d'éviter un conflit d'intérêt¹⁹²⁹. Le contrôle est soumis à l'avis des tiers intéressés et du ministère public, c'est-à-dire que si les intéressés ou le ministère public demandent, dans un délai de trois ans à compter de la cession ou acquisition, l'acte passé est annulé¹⁹³⁰.

Le droit **allemand** fournit l'exemple inverse. L'*Insolvenzordnung* propose un

¹⁹²⁷ V. Paragraphe 6, Communication de la Commission concernant l'application, à partir du 1er août 2013, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière (2013/C 216/01)

¹⁹²⁸ V. Article L642-3, alinéa 1, Code de commerce.

¹⁹²⁹ Ibid.

¹⁹³⁰ V. Article L642-3, alinéa 3, Code de commerce. Autrement dit, l'annulation des actes passés par les personnes liées est conditionnelle, et la cession ou acquisition effectuée par les personnes évoquées ci-dessus n'est pas forcément annulée.

contrôle *ex ante*, c'est-à-dire que les créanciers peuvent donner leur avis avant qu'il y ait cession entre le débiteur et des personnes ayant un lien. Par exemple, si le repreneur ou une personne qui détient 20% du capital du repreneur¹⁹³¹, a un lien avec une personne ayant une relation étroite avec le débiteur¹⁹³², avec un créancier garanti, ou encore avec une personne ayant 20% des créances¹⁹³³, la cession de l'entreprise ou de l'activité exige l'approbation de l'assemblée des créanciers¹⁹³⁴. Le droit allemand n'établit aucune interdiction sur une transaction entre le débiteur et les personnes ayant un lien puisque le contrôle est établi *ex ante* ; par rapport au droit français, le droit allemand peut donc offrir un fondement pragmatique plus solide.

L'exigence d'agrément - Outre son identité, la qualité du repreneur doit également être prise en compte. Puisque les activités bancaires sont strictement contrôlées par les règlements, l'établissement qui s'engage dans des activités bancaires doit disposer d'un agrément. Au cours de la liquidation, l'établissement en liquidation ne dispose plus d'un agrément, donc théoriquement, toute personne qui satisfait toutes les conditions exigées par le droit commun peut proposer une offre de reprise. On peut ainsi imaginer ensuite que l'acquéreur décide d'exercer de nouveau l'activité bancaire, il devrait alors demander un agrément auprès de l'autorité régulatrice¹⁹³⁵. Cependant, dans la pratique, la reprise par une personne n'appartenant pas à la profession bancaire est aléatoire : d'une part, les activités ou

¹⁹³¹ Par ailleurs, une personne peut être considérée comme associée ou actionnaire du repreneur, si une entité attachée au repreneur est contrôlée par cette personne, ou si un tiers détient des actions du repreneur au nom de cette personne ou de ladite entité. Dans ce cas-là, la personne peut également être considérée comme personne ayant un lien.

¹⁹³² V. Section 138(2), *InsO*. S'agissant de d'une personne ayant une relation étroite avec le débiteur, les textes proposent une interprétation selon laquelle les membres de l'administration et du conseil de surveillance du débiteur, les associés, ou une personne détenant 20% du capital du débiteur, une personne physique ou morale ayant une relation avec le débiteur de manière comparable à celles évoquées ci-dessus ou, à travers un contrat de services, ayant la connaissance de l'état financier du débiteur, ainsi que les personnes ayant un lien personnel, telles que le partenaire matrimonial ou civil, les proches alliés (les parents, les enfants, les frères ou les sœurs, etc.), et les proches alliés du partenaire matrimonial ou civil, etc., toutes les personnes évoquées ci-dessus peuvent être considérées comme ayant une relation étroite avec le débiteur.

¹⁹³³ V. Section 162(1), paragraphe 2, *InsO*.

¹⁹³⁴ V. Section 162, *InsO*.

¹⁹³⁵ Le candidat qui s'engage dans des activités bancaires doit satisfaire les conditions d'agrément en tant qu'établissement bancaire ; par exemple, la forme juridique, le statut, le montant du capital, les ressources humaines et techniques, et parfois même, le statut et les conditions financières des actionnaires, sont également examinées.

l'actif soumis à la cession doivent être transférés aux repreneurs dans un délai restreint ; d'autre part, l'autorité régulatrice ne peut pas s'assurer que le repreneur puisse obtenir l'agrément immédiatement ; pour cette raison, ce sont donc les personnes qui détiennent déjà un agrément qui sont plus susceptibles d'être admises, ce qui peut accélérer le traitement, et assurer un bon fonctionnement des activités et du système. Par ailleurs, il est nécessaire de vérifier la situation financière du repreneur, ainsi que celle de ses actionnaires. Dans certains cas, les actionnaires du repreneur potentiel peuvent empêcher son admission en tant que repreneur, particulièrement dans le cas où la transaction est financée par appel au capital, puisque cela peut augmenter le niveau de participation des actionnaires¹⁹³⁶. Dans certains régimes, le seuil est strictement contrôlé par le règlement.

Le **droit chinois** en fournit un exemple. Les textes disposent en effet que si une personne physique ou morale a l'intention d'acquérir plus de 5% des actions d'un établissement bancaire, elle doit demander, auprès de l'autorité régulatrice, une autorisation *ex ante*.¹⁹³⁷

En **droit fédéral des États-Unis**, la reprise d'un établissement bancaire défaillant est soumise à un règlement spécial¹⁹³⁸. Le règlement prévoit la qualité du repreneur, par exemple, une société bancaire holding ayant un établissement de dépôts qui dispose d'un haut niveau de fonds propres, peut être admise en tant que repreneur sans passer le contrôle¹⁹³⁹ ; à l'inverse, il est interdit à une personne ayant moins de 10% du capital de l'établissement bancaire défaillant de proposer une offre¹⁹⁴⁰. D'ailleurs, le repreneur doit assurer le bon fonctionnement de l'établissement acquis, par exemple, dans une période de trois ans après la cession, le repreneur ne

¹⁹³⁶ Il existe des techniques pour fournir le capital exigé, tout en maintenant le niveau de participation au capital, et alors même que le contrôle peut être exécuté de façon réglementaire.

¹⁹³⁷ V. CBRC, le règlement No. 2/2015 relatif à l'agrément des banques commerciales d'origine chinoise. [en ligne], 5 juin 2015, [réf. du 1 décembre 2015], disponible sur :

http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/docDOC_ReadView/1370DA37E6CA4C369087CD452EB070E1.html

¹⁹³⁸ V. FDIC, *Final statement of policy on qualifications for failed bank acquisitions*, [en ligne] 2 Septembre 2009, [réf. du 1^{er} février 2015]. Disponible sur: <https://www.fdic.gov/regulations/laws/federal/2009/09FinalSOP92.pdf>

¹⁹³⁹ Ibid.

¹⁹⁴⁰ Ibid.

peut pas céder sa participation, de plus, il doit établir une garantie à l'égard de l'établissement acquis à travers un autre établissement bancaire soumis à son contrôle, etc.

B. L'apurement du passif

En revanche, dès lorsque le repreneur n'a pas l'intention de poursuivre les activités bancaires, la reprise, résiduelle, des éléments d'actif ne dépendra plus que du droit commun de l'insolvabilité.

Après avoir liquidé l'actif de l'établissement visé, la dernière étape du traitement est le remboursement des créanciers si le droit commun s'applique également, une particularité significative révèle encore les biens entre la banque et l'intérêt public. En ce qui concerne l'établissement bancaire, la procédure de répartition est spéciale. Un mécanisme de garantie des dépôts permet de rembourser les déposants et les investisseurs admis au lieu de l'établissement bancaire défaillant. Ce fonds sera subrogé dans le droit des créanciers remboursé par ce mécanisme. Dans la majorité des systèmes sélectionnés, le fonds de garantie des dépôts a la qualité de créancier privilégié. Sous réserve de ce mécanisme dérogatoire, toutes les autres créances chirographaires ou non sont éventuellement remboursées selon l'ordre préétabli dans les textes de droit commun de l'insolvabilité articulé avec le droit bancaire.

a. Le remboursement par le mécanisme de garantie des dépôts

En droit positif, toutes les législations sélectionnées ¹⁹⁴¹ disposent d'un mécanisme de garantie des dépôts. Au sein de **l'Union européenne**, le fonctionnement du mécanisme de garantie des dépôts est similaire dans les divers États membres, puisqu'il est soumis à des textes transposés d'une série de directives¹⁹⁴². Cependant, il existe aussi des mécanismes de garantie des dépôts sous

¹⁹⁴¹ C'est le gouvernement chinois qui publie le règlement du mécanisme de fonds de garantie des dépôts, et selon les textes, le fonds de garantie des dépôts apparaît le 1^{er} mai 2015.

¹⁹⁴² V. Directive 94/19/CE du Parlement Européen et du Conseil du 30 mai 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts, Directive 2009/14/CE du parlement Européen et du conseil du 11 mars 2009 modifiant la directive

régime privé, comme en **Allemagne**¹⁹⁴³. Au niveau de l'Union européenne, avec l'Union bancaire, l'établissement d'un mécanisme de garantie des dépôts européen se met en place¹⁹⁴⁴. La Commission européenne envisage l'institution d'une garantie commune des dépôts bancaires en Europe qui constituerait le troisième pilier de l'Union bancaire avec ainsi une « mutualisation des risques ».

S'agissant des compétences du mécanismes de garantie des dépôts, les **États-Unis**, la **France** et la **Chine** ont unifié les compétences du fonds de garantie des dépôts et celles du fonds de traitement de la défaillance bancaire, le fonds unifié pouvant intervenir non seulement dans le remboursement des dépôts, mais également dans le traitement de la défaillance bancaire. Le **Royaume-Uni** et l'**Allemagne** disposent d'un mécanisme de garantie des dépôts ayant une compétence simple, cependant il peut également contribuer au traitement de la défaillance bancaire, et en particulier au renflouement interne.

Les raisons de l'emploi du mécanisme de garantie des dépôts – Le mécanisme de garantie des dépôts est employé pour au moins deux raisons : d'une part, l'intérêt du marché, et d'autre part, l'intérêt des épargnants. En principe, l'épargnant comme d'ailleurs un consommateur est en position de faiblesse, *a fortiori*, dans la procédure de liquidation d'un établissement bancaire¹⁹⁴⁵. A cause de sa position dans l'ordre de remboursement, chaque épargnant particulier en tant que chirographaire affole risque d'agir irrationnellement dans le cas où l'établissement bancaire rencontre une difficulté. D'où des paniques, dont le cinéma américain, après la crise de 1929, en a tiré des scénarios moralisateurs.

94/19/CE relative aux systèmes de garantie des dépôts en ce qui concerne le niveau de garantie et le délai de remboursement, et Directive 2014/49/UE du Parlement Européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux systèmes de garantie des dépôts.

¹⁹⁴³ V. Le mécanisme de la protection des dépôts géré par l'Association des banques allemandes. Disponible sur : <http://en.bankenverband.de/tasks/deposit-protection-scheme/>

¹⁹⁴⁴ La première étape (2020-2023) se fera par le transfert des fonds de garantie nationaux par une approche de réassurance. La deuxième phase (2020-2023) verra la mutualisation des fonds de garantie nationaux. A partir de 2024, le SEGD pourra être sollicité pour rembourser tout déposant lésé.

¹⁹⁴⁵ Par exemple, en droit chinois, selon l'Article 71, alinéa 2 de la Loi sur les banques commerciales, les dépôts sont traités en tant que créances chirographaires. Avant l'apparition du règlement sur le fonds de garantie des dépôts, bien que les textes bancaires aient prévu un remboursement à ordre prioritaire, par rapport aux créanciers salariés ou au ministère public, les déposants ne disposaient pas d'une position privilégiée.

Au-delà de l'anecdote, on sait qu'elles ont été les conséquences désastreuses de ces paniques du public. Puisque les demandes de remboursement sont nombreuses, l'abaissement du financement s'accélère, et dans ce cas-là, non seulement la difficulté financière de l'établissement bancaire s'aggrave, mais même le fonctionnement d'un établissement ayant un bilan solide peut s'en trouver compromis. Afin d'éviter le déclenchement d'une instabilité systémique, et d'assurer la confiance du marché, l'emploi du mécanisme de garantie des dépôts est nécessaire. Par ailleurs, sous l'angle de la protection des droits fondamentaux, la mise en œuvre du mécanisme de garantie des dépôts est indispensable. Comme cela a déjà été évoqué précédemment, les créanciers protégés par le mécanisme de garantie des dépôts n'ont qu'une position médiocre dans l'ordre de remboursement, ainsi que sur le marché financier. Ils détiennent peu de ressources matérielles, peu de moyens de financement, et des dépôts seraient-ils de faible montant auprès de l'établissement bancaire peut être leur seul accès au système financier. Si le dépôt est remboursé au rang ordinaire, le montant est très incertain et parfois même nul, puisque ce dépôt, créance chirographaire, doit être remboursée après la satisfaction des créances garanties et des créances privilégiées. Ce qui peut porter atteinte aux droits fondamentaux de l'épargnant, le couper de l'accès au système bancaire, et menacer sa vie économique et sociale. Pour cette raison, l'emploi du mécanisme de garantie des dépôts est nécessaire, afin d'assurer la continuité d'accès au système bancaire des épargnants et maintenir leur confiance comme, indirectement celle des autres agents économiques.

L'adhérent du mécanisme de garantie des dépôts - Afin de déterminer le périmètre du remboursement, il est nécessaire d'identifier, en premier lieu, les adhérents du mécanisme de garantie des dépôts.

Les textes **français** prévoient de manière explicite que les établissements de crédit et les entreprises d'investissement ayant leur siège social en France métropolitaine, dans les territoires d'outre-mer, ou à la principauté de Monaco,

doivent adhérer au fonds de garantie des dépôts français. De même, les succursales d'un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement ayant son siège social dans un pays tiers ne faisant pas partie de l'Espace Économique Européen (EEE), doit adhérer au fonds de garantie des dépôts français¹⁹⁴⁶. D'ailleurs, les textes français prévoient le cas où les établissements de crédit, tels que les succursales de l'établissement de crédit ayant leur siège social dans un État membre de l'Union autre que la France, ou dans un pays de l'EEE, *peuvent* adhérer au fonds de garantie des dépôts français. C'est-à-dire que si lesdites succursales ne sont pas soumises au mécanisme de garantie des dépôts de leur pays d'origine, elles sont tenues d'adhérer au mécanisme français¹⁹⁴⁷. Si la protection offerte par le mécanisme du pays d'origine est moins favorable, elles peuvent adhérer au mécanisme français à titre complémentaire¹⁹⁴⁸. Dans ce cas-là, il est nécessaire de conclure, au niveau des États, une convention qui précisera la division de compétence entre le mécanisme français et celui du pays d'origine à l'égard du remboursement.

L'**Allemagne** dispose d'un double système de mécanismes de garantie des dépôts, et il est nécessaire d'identifier les adhérents aux différents régimes. Les établissements de crédit doivent adhérer au mécanisme de garantie des dépôts dans le régime statutaire¹⁹⁴⁹. De même, les succursales des établissements de crédit ayant leur siège social dans un pays tiers, et qui collectent les dépôts sur le territoire allemand, doivent adhérer au mécanisme de garantie des dépôts dans le régime statutaire¹⁹⁵⁰. D'ailleurs, les membres de l'association des banques allemandes¹⁹⁵¹, tels

¹⁹⁴⁶ V. Article 4, Règlement CRBF N. 99-07, relatif à la garantie des dépôts ou autres fonds remboursables reçus par les succursales d'établissements de crédit. Si les succursales de l'établissement ayant leur siège social dans un pays tiers sont soumises au mécanisme de garantie des dépôts du pays d'origine, elles peuvent demander une dérogation d'adhésion au mécanisme français. Cependant, pour les épargnants français, le niveau de protection peut devenir faible.

¹⁹⁴⁷ V. Article L 312-17, C.M.F.

¹⁹⁴⁸ V. Article 6, Règlement CRBF N. 99-07, relatif à la garantie des dépôts ou autres fonds remboursables reçus par les succursales d'établissements de crédit.

¹⁹⁴⁹ V. Section 1, *EinSiG*.

¹⁹⁵⁰ *Ibid*.

¹⁹⁵¹ La liste des membres est consultable sur le site Internet de l'association des banques allemandes. Disponible sur :

http://germanbanks.bankenverband.de/booklets/index_html/@@shopitem/4692831d077c4d7fba28170229e2bcfd

que les établissements de crédit et les entreprises d'investissements, peuvent volontairement adhérer au fonds de garantie des dépôts dans le régime privé. Il est nécessaire de noter qu'après l'établissement du mécanisme de garantie des dépôts dans le régime statutaire, le mécanisme dans le régime privé intervient en tant que soutien complémentaire¹⁹⁵². S'agissant des succursales d'un établissement ayant son siège social dans l'EEE, le remboursement aux déposants allemands est assuré par le mécanisme allemand au lieu de celui au pays d'origine¹⁹⁵³. Pour les adhérents des pays non faisant pas partie de l'EEE, les textes prévoient un remboursement aux épargnants de manière équivalente¹⁹⁵⁴.

Au **Royaume-Uni**, les établissements ayant été qualifiés pour le système de compensation des services financiers sont nombreux. S'agissant des adhérents au mécanisme de garantie des dépôts, les établissements de crédit, les entreprises d'investissement, les établissements ayant qualité d'établissement de crédit et d'entreprise d'investissement, ainsi que leurs succursales et celles des établissements ayant leur siège social dans un pays tiers ne faisant pas partie de l'EEE¹⁹⁵⁵, sont admis¹⁹⁵⁶. Les établissements originaires d'un pays de l'EEE peuvent adhérer au mécanisme de garantie des dépôts britannique, à condition que le mécanisme du pays d'origine ne fournisse aucune compensation à l'égard des activités sous passeport unique agréées sur le territoire du Royaume-Uni, ou fournisse une compensation d'un niveau inférieur à celle de mécanisme de garantie des dépôts britannique¹⁹⁵⁷. C'est un élément comparable à celui des droits français et allemand : le mécanisme britannique est susceptible de faciliter le remboursement de la partie non compensée par le mécanisme du pays d'origine.

Aux **États-Unis**, le mécanisme de garantie des dépôts est ouvert uniquement

¹⁹⁵² V. L'association des banques allemandes, op.cit.

¹⁹⁵³ V. Section 57, *EinSiG*.

¹⁹⁵⁴ V. Section 59, *EinSiG*.

¹⁹⁵⁵ Les établissements non originaires de l'EEE, et qui s'engagent dans des activités agréées sur le territoire du Royaume-Uni, doivent être agréés par les autorités régulatrices britanniques, quelle que soit leur origine.

¹⁹⁵⁶ V. COMP 6.2, *FCA Handbook*.

¹⁹⁵⁷ V. COMP 14, *Ibid*.

aux établissements de dépôts, tels que les banques et les associations d'épargne¹⁹⁵⁸. Les banques comprennent les banques nationales, les banques étatiques¹⁹⁵⁹, ainsi que les succursales de banques étrangères¹⁹⁶⁰. Les associations d'épargne désignent les associations d'épargne fédérales, ainsi que les banques d'épargne fédérales, les associations d'épargne étatiques¹⁹⁶¹, et tous autres établissements de nature similaire¹⁹⁶². Tous les membres du système de la Réserve Fédérale des États-Unis doivent adhérer au mécanisme de garantie des dépôts¹⁹⁶³, et les banques étatiques hors du système de la Réserve Fédérale des États-Unis peuvent y adhérer également¹⁹⁶⁴. Les succursales de banques étrangères établies avant 1991, ayant des activités particulières, peuvent maintenir leur statut d'adhérent¹⁹⁶⁵, tandis que les succursales de banques étrangères qui s'engagent dans des activités autres que celles concernant les particuliers peuvent volontairement adhérer au mécanisme de garantie des dépôts¹⁹⁶⁶. Il est nécessaire de noter que par rapport au système européen, le périmètre de l'établissement qualifié pour adhérer au mécanisme de garantie des dépôts est limité à l'établissement de dépôts, c'est-à-dire que les établissements bancaires ayant qualité d'établissement de dépôts et d'entreprise d'investissement ne sont pas concernés¹⁹⁶⁷; c'est aussi une différence majeure sur le plan du traitement de la défaillance bancaire.

¹⁹⁵⁸ V. 12 U.S.C. § 1813.

¹⁹⁵⁹Ibid. La « banque étatique » désigne la banque, l'association bancaire, la *trust company*, la banque d'épargne, la banque d'industrie, ou tous établissements de nature similaire, qui s'engagent à collecter les dépôts au niveau de l'État.

¹⁹⁶⁰Ibid. Les succursales de banques étrangères se composent des succursales au niveau fédéral et étatique.

¹⁹⁶¹ Les associations d'épargne étatiques désignent la *building and loan association*, la *saving and loan association*, la *homestead association*, ainsi que la banque coopérative autre que la banque étatique.

¹⁹⁶²Ibid.

¹⁹⁶³ Ibid.

¹⁹⁶⁴ Ibid.

¹⁹⁶⁵ Avant 1991, les succursales de banques étrangères ayant des activités particulières étaient obligées d'adhérer au mécanisme de garantie des dépôts aux États-Unis. V. Fed, supervision manual, disponible sur :

http://www.federalreserve.gov/boarddocs/supmanual/us_branches/usb_p7.pdf

¹⁹⁶⁶ Puisque le mécanisme de garantie des dépôts s'engage au traitement de la défaillance bancaire, les succursales de banques étrangères ont intérêt à adhérer à ce mécanisme.

¹⁹⁶⁷ Le mécanisme de garantie des dépôts ouvre aux établissements de dépôts, cependant, la société bancaire holding (BHC), qui détient les établissements s'engageant aux activités de dépôts et aux activités d'investissement, lie à des différents mécanismes de garantie. Le la FDIC pour les activités de dépôts, la SIPC pour les activités d'investissement.

En Chine, selon le règlement sur le fonds de garantie des dépôts, tous les établissements bancaires ayant leur siège sur le territoire chinois, ainsi que les coopératives de crédit agricole, qui collectent les dépôts, doivent adhérer au fonds de garantie des dépôts chinois¹⁹⁶⁸. En principe, la succursale d'un adhérent ayant ses activités à l'étranger et la succursale d'un établissement bancaire étranger sur le territoire chinois ne sont pas admises, si lesdites succursales ont déjà adhéré à un mécanisme de garantie des dépôts¹⁹⁶⁹.

Les dépôts soumis au remboursement du mécanisme de garantie des dépôts
– *Un plafonnement* – Il convient de souligner que le montant remboursable est plafonné. En Europe, une directive a porté le plafond à 100,000 euros pour chaque établissement. En effet, l'absence de plafond ferait courir des risques d'insolvabilité au fonds lui-même qui devrait être renfloué par l'Etat, autrement dit par les contribuables. D'où les controverses entre Etats de l'Union bancaire européenne sur cette exposition aux risques. Ainsi, actuellement, des divergences existent, chaque système fixant son plafond, par exemple, le montant maximum en France¹⁹⁷⁰ et en Allemagne¹⁹⁷¹ est de 100,000 euros, au Royaume-Uni, il est de 75,000 livres sterling¹⁹⁷². On notera qu'aux États-Unis, le plafond est de 250,000 dollars¹⁹⁷³, et en Chine de 500,000 yuans¹⁹⁷⁴. Mais si un déposant a pris la précaution de répartir les fonds entre plusieurs établissements, il va concrètement multiplier le montant garanti par le marché d'établissement.

Les types de dépôts - En France, le fonds de garantie des dépôts se charge de rembourser les dépôts et autres fonds remboursables reçus par les adhérents en qualité d'établissements de crédit, c'est-à-dire « tout solde créditeur résultant de

¹⁹⁶⁸ V. Article 2, alinéa 1, le règlement sur le fonds de garantie des dépôts.

¹⁹⁶⁹ V. Article 2, alinéa 2, Ibid.

¹⁹⁷⁰ V. Fonds de garantie des dépôts et de résolution, disponible sur :

<https://www.garantiedesdepots.fr/fr/node/2568>

¹⁹⁷¹ V. Section 8(1), *EinSiG*. Au cas exceptionnel, le plafond est fixé à 500,000 euros, V. Section 8(2), *EinSiG*.

¹⁹⁷² V. FSCS, deposit limits, disponible sur : <http://www.fscs.org.uk/what-we-cover/eligibility-rules/compensation-limits/deposit-limits/>

¹⁹⁷³ V. FDIC, how my accounts covered by the FDIC, disponible sur:

<https://www.fdic.gov/deposit/covered/categories.html>

¹⁹⁷⁴ V. Article 5, le règlement sur le fonds de garantie des dépôts.

fonds laissés en compte ou de situations transitoires provenant d'opérations bancaires normales, que l'établissement de crédit doit restituer »¹⁹⁷⁵. Cela inclut notamment « les dépôts de garantie lorsqu'ils deviennent exigibles, les sommes dues en représentation de bons de caisse et de moyens de paiement de toute nature émis par l'établissement, les dépôts en espèces, ainsi que ceux effectués en garantie ou en couverture de positions prises sur un marché d'instruments financiers¹⁹⁷⁶ ». Géographiquement, les dépôts inscrits dans les livres d'établissements implantés sur le territoire français, à la Principauté de Monaco, ainsi que dans les autres États de l'EEE, sont admis¹⁹⁷⁷. Il est nécessaire de noter que les titulaires de comptes d'un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement à son nom et pour son propre compte, d'une entreprise d'assurance, d'un organisme de placement collectif, d'un organisme de retraite et fonds de pension, des établissements et services autorisés à effectuer des opérations de banque, ou d'autres établissements financiers, ainsi que des États et administrations centrales ou locales, ne bénéficient par le remboursement¹⁹⁷⁸. D'ailleurs, les dépôts ayant la qualité des fonds propres de l'établissement, les dépôts non nominatifs, et les titres de créances négociables et autres titres de créance émis par l'établissement de crédit, etc.¹⁹⁷⁹ sont exclus de la garantie des dépôts.

En Allemagne, les dépôts admis sont « tout solde créditeur résultant de fonds laissés en compte ou de situation transitoires provenant d'opérations bancaires normales, que l'établissement de crédit doit restituer sous conditions statutaires ou

¹⁹⁷⁵ V. Article 2, le Règlement n° 99-05 du 9 juillet 1999 relatif à la garantie des dépôts ou autres fonds remboursables reçus par les établissements de crédit ayant leur siège social en France ainsi que dans la Principauté de Monaco modifié par les règlements n° 99-14 du 23 septembre 1999, n° 2002-04 du 15 juillet 2002 et par les arrêtés du 29 septembre 2010, du 13 mars 2014 et du 15 mai 2014.

¹⁹⁷⁶ Les dépôts sont liés au service d'investissement, à la compensation ou à la conservation d'instruments financiers fournis par l'établissement de crédit.

¹⁹⁷⁷ V. Article 2, le Règlement n° 99-05 du 9 juillet 1999 relatif à la garantie des dépôts ou autres fonds remboursables reçus par les établissements de crédit ayant leur siège social en France ainsi que dans la Principauté de Monaco modifié par les règlements n° 99-14 du 23 septembre 1999, n° 2002-04 du 15 juillet 2002 et par les arrêtés du 29 septembre 2010, du 13 mars 2014 et du 15 mai 2014.

¹⁹⁷⁸ V. Article L312-4-1, II, C.M.F.

¹⁹⁷⁹ V. Article L312-4-1, III, C.M.F.

contractuelles »¹⁹⁸⁰. Les personnes non concernées par le remboursement sont comparables à celles du droit français¹⁹⁸¹.

Au Royaume-Uni, les textes anglais énumèrent, en premier lieu, les créanciers inéligibles pour le remboursement sous système de compensation de services financiers, outre la partie énumérée dans les textes français et allemands, les institutions de services financiers étrangères, les grandes sociétés, ainsi que les grandes *partnerships*, ne sont pas concernées par l'indemnisation¹⁹⁸². En ce qui concerne les dépôts sous protection du mécanisme de garantie des dépôts, les textes prévoient qu'ils sont un investissement sous forme de solde d'espèces payées sous conditions¹⁹⁸³ aux adhérents ou aux succursales de l'établissement de crédit britannique ayant ses activités dans un pays de l'EEE ; cependant, les instruments émis par l'établissement de crédit en tant que fonds propres, les dépôts non-nominatifs, les parts émises par la *building society* ou la *credit union*, les créances subordonnées émises par la *credit union*, ainsi que les dépôts bénéficiant d'une garantie, sont exclus du champ des dépôts¹⁹⁸⁴. Par rapport aux droits français et allemand, le champ de dépôts sous mécanisme de garantie des dépôts britannique est plus vaste¹⁹⁸⁵.

Aux Etats-Unis, dans les textes fédéraux, le dépôt désigne le solde d'espèces ou équivalences non payées au compte et qui correspondent à un montant équivalent au crédit, à un montant inscrit sur un certificat, à un autre instrument de crédit, à un fonds soumis au *trust*, à des réserves ou crédits reçus ou détenus par la banque ou l'association d'épargne à objectif spécial, à un ordre de paiement pour des services ou

¹⁹⁸⁰ V. Section 2(3), *EinSiG*.

¹⁹⁸¹ V. Section 6, *EinSiG*.

¹⁹⁸² V. COMP. 4.2.2., *FCA Handbook*.

¹⁹⁸³ V. *FCA Handbook, Glossary, Deposit*. Les dépôts désignent un investissement sous forme de solde d'espèces payées sous conditions, qui peuvent être remboursées avec ou sans intérêt en vertu de la condition préétablie, et qui n'ont pas pour objet de payer la marchandise ni le service, ou d'établir la garantie.

¹⁹⁸⁴ V. COMP. 5.3.1., *FCA Handbook*.

¹⁹⁸⁵ En droit anglais, le champ de dépôts susceptibles d'être indemnisés est déterminé par l'établissement qui reçoit les dépôts. L'établissement qui reçoit les dépôts doit être agréé par l'autorité régulatrice et adhérer au mécanisme de garantie des dépôts, autrement dit, ce n'est pas forcément un établissement de crédit qui reçoit les dépôts ; d'autres établissements agréés pour recevoir des dépôts peuvent également être pris en compte.

des marchandises, ou à toute autre forme d'engagements de dépôts qualifiés par l'autorité régulatrice¹⁹⁸⁶. S'agissant du dépôt émis par une succursale de banque étrangère, celui-ci désigne la partie détenue par des personnes physiques et morales aux États-Unis, ainsi que par des personnes physiques ou morales ayant des activités commerciales ou financières aux États-Unis¹⁹⁸⁷.

En Chine, le règlement chinois prévoit l'assurance des dépôts en RMB et en devises, cependant les textes ne prévoient rien pour les dépôts de type assuré¹⁹⁸⁸, et de même, outre les dépôts des établissements financiers et des membres de l'organe de direction de l'adhérent, les textes ne précisent pas les autres dépôts non concernés par le remboursement¹⁹⁸⁹. Selon la rédaction des textes, l'organe qui se charge de la gestion du fonds de garantie des dépôts peut en décider autrement¹⁹⁹⁰.

L'ordre de remboursement dans la procédure de liquidation - Par rapport au remboursement par le débiteur, les détenteurs de dépôts assurés sont indemnisés par le fonds de garantie des dépôts. Les dépôts assurés par le mécanisme de garantie des dépôts sont réputés avoir une position privilégiée, alors que la fraction supérieure au montant assuré¹⁹⁹¹ est traitée en tant que créance chirographaire, payée sur l'actif réalisé du débiteur. Le mécanisme de garantie des dépôts est accompagné de la subrogation du fonds dans les droits des déposants, et leur ordre de remboursement est déterminé par le droit commun de l'insolvabilité. Par exemple, en **droit français**, l'article L312-6, alinéa premier du C.M.F. dispose que « le fonds de garantie des dépôts est subrogé dans les droits des bénéficiaires de son intervention à concurrence des sommes qu'il a versées ». Aussi, **les textes allemands** prévoient qu'après avoir satisfait la demande d'indemnisation, le droit détenu par l'épargnant au regard de

¹⁹⁸⁶V. 11 U.S.C. § 1813 (m). Sauf les dépôts inscrits au bilan d'une succursale ou d'une filiale étrangère d'une banque ou d'une association d'épargne soumise au régime de la FDIC, et exclus également ceux qu'il est obligatoire de payer sur le territoire des États-Unis, ainsi que les dépôts soumis au compte d'une opération internationale, et les engagements sous *annuity contract*.

¹⁹⁸⁷ Ibid.

¹⁹⁸⁸ V. Article 4, le règlement sur le fonds de garantie des dépôts.

¹⁹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁹⁰ Ibid.

¹⁹⁹¹ V. Supra, sur le montant garanti par le mécanisme de garantie des dépôts.

l'établissement visé doit être transféré au mécanisme de garantie des dépôts¹⁹⁹². De même, en **droit anglais**, si les dépôts sont indemnisés grâce au mécanisme de garantie des dépôts, ce dernier peut, par contrat, subroger les épargnants à exercer leur droit à l'égard de l'actif de l'établissement visé ou des tiers¹⁹⁹³.

Avant l'émission de **la directive européenne du 15 mai 2014**, dans les textes nationaux, les dépôts européens¹⁹⁹⁴ détenus par les particuliers et les PME, et d'un montant allant au-delà de la couverture du mécanisme de garanties de dépôts, ne disposaient pas d'une position supérieure au groupe des créances chirographaires. L'article 108 de DRR exige l'avancement de la position des dépôts européens détenus par les particuliers et les PME et de la position des dépôts assurés par le mécanisme de garantie des dépôts. De plus, les dépôts assurés par le mécanisme de garantie des dépôts et le droit subrogé par le mécanisme de garantie des dépôts sont traités à un rang supérieur à celui des dépôts détenus par les particuliers et les PME dont le montant va au-delà de la couverture du mécanisme de garanties de dépôts¹⁹⁹⁵. Autrement dit, le mécanisme de garanties des dépôts dispose d'une position très favorable par rapport au groupe des créanciers chirographaires. C'est une approche similaire à celle appliquée dans le régime des États-Unis et dans le régime chinois.

Selon **les textes fédéraux des États-Unis**, si le mécanisme de garantie des dépôts effectue une indemnisation, il est subrogé dans le droit des déposants à la procédure de remboursement¹⁹⁹⁶. Le fonds de garantie des dépôts dispose d'une position privilégiée excellente, et il peut être remboursé après avoir supporté les frais administratifs¹⁹⁹⁷.

Dans **le règlement chinois**, l'organe qui se charge de la gestion du fonds de garantie des dépôts peut, après avoir indemnisé les déposants, être subrogé dans leur

¹⁹⁹² V. Section 16, *EinSiG*.

¹⁹⁹³ V. COMP 7.3, *FCA Handbook*.

¹⁹⁹⁴ Les dépôts émis par un établissement bancaire ayant ses activités au sein de l'Union européenne.

¹⁹⁹⁵ V. Article 108, *DRR*.

¹⁹⁹⁶ V. 12 U.S.C. § 1821(g).

¹⁹⁹⁷ V. 12 U.S.C. § 1821(d)(11).

droit à l'égard de l'établissement bancaire défaillant¹⁹⁹⁸. Bien que les dépôts soient traités en tant que créances chirographaires, les textes assurent qu'ils peuvent être remboursés à un rang supérieur à celui des autres créances chirographaires¹⁹⁹⁹.

Il est notable qu'après avoir indemnisé les épargnants et avoir été subrogé dans leur droit de remboursement dans la liquidation judiciaire, le fonds de garantie des dépôts peut intervenir dans le traitement administratif²⁰⁰⁰ ou judiciaire de l'établissement bancaire visé avant que son sort en liquidation soit définitivement scellé. Puisque le mécanisme de garantie des dépôts se trouve être subrogé dans le droit de remboursement des épargnants, il peut, d'une certaine façon, influencer sur le choix des solutions dont un redressement dans le traitement judiciaire si ce fonds devient le créancier principal du débiteur. Cela dépend de la structure financière de l'établissement bancaire visé. Normalement, l'établissement ayant été financé principalement par les dépôts peut avoir une structure financière simple. Or afin de minimiser le coût du traitement assumé par le mécanisme de garantie des dépôts, d'une part les législations exigent ce rang prioritaire dans la procédure de remboursement (v. supra) ; et d'autre part, ils exigent que l'on maximise la valeur de l'actif réalisée. Le mécanisme de garantie des dépôts est plus susceptible d'influencer la réalisation de l'actif d'un établissement bancaire dont la structure financière est simple que la réalisation de l'actif d'un établissement à structure financière complexe. Pour cette raison, dans le cas où l'on réalise l'actif d'un établissement bancaire à structure financière complexe et où l'on procède au remboursement, l'intérêt du mécanisme de garantie des dépôts ne peut pas toujours être maximisé.

b. L'ordre de remboursement des créances

Outre les créances remboursées grâce au mécanisme de garantie des dépôts, ainsi que les créances garanties, l'établissement défaillant est tenu d'autres types de créances devant remboursées. S'applique alors l'ordre de remboursement du régime

¹⁹⁹⁸ V. Article 5, alinéa 3, le règlement sur le fonds de garantie des dépôts.

¹⁹⁹⁹ V. Article 71, alinéa 2, la Loi de la RPC sur les banques commerciales.

²⁰⁰⁰ Par exemple, le fonds de garantie des dépôts peut être invité à contribuer au renflouement interne.

commun de l'insolvabilité ; cependant, un établissement soumis à un traitement administratif aux **États-Unis** connaît un ordre de remboursement spécial.

Le remboursement sous le régime du traitement judiciaire - Ne seront signalisées, s'agissant de droit commun de l'insolvabilité que les lignes directrices, notamment pour les créances postérieures à l'ouverture de la procédure.

En **droit français**, afin d'assurer le déroulement de la procédure ou de maintenir les activités, les créances nées après l'ouverture de la procédure de sauvegarde doivent être remboursées à l'échéance²⁰⁰¹. Si le paiement ne peut pas être assuré à l'échéance, les créances postérieures doivent être satisfaites après le remboursement des salaires des deux ou trois derniers mois, des indemnités de congés payés plafonnées, des frais de justice, des créances nées à la conciliation, et des créances garanties par des sûretés immobilières²⁰⁰². Les textes prévoient l'ordre de remboursement des créances postérieures outre les frais de justice: d'abord les créances des salaires dont le montant n'a pas été avancé, ensuite les prêts et les créances issues de la poursuite de l'exécution des contrats en cours, puis les sommes représentant les salaires avancés par l'assurance, et enfin les autres créances selon leur rang²⁰⁰³. Par ailleurs, les créances antérieures, sauf celles nées à la conciliation, sont traitées selon leur rang après avoir satisfait toutes les créances évoquées ci-dessus²⁰⁰⁴.

En **droit anglais**, les frais de justice pour le déroulement de la procédure doivent être réglés avant le remboursement des créances privilégiées.²⁰⁰⁵ En ce qui concerne les créances privilégiées²⁰⁰⁶, les créances privilégiées ordinaires²⁰⁰⁷ doivent être satisfaites avant d'avoir satisfait les créances privilégiées secondaires²⁰⁰⁸, toutes

²⁰⁰¹ V. Article L 641-13, I, Code de commerce.

²⁰⁰² V. Article L 641-13, II, Code de commerce.

²⁰⁰³ V. Article L641-13, III, Code de commerce.

²⁰⁰⁴ Ibid.

²⁰⁰⁵ V. Section 175, IA 1986.

²⁰⁰⁶ V. Scheduale 6, *ibid*.

²⁰⁰⁷ V. Scheduale 6, paragraphes 8 à 15B, *ibid*.

²⁰⁰⁸ V. Scheduale 6, paragraphes 15BA à 15BB, *ibid*.

les créances dans la même catégorie sont traitées de manière identique.²⁰⁰⁹ Si le montant de l'actif réalisé ne peut pas satisfaire les créances chirographaires, il faut s'assurer que les créances privilégiées disposent d'une position supérieure à celle des engagements à long terme couvertes par le *floating charge*, ou les détenteurs de *floating charge*.²⁰¹⁰ Autrement dit les créances couvertes par le *floating charge* ne disposent pas d'une position supérieure à celle des créances chirographaires²⁰¹¹. Si les créances privilégiées sont satisfaites, avant le remboursement des créances couvertes par le *floating charge* il faut réserver une partie de l'actif pour le remboursement des créances chirographaires, et l'ordre de remboursement est déterminé par leur rang²⁰¹².

En **droit allemand**, les frais de justice²⁰¹³ et les créances nées après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité doivent être satisfaits de façon prioritaire²⁰¹⁴. Les créances nées après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité comportent les créances nées pour le déroulement de l'activité de l'administrateur et pour la cession et la distribution du patrimoine du débiteur, les créances issues de l'exécution des contrats en cours ainsi que du maintien des contrats de services, et les engagements de restitution à cause de l'enrichissement sans cause²⁰¹⁵. D'ailleurs, les créances fiscales nées de l'activité de l'administrateur sont traitées en tant que créances nées après l'ouverture de la procédure²⁰¹⁶. Après avoir satisfait les frais de justice et les créances nées après l'ouverture de la procédure, toutes les autres créances chirographaires peuvent être satisfaites selon leur rang²⁰¹⁷. Il est nécessaire de noter que le droit allemand n'offre pas un traitement prioritaire à l'égard des salaires, de la contribution de sécurité sociale, ou de toutes autres créances touchant l'intérêt public, cependant que les textes du régime spécial du traitement de la défaillance bancaire

²⁰⁰⁹ V. Section 175, IA 1986.

²⁰¹⁰ Ibid.

²⁰¹¹ V. Section 176A, IA 1986.

²⁰¹² Ibid.

²⁰¹³ Les frais de justice comportent les frais sur le liés au déroulement de la procédure, et la rémunération de l'administrateur.

²⁰¹⁴ V. Section 53, InsO.

²⁰¹⁵ V. Section 55, InsO.

²⁰¹⁶ Ibid.

²⁰¹⁷ V. Section 209, InsO.

prévoient que le financement sollicité dans la procédure de redressement peut se voir attribuer une position prioritaire de remboursement dans le cas où il envisage l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans les trois ans qui suivent le redressement²⁰¹⁸.

Le **droit chinois** est partiellement comparable au droit allemand, qui traite les frais de justice et les créances nées après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité de façon prioritaire²⁰¹⁹. Mais à l'inverse de ce qui se passe en droit allemand, les frais de justice contiennent les frais de l'administration, de la cession et de la distribution du patrimoine du débiteur²⁰²⁰. Les créances nées après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité comportent, outre la partie évoquée en droit allemand, les salaires et les contributions de sécurité sociale nées après l'ouverture de la procédure, les dommages-intérêts issus de l'activité de l'administrateur ou du débiteur, etc.²⁰²¹ Après avoir satisfait les frais de justice et les créances nées après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, il faut rembourser en premier lieu les salaires, puis les contributions de sécurité sociale, les compensations salariales, et enfin les créances fiscales avant les créances chirographaires²⁰²².

Aux Etats-Unis, l'ordre de remboursement des créances ordinaires dans le régime commun de l'insolvabilité en droit fédéral est très détaillé. D'abord, si le *trustee* est désigné, il faut assurer le règlement de ses frais²⁰²³. Ensuite, il faut payer les frais administratifs, les frais de justice, et rembourser le prêt ou le soutien accordé par la Réserve Fédérale²⁰²⁴. En plus, il faut satisfaire successivement les créances nées après l'enclenchement de la procédure mais avant la désignation de *trustee* ou le déclenchement du traitement, les salaires plafonnés, les contributions du fonds de pension, les créances fiscales et les droits de douane, le montant de l'engagement

²⁰¹⁸ V. Section 2(2), KredReorgG.

²⁰¹⁹ V. Article 113, la Loi de la RPC sur la faillite des entreprises.

²⁰²⁰ V. Article 41, Ibid.

²⁰²¹ V. Article 42, Ibid.

²⁰²² V. Article 113, Ibid.

²⁰²³ V. 11 U.S.C. §507(a)(1)(C).

²⁰²⁴ V. 11 U.S.C. §507(a)(2).

envers le maintien du niveau de fonds propres de l'établissement de dépôt, etc.²⁰²⁵ Si les créanciers garantis ne peuvent pas être remboursés à un rang privilégié²⁰²⁶, il faut assurer leur remboursement avant d'avoir satisfait les frais administratifs, le prêt ou le soutien accordé par la Réserve Fédérale, et les frais de justice.²⁰²⁷ Il est nécessaire de noter que le financement accordé au traitement de l'établissement visé peut, après l'approbation de la cour, profiter d'un rang prioritaire en tant que frais administratifs prioritaires, et même comme créances garanties²⁰²⁸.

Le remboursement sous le régime du traitement administratif aux Etats-Unis – Il est notable qu'aux Etats-Unis, le traitement administratif comporte certaines particularités. Aux **États-Unis**, sous le régime du traitement administratif de l'établissement de dépôts assurés, l'actif réalisé doit permettre de payer, en premier lieu, les frais administratifs, ensuite les créances sous forme de dépôts, qui composent la partie indemnisée par le mécanisme de garantie des dépôts, puis la partie au-delà du niveau garanti, les créances prioritaires, les créances inférieures aux dépôts et aux créances prioritaires, les créances issues du traitement de l'établissement visé sous forme de contribution spéciale d'autres établissements de dépôts du même groupe, et enfin les intérêts ou les engagements à l'égard des actionnaires ou associés de l'établissement visé, ou à l'égard des actionnaires ou créanciers de sociétés holding de l'établissement visé²⁰²⁹.

Aussi, aux Etats-Unis, en ce qui concerne les sociétés bancaires holding et assimilées soumises à un traitement administratif, il faut assurer d'abord le règlement des frais administratifs, ensuite le montant revenant aux États-Unis, plus une partie des salaires pour chaque salarié, ainsi qu'une partie des contributions appartenant au fonds de pension, ensuite les créances prioritaires, les créances inférieures aux créances prioritaires et la rémunération des membres de l'organe de direction de

²⁰²⁵ V. 11 U.S.C. §507(a)(3) et suivant.

²⁰²⁶ Le créancier ayant garantie ne peut pas être remboursé à cause de la suspension de l'action, du déploiement de biens sous privilège, ou de l'établissement de nouveaux privilèges à l'égard des mêmes biens.

²⁰²⁷ V. 11 U.S.C. §507(b).

²⁰²⁸ V. 11 U.S.C. §364.

²⁰²⁹ V. 12 U.S.C. §1821(d)(11)(A), §1815(e)(2)(C).

l'établissement visé, et enfin les intérêts des actionnaires ou associés de cet établissement²⁰³⁰. Si la FDIC lui a fourni un financement, le montant de la créance doit être remboursé avant les frais administratifs²⁰³¹. S'agissant du montant revenant aux États-Unis, il doit toujours avoir une position supérieure à celle des instruments de fonds propres²⁰³². Par ailleurs, comme en droit commun, les créances garanties sont toujours satisfaites avant tous les autres remboursements²⁰³³.

Si les principes sont convergents, la diversité des autorités et des juridictions se reconnaissant compétentes, conduisent à s'interroger sur une recherche de cohérence internationale.

En résumé, la liquidation judiciaire d'un débiteur sera accompagnée nécessairement de son retrait d'agrément. Le droit commun s'appliquera donc à une entreprise qui aura perdu la qualité d'établissement bancaire, qu'il s'agisse de la détermination des actifs à liquider ou de l'apurement du passif.

Toutefois, le particularisme des activités bancaires transparait encore, notamment en matière de compensation de créances, mais aussi de cession à un repreneur susceptible d'obtenir l'agrément nécessaire à la poursuite de l'activité bancaire et plus spectaculaire encore, il convient de souligner l'influence sur la confiance des épargnants de mécanismes de garantie des dépôts.

Tous les systèmes connaissent des convergences pour répondre à ces objectifs, rendant envisageable une recherche, serait-elle idéale, d'une cohérence, pour ne pas dire, avec optimisme, d'harmonie internationale.

²⁰³⁰ V. 12 U.S.C. §5390(b)(1)

²⁰³¹ V. 12 U.S.C. §5390(b)(2)

²⁰³² V. 12 U.S.C. §5390(b)(3).

²⁰³³ V. 12 U.S.C. §5390(b)(5), §1821(d)(11)(A).

Titre II : La recherche idéale de cohérence internationale

L'activité bancaire a toujours eu une portée internationale, avec l'extension des marchés et l'accroissement des échanges, les établissements bancaires de nos jours, ont largement participé à ces évolutions, à travers la circulation des capitaux et le financement des agents économiques.

Avec la mondialisation des marchés, les établissements bancaires ont *a fortiori* étendu leur présence transfrontalière. L'engagement dans des activités transfrontalières permet à des établissements bancaires d'origine étrangère de profiter des avantages de marchés financiers locaux plus développés. De même, la présence de ces établissements peut ajouter du dynamisme à un marché local. C'est un élément important pour l'économie d'un pays d'accueil ayant un marché modeste. Mais avec l'intégration des activités bancaires et leur concentration sur ces marchés, la mondialisation est susceptible de multiplier les risques systémiques dès lors que la défaillance d'un établissement bancaire est susceptible d'affecter plusieurs marchés. Il y a donc une saine raison de rechercher un traitement cohérent de ces défaillances bancaires transfrontalières. L'objectif est d'assurer la stabilité de l'établissement bancaire en difficulté comme celle du marché financier, et d'atténuer les conséquences négatives de sa défaillance (Chapitre I). A l'inverse de ce qui se passe pour le traitement national et d'une concurrence entre établissements, dans le traitement transfrontalier, c'est une concurrence entre le pays d'origine et le pays d'accueil qui devient inévitable. La protection de l'intérêt local est la dernière ligne de défense d'un État soumis à un traitement menaçant ses propres intérêts qui peuvent être vitaux pour son économie. Mais même si la protection d'un intérêt local peut être invoquée en tant que dernier recours dans le traitement transfrontalier de la défaillance bancaire, un État qui adhère à une économie de marché ne peut pas en abuser. Aussi l'établissement d'un contrôle des aides d'État est ambitieux, et de ce fait le renforcement de la coordination dans le traitement de la défaillance bancaire est nécessaire (Chapitre II).

Chapitre I : La cohérence d'un traitement transfrontalier

Des intérêts à concilier- En complément du traitement de la défaillance bancaire au plan national, le traitement transfrontalier est donc également nécessaire. Selon les chiffres publiés par les autorités régulatrices des systèmes sélectionnées, au **Royaume-Uni**, à peu près un tiers des actifs bancaires sont détenus par des établissements bancaires d'origine étrangère ; les chiffres aux **États-Unis** et en **zone euro** sont à rapprocher, puisqu'à peu près 15 % des actifs bancaires y sont détenus par des établissements bancaires d'origine étrangère ; inversement, les chiffres en **France**, en **l'Allemagne** et en **Chine** sont moins élevés, car moins de 5 % des actifs bancaires y sont détenus par des établissements bancaires d'origine étrangère(v. infra, sur l'Annexe II).

La présence significative d'établissements bancaires d'origine étrangère dans un ou plusieurs pays d'accueil, quelle que soit leur forme juridique, peut évidemment rendre plus difficile le traitement sur l'ensemble d'un groupe. Quelle que soit la composante du groupe faisant face à la difficulté (établissements ayant des activités en territoire étranger, ou établissement mère), la prise de décision est difficile, particulièrement pour le pays d'accueil, puisque la défaillance d'établissements bancaires étrangers, dans un pays ayant une forte présence d'origine étrangère, accroît des risques d'instabilité du marché.

Le pays d'accueil doit établir un filet de sécurité. Bien que des mesures préventives, telles que le contrôle de l'accès et du niveau prudentiel d'un établissement étranger, ou encore l'ajustement structurel des activités bancaires à travers la décentralisation et la localisation des opérations, puissent être mises en œuvre pour un redressement à long terme, au plan plus concret du traitement de la défaillance bancaire, la recherche d'un traitement cohérent s'impose. Il est nécessaire de s'assurer que la stabilité des marchés financiers sera maintenue, que l'établissement bancaire défaillant recevra un traitement approprié, et que les contribuables du pays d'accueil n'auront pas à supporter un coût supplémentaire au

seul profit d'un établissement bancaire étranger.

Des procédures coordonnées - Le droit de l'Union européenne est un exemple de coordination et d'unification des systèmes nationaux. Toutefois, si la cohérence est évidente à propos du traitement administratif de la défaillance bancaire, s'agissant du traitement judiciaire, les textes européens ayant pour objet de coordonner les procédures d'insolvabilité ne s'appliquent pas, on l'a vu, aux établissements bancaires, ce qui les place même au sein de l'Union européenne sous l'empire du droit commun international privé de chaque législation.

Pour le **traitement administratif**, selon la **directive européenne du 15 mai 2014**, au stade de la prévention, les entités faisant partie d'un groupe bancaire doivent préparer des plans tant au niveau des entités individuelles que du groupe bancaire. Les superviseurs des entités du groupe doivent se concerter pour approuver ces plans conjointement. A défaut de consensus, il appartient au superviseur en charge de l'entité consolidée d'approuver le plan prévu au niveau de la consolidation et à chacun des superviseurs des entités faisant l'objet de la consolidation des plans au niveau de celles-ci. L'Autorité bancaire européenne doit, le cas échéant, résoudre d'éventuelles contradictions ou incohérences si elle est saisie par l'une des autorités concernées. Il est important de noter que la directive reconnaît aux groupes bancaires la possibilité de définir *ex ante* les modalités de soutien financier intra-groupe destinées à pallier les difficultés auxquelles peut se trouver confrontée une entité du groupe. Elle laisse en même temps aux autorités de supervision responsables de chaque entité du groupe la possibilité d'interdire ou de limiter de tels soutiens au cas où elle y verrait une menace pour la solvabilité ou la liquidité de l'établissement surveillé, voire de la stabilité financière de l'Etat membre en question. Au stade du traitement, le plan d'action du traitement de groupe bancaire serait établi par l'organe de résolution au niveau du groupe en vertu du plan de résolution du groupe. Généralement, les organes de résolution des entités appartenant au groupe vont effectuer le traitement en suivant le plan d'action du

groupe.

Pour le **traitement judiciaire**, alors que le nouveau règlement adopté en 2014, comporte des dispositions relatives aux groupes, en facilitant notamment une coopération entre les juridictions et les organes de la procédure pour rechercher une solution optimale, ce règlement exclut de son champ d'application le domaine bancaire²⁰³⁴. Au sein de l'Union, ce sont donc des dispositions spéciales qui ont été instituées. Le droit communautaire s'est préoccupé dès 2001 de l'ouverture d'une procédure collective d'un établissement bancaire ayant des succursales dans d'autres Etats membres. Initialement, les autorités de chaque Etat membre dans lequel l'établissement était représenté pouvaient ouvrir des procédures d'insolvabilité distinctes. Il pouvait en résulter des conflits de compétence, susceptibles d'alimenter un *forum shopping*. En effet, si la plupart des systèmes postulent une universalité de la faillite, en pratique en retenant comme critère de compétence l'existence de simples actifs sur leur territoire, ils exacerbent une concurrence territoriale, en fonction d'intérêts divergents (débiteur, créanciers, salariés, etc.). La directive vise à garantir, en cas de défaillance d'un établissement bancaire ayant des succursales dans d'autres Etats membres, l'application d'une procédure de liquidation unique pour tous les créanciers et les investisseurs. La directive du 4 avril 2001 a opté pour l'universalité de la faillite. Par sa portée limitée, ce système s'est révélé insuffisant. Aussi est-ce le traitement administratif qui a été privilégié par l'Union européenne en lui donnant la prééminence sur le droit commun de l'insolvabilité.

Or le traitement transfrontalier exige une coopération internationale qui ne se limite pas à l'Europe. Le principe de l'accès unique a été proposé, cependant au plan transfrontalier, sa mise en œuvre exige des soutiens institutionnels. Une solution transitoire peut, par exemple, être appliquée : par des accords bilatéraux sur le

²⁰³⁴ Pour les procédures transfrontalières ouvertes par une juridiction française au sein de l'Union, existent des dispositions spécifiques pour les groupes, seraient-ils bancaires. La réforme du 12 mars 2014 du droit de la sauvegarde a introduit un embryon de statut du groupe des sociétés, en préservant l'autonomie patrimoniale de chaque société, mais en coordonnant les procédures, l'intervention des organes de la procédure et les solutions. Un coordinateur peut être nommé pour en faciliter la mise en œuvre. V. Article L 662-8, Code de commerce.

traitement transfrontalier, ou des accords de coopération sur le traitement des établissements bancaires ayant des activités transfrontalières. En outre, le traitement sous le régime du droit international privé doit aussi être examiné. D'après différents scénarios, la difficulté peut être créée par l'établissement mère, par une filiale ou par une succursale. Bien que l'établissement mère et sa filiale soient juridiquement indépendants, la défaillance d'une entité peut produire des effets pervers sur l'autre, particulièrement au moment où la partie défaillante est engagée dans des activités clés du groupe. En ce qui concerne la succursale sur le territoire du pays d'accueil, le problème est plus complexe. Bien que cette succursale ne dispose d'aucune indépendance juridique, son importance économique doit être prise en compte. Les règles susceptibles d'être appliquées par le pays d'accueil traduisent, vis-à-vis du pays d'origine, l'esprit et l'orientation politique du traitement de la défaillance de l'établissement bancaire étranger. Ce sont ces perspectives d'une recherche d'universalité qu'il convient d'évoquer avec le succès ou l'échec du traitement, soit par le maintien de la continuité d'exploitation (Section I) soit par la sortie du marché de l'établissement (Section II).

Section I : Le maintien de la continuité d'exploitation

L'établissement d'une coopération étroite entre le pays d'origine et le pays d'accueil est essentiel pour le traitement transfrontalier. Ceci est justifié par le fait que, lors de la dernière crise des *subprimes*, l'absence d'un mécanisme de traitement coordonné a aggravé l'instabilité du marché. Si les autorités régulatrices du pays d'origine et du pays d'accueil n'agissent pas de concert, cela accroît la complexité du traitement des établissements bancaires ayant des activités transfrontalières. Mais le niveau auquel le pays peut volontairement coopérer avec d'autres pays est difficile à anticiper, puisque les effets associés aux mesures prises par l'organe de résolution du pays d'origine envers le marché local sont délicats à mesurer. Aucun pays ne peut renoncer à son propre intérêt et se soumettre aux impératifs des autres pays sauf si

ces derniers offrent la même orientation favorable à des intérêts communs.

Le choix de la stratégie de traitement, par exemple entre la stratégie de l'accès unique (*single point entry*) et celle de l'accès multiple (*multiple point entry*), dépend de la structure de la gestion, du financement de l'établissement bancaire transfrontalier, et de l'importance de ses activités à l'égard du marché local. Quelle que soit la stratégie choisie, le déroulement du traitement transfrontalier exige toujours un soutien institutionnel. L'institution d'un véritable mécanisme de coopération pour le traitement de la défaillance bancaire ayant une importance systémique a été proposé, mais il est élitiste et limité. La conclusion d'une convention bilatérale ou multilatérale est ambitieuse²⁰³⁵. Elle exige au niveau national l'introduction de régimes de traitement similaire harmonisés. Telle a été la solution introduite après la crise des *subprimes*, qu'il s'agisse du choix des stratégies (A) et des soutiens institutionnels (B).

A. Les stratégies de traitement transfrontalier

Les stratégies de l'accès unique (SPE) et de l'accès multiple (MPE) concernant un groupe ont été introduites par le Conseil de la stabilité financière²⁰³⁶ pour traiter la défaillance des groupes bancaires. La stratégie de l'accès multiple respecte l'indépendance juridique de chaque établissement qui appartient au groupe, et permet l'ouverture simultanée des traitements dans plusieurs Etats²⁰³⁷. Inversement, la stratégie de l'accès unique s'oppose au principe juridique du traitement de la défaillance, puisque le traitement sous la stratégie de l'accès unique s'applique au groupe²⁰³⁸, ce qui supposerait une adaptation du droit commun en raison de

²⁰³⁵ En ce qui concerne le projet d'établir un droit de l'insolvabilité transfrontalière, la CNUDCI joue un rôle essentiel, mais aucun projet n'est présenté sous forme d'accord conventionnel, ce qui signifie que les pays majors montrent peu de volonté à promouvoir une coopération formelle dans le domaine de l'insolvabilité transfrontalière. V. CNUDCI, groupe de travail V, disponible sur :

http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/5Insolvency.html

²⁰³⁶ V. Conseil de la stabilité financière, Recovery and Resolution Planning: Making the Key Attributes Requirements Operational, Consultative Document [en ligne], novembre 2012, [réf. du 1^{er} février 2015], p. 1-53. Disponible sur: http://www.financialstabilityboard.org/wp-content/uploads/r_121102.pdf. ; aussi, Conseil de la stabilité financière, Recovery and Resolution Planning for Systemically Important Financial Institutions: Guidance on Developing Effective Resolution Strategies [en ligne], Juillet 2013, [réf. du 1^{er} février 2015], p. 1-21. Disponible sur: http://www.financialstabilityboard.org/wp-content/uploads/r_130716b.pdf

²⁰³⁷ Ibid.

²⁰³⁸ Ibid.

l'autonomie patrimoniale des sociétés du groupe²⁰³⁹. Bien que les activités commerciales soient organisées et gérées au niveau du groupe, dans la majorité des systèmes, le traitement de la défaillance s'applique uniquement aux entités ayant statut de personne morale²⁰⁴⁰. L'emploi de la stratégie de l'accès unique à l'égard d'un établissement bancaire peut contrarier ce principe et poser la question du périmètre de l'entité visée.

La nature de la stratégie appliquée dépend de la structure et du financement de l'établissement bancaire visé, et également de l'importance de ses activités à l'égard du marché local. Si sa gestion et son financement sont centralisés, la stratégie de l'accès unique peut s'appliquer, puis les mesures de traitement seront prises au niveau de l'établissement mère ou de l'établissement holding, afin d'assurer un traitement coordonné du groupe. Si la gestion et le financement de l'établissement bancaire sont décentralisés, la stratégie de l'accès multiple est mieux adaptée, et la coordination intragroupe est moins importante.

Mais dans la pratique, un groupe d'établissements bancaires ayant des activités transfrontalières est structuré et financé selon un modèle mixte. C'est-à-dire que le groupe s'organise autour de l'établissement mère ou la société holding en tant qu'organe de gestion centrale, qui soutient lui-même le financement des entités opérationnelles locales ou étrangères; et de même, il détient des entités opérationnelles décentralisées, qui sollicitent le financement local²⁰⁴¹. Pour cette

²⁰³⁹ V. HINSINGER E., *l'entreprise en droit de la concurrence: du droit substantiel au droit procedural*, thèse Paris 1, 2013.

²⁰⁴⁰ Bien que la coordination du traitement de la défaillance des groupes d'entreprises multinationaux soit progressivement reconnue par la communauté internationale, le principe de l'identité juridique distincte de chaque membre d'un groupe d'entreprises est maintenu. V. La note préparée par le secrétariat du groupe de travail V de CNUDCI sur les procédures d'insolvabilité internationale visant des groupes d'entreprises multinationaux, le principe du maintien de l'identité juridique distincte de chaque membre d'un groupe d'entreprises est affirmé, V. A/CN.9/WG.V/WP. 120 – faciliter les procédures d'insolvabilité internationale visant des groupes d'entreprises multinationaux, [en ligne] avril 2014[réf. du 1 février 2015] , disponible sur : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/5Insolvency.html, paragraphe 10. V. aussi, le Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, mais la stratégie de l'accès unique du traitement de la défaillance bancaire peut opposer à ce principe.

²⁰⁴¹ V. Les rapports annuels et le plan de résolution publié sur les établissements bancaires ayant une importance systémique désignés par le Conseil de la stabilité financière.

raison, un traitement coordonné est toujours exigé, même dans le cas d'une stratégie de l'accès multiple. Il est nécessaire donc d'établir une coopération entre le pays d'origine et le pays d'accueil. Généralement, le pays d'origine doit respecter l'intérêt du pays d'accueil, et le pays d'accueil doit reconnaître la décision prise par le pays d'origine. Si le pays d'accueil ne reconnaît pas cette décision, l'emploi de la stratégie de l'accès unique ou de la stratégie de l'accès multiple coordonnée devient problématique. Si le pays d'origine ne prend pas en considération l'intérêt du pays d'accueil, ce dernier est susceptible de favoriser par rétorsion l'intérêt local (et peut alors directement prendre les mesures de traitement, qui se donneront pour but d'assurer la stabilité du marché local) ou est susceptible d'exiger un changement de structure d'activité²⁰⁴², afin d'atténuer l'impact de la défaillance sur le marché local. Pour cette raison, l'établissement d'un soutien institutionnel est important.

a. Les éléments caractéristiques de la stratégie de traitement

Afin de déterminer la stratégie de traitement, la structure de l'établissement bancaire (la forme juridique, la gouvernance et le soutien matériel), le mode de financement, ainsi que l'importance des activités à l'égard du marché local doivent être examinées.

La structure de l'établissement bancaire – Si l'établissement bancaire est structuré en fonction de son plan d'activité, la stratégie de l'accès unique peut être appliquée. Dans ce cas, l'établissement mère ou la société holding se charge de la gestion du groupe : il assume la stratégie, le financement et le soutien matériel de l'ensemble, afin de réduire le coût d'opération et de satisfaire les besoins des clients à l'échelle mondiale. La forme juridique des organes opérationnels est moins importante, puisque c'est une entité opérationnelle d'une forme juridique quelconque

²⁰⁴² Par exemple, les Etats-Unis exigent les établissements bancaires à l'origine étranger à établir la société holding intermédiaire (IHC) pour leurs activités sur le territoire des Etats-Unis, V. 12 C.F.R. 252. Aussi, le Royaume-Uni prévoit le refus d'entrer des établissements bancaires à l'origine étranger au territoire du Royaume-Uni si leur niveau de prudence ne satisfait guère des exigences prudentielles au niveau équivalent de celles appliquées au Royaume-Uni. V. Bank of England, SS 10/14 : supervising international banks : the Prudential regulation authority's approach to branch supervision, [en ligne] septembre 2014, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://www.bankofengland.co.uk/pru/Documents/publications/ss/2014/ss1014.pdf>

qui effectue les activités sur le territoire du pays d'accueil, et qu'elle est contrôlée par l'établissement du pays d'origine. Inversement, si l'établissement bancaire est structuré de manière décentralisée, la stratégie de l'accès multiple peut être appliquée. Dans ce cas, la stratégie de gestion, le financement et le soutien matériel (y compris informatique) sont assurés par les organes locaux, et les entités qui appartiennent au groupe restent en liaison faible. De plus, les entités locales disposent d'un statut de personne morale, afin d'assurer leur indépendance juridique²⁰⁴³, notamment patrimonial.

Le financement de l'établissement bancaire – Outre la structure de l'établissement bancaire, le mode de financement de ses activités est un autre élément déterminant. Étant compatible avec la structure des activités, la gestion financière de l'établissement bancaire peut être assurée par la société mère ou la société holding, ou par les entités opérationnelles.

Si le financement est assuré par l'établissement mère ou la société holding, c'est-à-dire si ces derniers émettent les instruments d'absorption de pertes (TLAC) au nom du groupe, absorbent les pertes subies par les entités opérationnelles, et agissent comme actionnaires majoritaires en soutenant leurs entités opérationnelles selon les exigences statutaires, ou comme titulaire des instruments ou engagements subordonnés de leurs entités opérationnelles, ou encore comme garant de ces dernières, la stratégie de l'accès unique peut être appliquée²⁰⁴⁴. Pourtant, si le financement est assuré par les entités opérationnelles, le marché local agit en tant que source principale de financement, et le financement intragroupe est traité comme celui avec un tiers, la stratégie de l'accès multiple peut être appliquée²⁰⁴⁵.

L'importance des activités à l'égard du marché local – Outre la structure et le financement du groupe de l'établissement bancaire, l'importance des activités à

²⁰⁴³ V. Conseil de la stabilité financière, *Recovery and Resolution Planning: Making the Key Attributes Requirements Operational*, Consultative Document, op. cit.

²⁰⁴⁴ Ibid.

²⁰⁴⁵ Ibid.

l'égard du marché local doit également être prise en compte. Si le groupe auquel appartient l'établissement bancaire a des activités importantes dans le pays d'accueil, celui-ci doit juger des conséquences d'une défaillance à l'égard de son propre marché. Si la taille des filiales ou des succursales sur le territoire du pays d'accueil dépasse un certain seuil, le pays d'accueil est moins enclin à reconnaître le traitement administré par l'organe de résolution du pays d'origine, puisque la stabilité financière du marché local est toujours sa priorité. De même, si la taille des filiales ou des succursales dépasse un certain seuil sur le territoire du pays d'accueil, l'organe de résolution du pays d'origine est moins incité à redresser la filiale ou même la succursale s'il faut rechercher le financement depuis le pays d'origine. Mais cela dépend de l'importance des entités opérationnelles dans le pays d'accueil vis-à-vis de la stabilité du groupe. Si l'entité opérationnelle est importante pour la stabilité du groupe, bien que le pays d'accueil puisse décider lui-même du déclenchement du traitement, la meilleure stratégie est toujours celle de l'accès unique. Inversement, si l'entité opérationnelle est peu importante pour la stabilité du groupe, il existe peu d'obstacles pour que l'organe de résolution du pays d'accueil déclenche le traitement sous le régime local.

b. Le traitement en vertu des différentes stratégies

Comme cela a déjà été évoqué ci-dessus, le choix de la stratégie de traitement dépend de la structure de la gestion, du financement de l'établissement bancaire visé, et de l'importance de ses activités à l'égard du marché local. Hormis la coopération dans le traitement, la minimisation des divergences de la politique réglementaire est également importante.

(i) Le traitement sous la stratégie de l'accès unique

Généralité - Selon le document consultatif du 2 novembre 2012 publié par le Conseil de stabilité financière²⁰⁴⁶, le but de l'application de la stratégie de l'accès

²⁰⁴⁶ V. Conseil de la stabilité financière, Recovery and Resolution Planning: Making the Key Attributes Requirements Operational, Consultative Document, op. cit.

unique au groupe de l'établissement bancaire est de maintenir le fonctionnement des filiales en tant qu'entités opérationnelles, et d'éviter le déclenchement non coordonné du traitement²⁰⁴⁷. L'organe de résolution au niveau du groupe²⁰⁴⁸ a la charge de décider des mesures qui seront appliquées lors du traitement. Celui-ci est déclenché au niveau de l'établissement mère ou de la société holding au lieu de l'être au niveau des filiales qui ont de vrais problèmes financiers. L'établissement mère ou la société holding va continuer à fournir le soutien financier à leurs filiales opérationnelles, et les filiales peuvent maintenir l'exploitation, sans déclencher un traitement inattendu pour le marché²⁰⁴⁹. Cependant en situation ordinaire, l'établissement mère ou la société holding n'ont pas l'obligation de soutenir leurs filiales, qui ont une personnalité indépendante. La dérogation au droit commun et l'établissement d'un régime spécial sont donc exigés. Afin d'appliquer la stratégie de l'accès unique, il faut donc que, en premier lieu, l'établissement mère ou la société holding absorbe la perte à travers le renflouement interne au niveau du groupe, ensuite, ces derniers doivent assurer le financement de leurs filiales opérationnelles : soit conclure une convention entre l'établissement mère ou la société holding et leurs filiales, et encadrer la responsabilité de l'établissement mère ou de la société holding à l'égard de leurs filiales ; soit mettre en œuvre un renflouement interne²⁰⁵⁰ entre l'établissement mère ou la société holding et leurs filiales²⁰⁵¹. Dans cette dernière circonstance, il doit y avoir dispense de l'application de la compensation mutuelle entre l'établissement mère ou la société holding et leurs filiales. Aussi, l'on doit être sûr que les engagements envers l'établissement mère ou la société holding ou les instruments d'absorption de pertes détenus par l'établissement mère ou la société holding sont

²⁰⁴⁷ Ibid.

²⁰⁴⁸ Typiquement, l'organe de résolution a son siège dans la juridiction où la supervision consolidée du groupe est assurée.

²⁰⁴⁹ V. Conseil de la stabilité financière, Recovery and Resolution Planning: Making the Key Attributes Requirements Operational, Consultative Document, op. cit.

²⁰⁵⁰ L'emploi du renflouement interne a besoin que l'établissement mère ou la société holding aient des créances ou des instruments absorbés vis-à-vis de leurs filiales. A travers la technique de conversion, l'établissement mère ou la société holding peuvent renflouer le bilan de leurs filiales. Si les créances mutuelles sont compensées entre l'établissement mère ou la société holding et leurs filiales, cela peut réduire la capacité du renflouement interne.

²⁰⁵¹ V. Conseil de la stabilité financière, Recovery and Resolution Planning: Making the Key Attributes Requirements Operational, Consultative Document, op. cit.

classés à un rang subordonné²⁰⁵².

Problèmes – Bien que la stratégie de l'accès unique soit préférée par l'organe de résolution dans plusieurs systèmes, les problèmes liés au traitement sous la stratégie de l'accès unique doivent être pris en compte.

La détermination du « contrôle » - Si la stratégie de l'accès unique est appliquée entre l'établissement mère ou la société holding et leurs filiales, la question se pose de savoir quelles entités opérationnelles sont considérées comme filiales. Selon la règle du système consolidé du rapport financier, l'établissement bancaire doit consolider les entités où il dispose d'un contrôle²⁰⁵³. Mais le sens juridique de la notion de « contrôle » est différent de celui qui prévaut en comptabilité²⁰⁵⁴. Pour faire bref, la détermination du contrôle dans le contexte de la comptabilité est légèrement plus vaste qu'elle l'est dans le contexte du droit, et de plus, la définition du « contrôle » dans les deux systèmes de rapport financier n'est pas entièrement comparable²⁰⁵⁵. Cela peut ajouter une difficulté dans la détermination du « contrôle ». Évidemment, afin d'établir une relation établissement mère - filiale, il n'est pas nécessaire de posséder 100% d'intérêt sur la filiale ; cependant il est nécessaire de savoir dans quelles circonstances il faut que l'établissement mère ou la société

²⁰⁵² Ibid., v. aussi, FDIC, Resolution of Systemically Important Financial Institutions: The Single Point of Entry Strategy, [en ligne] décembre 2013, Vol. 78, No. 243, [réf. du 1^{er} février 2015]. p. 76614-76624. Disponible sur: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2013-12-18/pdf/2013-30057.pdf>

²⁰⁵³ V. Les règles d'IFRS 10 et d'ASC 810.

²⁰⁵⁴ Généralement, le « contrôle » au sens juridique désigne un contrôle majoritaire de vote.

²⁰⁵⁵ Sous le système d'US GAAP, le contrôle est établi si l'établissement dispose du pouvoir d'orienter les activités d'une entité au point d'influencer considérablement la performance économique de ladite entité ; ou si l'établissement s'engage à absorber les pertes ou dispose du droit de recevoir les bénéfices d'une entité. Le contrôle sous forme de l'intérêt du vote existe aussi. À l'inverse de ce qui se passe dans le système des IFRS, seul le droit de vote actuel est pris en compte. Le contrôle peut être établi de manière directe ou indirecte. Dans le cas où la possession d'une entité est de moins de 50%, le contrôle peut être établi à travers un soutien contractuel. Dans le système des IFRS, le contrôle est établi à travers la détermination de l'existence de la relation entre l'établissement mère et la filiale. Si l'établissement dispose du pouvoir d'orienter les activités de l'entité, un effet considérable sur le bénéfice ou la perte de ladite entité peut être créé, et l'établissement peut absorber la perte ou recevoir le bénéfice de ladite entité ; également, si l'établissement dispose du pouvoir d'ajuster le niveau de perte ou de bénéfice, l'établissement et l'entité peuvent être traités en tant qu'établissement mère et filiale. Le contrôle peut être également établi à travers le droit de vote. Si l'établissement possède plus de 50% des droits de vote, le contrôle peut être établi ; mais le contrôle peut également être établi si l'établissement possède moins de 50% des droits de vote, mais a la majorité des droits de vote ou des sièges de directeurs ; dans ce cas, un soutien juridique ou contractuel est exigé. Le contrôle *de facto* (possédant moins de 50% des droits de vote sans soutien juridique ou contractuel, l'établissement dispose de la majorité des droits de vote ou des sièges de directeurs) existe dans le système des IFRS. Il est nécessaire de noter que le droit de vote potentiel doit être pris en compte.

holding assure le financement de ses filiales. Supposons un scénario extrême, l'entité est établie par les deux établissements bancaires en tant que coentreprise, le poids de l'investissement est brièvement identique, et il est alors difficile de prévoir qui sera responsable pour la coentreprise. Bien que dans le contexte juridique un contrôleur puisse être désigné, dans le contexte financier, le contrôle n'est pas établi, et la volonté de soutenir l'entité est faible. Afin de diminuer l'incertitude, il faut éviter le « contrôle » faible à l'égard des filiales²⁰⁵⁶.

Le financement du traitement - Normalement, l'établissement mère ou la société holding se charge de la gestion du groupe : toutes ses opérations sont liées à la gestion du groupe, et à l'inverse, les entités opérationnelles sont engagées dans les activités bancaires. Puisque l'établissement mère ou la société holding sont construites à une échelle modeste, leur bilan est moins comparable à celui d'une filiale opérationnelle. Afin d'employer la stratégie de l'accès unique, il faut donc s'assurer que l'établissement mère ou la société holding puisse avoir une échelle de financement adéquat, et le cas échéant, l'émission supplémentaire d'instruments d'absorption de pertes au niveau de l'établissement mère ou de la société holding peut être requis ²⁰⁵⁷. Par ailleurs, la nature des détenteurs des instruments d'absorption de pertes doit être prise en compte. Il est nécessaire de diversifier les détenteurs potentiels, et d'éviter la concentration de la détention ; notamment, il faut éviter la détention croisée des instruments d'absorption de pertes entre les établissements bancaires, afin de minimiser les problèmes de contagions financières²⁰⁵⁸.

Si le soutien financier de l'établissement mère ou de la société holding n'est pas suffisant, il est nécessaire de solliciter d'autres moyens de financement. Le fonds de résolution ou le mécanisme de garantie des dépôts peuvent alors intervenir.

²⁰⁵⁶ Dans la pratique, l'établissement mère ou la société holding possède la grande majorité d'intérêt de ses filiales, ou à l'inverse, il agit en tant qu'actionnaire minoritaire d'autres établissements bancaires ou financiers. V. Les rapports annuels des établissements bancaires ayant une importance systémique désignés par le FSB.

²⁰⁵⁷ V. Conseil de la stabilité financière, *Total loss-absorbing capacity principles and term sheet*, op. cit.

²⁰⁵⁸ Ibid.

Exceptionnellement, le soutien public peut être sollicité (v. supra). Mais dans un contexte transfrontalier, la fourniture du soutien public peut poser des problèmes. Par exemple, si le groupe a une grande partie de ses activités bancaires dans le pays d'accueil, ces activités sont financées en proportion par l'établissement mère ou la société holding dans le pays d'origine. Or si le double renflouement interne ne peut pas satisfaire l'exigence de financement des activités au pays d'accueil, qui doit l'engager ? Le pays d'origine doit évaluer l'impact de la défaillance à l'égard de son propre marché et à l'égard du marché du pays d'accueil. Si l'impact de la défaillance du groupe de l'établissement bancaire est dévastateur pour le pays d'origine, ce dernier peut être forcé de fournir le soutien. Mais la fourniture de soutien est susceptible de nuire à l'intérêt des contribuables du pays d'origine, même s'il existe le fonds de résolution. Puisqu'une grande partie des activités bancaires se déroulent au pays d'accueil, l'impact de la défaillance à l'égard du marché de ce pays (surtout pour un pays ayant un marché bancaire modeste) peut être aussi dévastateur. La fourniture de soutien par le pays d'origine peut créer un problème de « passager clandestin », et affaiblir la surveillance de la filiale dans le pays d'accueil. Dans ce cas, même si la stratégie de l'accès unique est appliquée à l'établissement mère ou à la société holding dans le pays d'origine, ce dernier doit demander le partage du coût potentiel du traitement avec le pays d'accueil. Le principe de financement du traitement de groupe bancaire évoqué dans la directive européenne du 15 mai 2015 est une approche de solution de ce problème²⁰⁵⁹.

L'identification de l'origine de la difficulté - A cause du financement centralisé, même si la difficulté des filiales est identifiable, la décision de suspendre le financement des entités opérationnelles en difficulté est délicate, car dès que la difficulté des filiales est révélée par le marché, l'établissement mère ou la société holding peuvent aussi être confrontées à des difficultés de financement sur le marché même si son bilan était solide. Pour cette raison, ces derniers sont tentés de sauver

²⁰⁵⁹ V. Article 107, DRR.

leurs filiales si leur propre bilan le permet. La difficulté des filiales peut être résolue à travers le traitement sous la stratégie de l'accès unique, mais la question se pose de savoir si le soutien n'est pas artificiel à leurs filiales en difficulté.

Si les filiales sont en état d'insolvabilité, l'emploi d'un renflouement interne peut renforcer leur bilan, le prêt intragroupe peut les alimenter et le flux de trésorerie peut alors leur permettre de satisfaire les engagements contractés. La situation desdites filiales peut donc être rétablie. Par rapport aux autres établissements bancaires ne disposant pas de la couverture de la société holding mais ayant le même modèle d'activité, les filiales disposent d'un avantage, puisqu'un soutien artificiel peut créer une inégalité concurrentielle entre elles et les autres établissements bancaires.

Mais si les filiales sont en état d'insolvabilité, la validité de la fourniture d'un soutien peut devenir un problème, puisque l'établissement mère ou la société holding devra faire face à un risque qui va aggraver son bilan. Dans ce cas, les actionnaires et les créanciers de l'établissement mère ou la société holding doivent en supporter les conséquences. Autrement dit, si les filiales sont soutenues en état d'insolvabilité, les intérêts des investisseurs minoritaires des filiales sont protégés au détriment des intérêts des investisseurs de l'établissement mère ou la société holding. Pour cette raison, au sein du groupe, l'identification des entités opérationnelles en difficulté est toujours nécessaire. Les intérêts minoritaires des filiales ne devraient pas être protégés au détriment des intérêts des investisseurs de la société holding.

La responsabilité inégale des investisseurs de la mère, et de la filiale – Si, sur le plan de la gestion, la filiale est financée en grande partie par l'établissement mère ou la société holding, mais que sa gestion soit assurée par l'organe local, l'emploi de la stratégie de l'accès unique peut poser un problème. Sur le plan juridique, les actionnaires ou les détenteurs des instruments de fonds propres ou des engagements qualifiés pour absorber les pertes, de l'établissement mère ou de la société holding ne peuvent pas contrôler la gestion de la filiale, ni disposer d'une

responsabilité managériale à l'égard de ladite filiale. Mais l'emploi de la stratégie de l'accès unique exige, à travers le double renflouement interne, que les actionnaires ou les détenteurs des instruments de fonds propres de l'établissement mère ou de la société holding supportent le financement de la filiale. Bien que la filiale soit contrôlée par l'établissement mère ou la société holding, la gestion quotidienne est assurée par son organe de direction, et par rapport aux actionnaires ou aux détenteurs des instruments de fonds propres ou des engagements qualifiés pour absorber les pertes de la filiale, les actionnaires ou les détenteurs des instruments de fonds propres ou des engagements qualifiés pour absorber les pertes de l'établissement mère ou de la société holding ont peu de moyens pour apprécier et contrôler le niveau de risques engagés par la filiale. Cela peut créer une inégalité à l'égard de leurs responsabilités réciproques.

Pour cette raison, les actionnaires ou les détenteurs des instruments de fonds propres ou des engagements qualifiés pour absorber les pertes de l'établissement mère ou de la société holding peuvent exiger un haut niveau de révélation des informations sur les activités des filiales. Par ailleurs, ils peuvent aussi demander un haut niveau de rendement. Mais cela peut augmenter le coût du financement de groupe bancaire, et de même, inciter paradoxalement la prise d'un haut niveau de risques au sein du groupe.

La probabilité de déclencher la défaillance des autres établissements bancaires - L'emploi de la stratégie de l'accès unique peut centraliser les difficultés financières des filiales au sein de l'établissement mère ou de la société holding. Si l'établissement mère ou la société holding peuvent absorber les difficultés financières, la stabilité financière est assurée. Mais si le traitement échoue, l'emploi de la stratégie de l'accès unique peut affecter les activités des autres entités opérationnelles qui sont financées par l'établissement mère ou la société holding. D'autant que, cela peut créer une instabilité sur le marché, et également aux contreparties du marché. Dans ce cas, le soutien du fonds de résolution, même le soutien public exceptionnel doit être

requis.

L'emploi de la stratégie de l'accès unique – La stratégie de l'accès unique est favorisée par la communauté internationale. Aux États-Unis, la FDIC (États-Unis) a initié une consultation publique sur l'emploi de la stratégie de l'accès unique à l'égard d'établissements bancaires d'importance systémique²⁰⁶⁰. En France²⁰⁶¹ et en Suisse²⁰⁶², de plus, l'autorité régulatrice prévoit, dans son rapport de politique, la préférence pour la stratégie de l'accès unique.

Par ailleurs, **la FDIC (États-Unis) et la Banque d'Angleterre (Royaume-Uni)** publient conjointement un rapport de politique²⁰⁶³ sur l'emploi de la stratégie de l'accès unique, afin de soutenir le traitement transfrontalier unifié. Cette stratégie est aussi soutenue par **l'Union européenne** au niveau communautaire²⁰⁶⁴.

Royaume-Uni – Selon le rapport de politique du 10 décembre 2012, le traitement sous la stratégie de l'accès unique est appliqué à l'établissement mère, mais le renflouement interne est mis en œuvre à un double niveau. Généralement, bien que l'établissement-relais et la procédure de *l'administration* soient disponibles en droit anglais, grâce à la fonction de *trustee*, l'emploi de la séparation des activités dans le traitement administratif peut être limité²⁰⁶⁵. D'abord, les actions et les instruments de fonds propres ou les autres titres de créances émis par l'établissement mère sont transférés de leurs porteurs au *trustee*. Le *trustee* détient les titres au cours

²⁰⁶⁰ V. FDIC, Resolution of Systemically Important Financial Institutions: The Single Point of Entry Strategy, [en ligne] décembre 2013, Vol. 78, No. 243, [réf. du 1^{er} février 2015]. p. 76614-76624. Disponible sur: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2013-12-18/pdf/2013-30057.pdf>

²⁰⁶¹ V. ACPR, Communication relative à la stratégie de résolution du Collège de résolution de l'ACPR, [en ligne], [réf. du 1^{er} février 2015]. p. 1-16. Disponible sur :http://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acpr/publications/registre-officiel/20140718-Communication-relative-a-la-strategie-de-resolution-du-College-de-resolution-de-l-ACPR.pdf

²⁰⁶² V. FINMA, Resolution of global systemically important bank, [en ligne] août 2013, [réf. du 1^{er} février 2015]. p. 1-14. Disponible sur: <http://www.finma.ch/e/finma/publikationen/Documents/pos-sanierung-abwicklung-20130807-e.pdf>

²⁰⁶³ V. Bank of England, FDIC, Resolving Globally Active, Systemically Important, Financial Institutions, [en ligne] 10 décembre 2012, [réf. du 1^{er} février 2015], p. 1-18. Disponible sur: <https://www.fdic.gov/about/srac/2012/gsifi.pdf>

²⁰⁶⁴ V. Titre V, DRR.

²⁰⁶⁵ V. Bank of England, FDIC, Resolving Globally Active, Systemically Important, Financial Institutions, op. cit. , paragraphe 30.

de l'évaluation du bilan²⁰⁶⁶. Afin d'absorber la perte et de rétablir le bilan du groupe, non seulement les actions et les instruments de fonds propres, mais également les titres de créances émis par l'établissement mère peuvent être dépréciés ou convertis²⁰⁶⁷. Après que le bilan du groupe eut été renforcé, l'établissement mère va soutenir, à travers la dépréciation des prêts intra-groupe, ses filiales en difficultés financières, afin de maintenir leur viabilité et d'assurer le bon fonctionnement du groupe.²⁰⁶⁸ C'est une mesure nécessaire pour les filiales ayant des fonctions clés dans le groupe. Ayant considéré la structure de financement des filiales, le mécanisme de garantie des dépôts peut également contribuer au renflouement interne du groupe²⁰⁶⁹. Après avoir procédé au renflouement interne, le *trustee* va transférer les actions et les titres de créances non dépréciés ou convertis aux nouveaux porteurs²⁰⁷⁰. Outre le renflouement interne, le transfert des actifs toxiques au mécanisme de gestion de l'actif peut également être appliqué²⁰⁷¹. Afin de faciliter le retour de l'établissement bancaire au marché, un redressement structurel et opérationnel des activités est nécessaire pour le groupe bancaire²⁰⁷². Après le redressement, si l'établissement bancaire a des difficultés pour solliciter le financement du marché, l'autorité peut lui accorder la fourniture de liquidités, à condition que l'établissement bancaire dépose des garanties qualifiées²⁰⁷³.

États-Unis – Généralement, le groupe bancaire aux États-Unis dispose d'une société bancaire holding, qui détient les filiales opérationnelles. La société bancaire holding se charge du financement de l'ensemble du groupe, et elle agit en tant qu'actionnaire et prêteur majeur des filiales opérationnelles. C'est une structure qui satisfait aux conditions de l'emploi de la stratégie de l'accès unique²⁰⁷⁴.

²⁰⁶⁶ Ibid., paragraphe 31.

²⁰⁶⁷ Ibid., paragraphe 32.

²⁰⁶⁸ Ibid.

²⁰⁶⁹ Ibid., paragraphe 34.

²⁰⁷⁰ Ibid., paragraphe 33.

²⁰⁷¹ Ibid., paragraphe 35.

²⁰⁷² Ibid.

²⁰⁷³ Ibid., paragraphe 36.

²⁰⁷⁴ V. FDIC, Resolution of Systemically Important Financial Institutions: The Single Point of Entry Strategy, p. 76615.

De la doctrine de « source-of-strength » à la stratégie de l'accès unique – Bien que la doctrine de « *source-of-strength* » exigée par la Réserve Fédérale des États-Unis soit critiquée sur sa légitimité (v. supra), cela caractérise la position politique de la Réserve Fédérale sur le fonctionnement du groupe bancaire. Selon la doctrine de « *source-of-strength* », la société bancaire holding doit assurer la solidité de ses filiales en tant qu'établissements de dépôts assurés. C'est une approche conservée tout au long du fonctionnement de ce groupe. Cette approche a été renforcée dans le traitement de la défaillance du groupe bancaire après la réforme. Le maintien de la stabilité financière est toujours la priorité, cependant l'emploi de la stratégie de l'accès unique peut maintenir les fonctions clés des activités bancaires au niveau de filiales, et établir un traitement plus fiable.

Le traitement sous la stratégie de l'accès unique – Selon le document de consultation du 18 décembre 2013 publié par la FDIC, le traitement est déclenché au niveau de la société holding²⁰⁷⁵. La société holding visée est mise en « *receivership* », tandis que les opérations de toutes les filiales sont maintenues²⁰⁷⁶. Les contrats financiers engagés par les filiales sont maintenus dans leur validité, et les contreparties ne peuvent pas résilier les contrats²⁰⁷⁷ du fait du déclenchement d'un traitement à l'égard de la société holding²⁰⁷⁸. La FDIC, qui a la mission d'administrer le « *receivership* », peut établir un établissement-relais, lui transférer les actifs et les passifs qualifiés²⁰⁷⁹, et laisser les intérêts des actionnaires et les créances subordonnées à la société holding en « *receivership* »²⁰⁸⁰. A travers le renflouement interne, les créances subordonnées à la société holding en « *receivership* » peuvent être

²⁰⁷⁵ Ibid., p. 76616.

²⁰⁷⁶ Ibid.

²⁰⁷⁷ Le protocole modifiant le droit de « *close-out netting* » dans le cas où il faut déclencher le traitement administratif est proposé par l'ISDA. Les établissements bancaires l'engagent de façon volontaire.

²⁰⁷⁸ V. FDIC, Resolution of Systemically Important Financial Institutions: The Single Point of Entry Strategy, p. 76616.

²⁰⁷⁹ Tels que les intérêts de l'investissement en capital et de l'emprunt vis-à-vis des filiales, les engagements ayant l'objectif de soutenir les contrats souscrits par les filiales, les engagements liés au bon fonctionnement du groupe, par exemple, les contrats engagés vis-à-vis des fournisseurs, les intérêts des créanciers bénéficiant d'une garantie de la société holding, etc.

²⁰⁸⁰ FDIC, Resolution of Systemically Important Financial Institutions: The Single Point of Entry Strategy, p. 76616.

converties en titres capitaux de la nouvelle société holding²⁰⁸¹. D'ailleurs, ledit document prévoit l'emploi du fonds de résolution, mais c'est une option complémentaire : en effet selon le principe de la FDIC, le fonds de résolution peut uniquement agir en tant que fournisseur de liquidités temporaires (c'est une fonction comparable à celle de la banque centrale à l'égard des établissements bancaires), soit en fournissant la garantie pour faciliter l'emprunt du marché, soit en fournissant le financement sous forme d'instruments de créances à court terme²⁰⁸². Le nouvel établissement bancaire doit fournir le nantissement²⁰⁸³. Grâce au redressement de son bilan, le nouvel établissement bancaire peut retourner sur le marché financier plus facilement. Outre le redressement financier, un redressement structurel et opérationnel est réalisé sur l'ensemble du groupe, et l'établissement-relais doit préparer un projet de redressement²⁰⁸⁴. La gestion quotidienne de l'établissement-relais est assurée par les membres de l'organe de direction désignés par la FDIC, cette dernière effectuant un contrôle²⁰⁸⁵ sur la gestion²⁰⁸⁶. Par ailleurs, à travers le

²⁰⁸¹ Ibid.

²⁰⁸² Ibid.

²⁰⁸³ Tous les emprunts doivent être remboursés à l'échéance. Si les actifs réalisés de la société holding en « *receivership* » ne peuvent pas satisfaire la totalité de l'emprunt, ou si l'état financier du nouvel établissement bancaire continue à se dégrader, le remboursement du fonds de résolution peut être mutualisé par l'ensemble des établissements bancaires ou non-bancaires désignés par la loi (La loi de Dodd-Frank désigne comme « société financière admissible » toute société bancaire holding ayant des actifs consolidés d'un montant de 50 milliards de dollars ou plus, et des sociétés financières non bancaires, désignées par le conseil de surveillance de la stabilité financière (*the Financial Stability Oversight Council*) sous la surveillance de la Réserve Fédérale des États-Unis.)

²⁰⁸⁴ Le projet de redressement contient (1) l'examen des politiques et des pratiques de la gestion du risque de l'institution financière visée, afin de déterminer les causes de la défaillance et d'élaborer et mettre en œuvre un projet pour alléger les risques identifiés lors de l'examen ; (2) la préparation et la soumission à la FDIC d'un projet d'activités pour l'établissement-relais, ainsi que les stratégies de traitement des actifs maximisant le niveau de récupération, et évitant les ventes de feu (*fire sale*) des actifs ; (3) l'examen des pratiques appliquées dans la gestion des affaires clés et des opérations de l'institution financière avant l'état de défaillance ; (4) la préparation du plan de capital, de liquidités et de financement en cohérence avec les exigences du plan de remboursement obligatoire et avec les exigences de capital et de liquidités établies par l'autorité régulatrice bancaire au niveau fédéral ou par les autres régulateurs financiers ; (5) l'emploi d'experts de comptabilité et d'évaluation reconnus par la FDIC, auditant les rapports financiers et mettant en œuvre l'évaluation afin de procéder au renflouement interne ; et (6) la préparation d'un projet de redressement de l'établissement-relais, avec cession de certains actifs, et de certaines activités ou filiales, afin de faciliter le traitement de nouvelles sociétés sous le régime commun de l'insolvabilité, et d'éviter de produire un risque ayant des effets pervers à l'égard de la stabilité financière des États-Unis.

²⁰⁸⁵ La FDIC dispose du pouvoir de contrôler : l'émission des actions, l'amendement ou la modification des statuts ou des règles internes des sociétés, la transaction du capital à un niveau supérieur au seuil établi, et le transfert ou la cession des actifs à un niveau supérieur au seuil établi ; la cession ou le redressement de l'établissement-relais ; le remplacement des directeurs de l'établissement-relais (la FDIC dispose du pouvoir discrétionnaire de démissionner tout ou partie des directeurs de l'établissement-relais) ; la distribution des dividendes ; le projet de compensation sur les actions ; la désignation des experts de l'évaluation ; et la résiliation et le remplacement des

redressement structurel, la taille du nouvel établissement peut être ajustée, et dans le cas où il y aurait défaillance, le maintien d'une taille raisonnable peut faciliter le traitement.

Le plan transfrontalier – Le rapport de politique du 10 décembre 2012 organise le traitement d'un établissement bancaire ayant des activités transfrontalières. Bien que la FDIC souligne les progrès et le renforcement de la coopération et de la coordination avec les organes de résolution des pays d'accueil, l'emploi de la stratégie de l'accès unique au niveau transfrontalier dépend d'un soutien institutionnel²⁰⁸⁷. Puisque le renflouement interne est appliqué uniquement à la société holding, la FDIC prévoit que, sauf si les filiales dans le pays d'accueil ont un bilan solide²⁰⁸⁸, la société holding va continuer à soutenir les opérations desdites filiales au cours du traitement dont elle bénéficie²⁰⁸⁹. Sinon, la FDIC va privilégier la stabilité financière des États-Unis²⁰⁹⁰.

Union européenne – La directive européenne du 15 mai 2014 prévoit en principe l'emploi de la stratégie de l'accès unique pour un établissement bancaire originaire de l'Union européenne. Si elle conserve le principe de l'autonomie des personnes morales, elle permet à l'organe de résolution d'intervenir même au niveau de celle qui ne serait pas défaillante, si une ou plusieurs filiales sont en difficulté et que leurs actifs et passifs sont tels que leur défaillance menace un autre établissement ou le groupe dans son ensemble²⁰⁹¹. Mais cela dépend de l'origine et de l'importance de la difficulté.

Si l'établissement mère ou la société holding fait face à une difficulté, l'organe de résolution au niveau du groupe doit informer les autres organes de résolution des

experts comptables indépendants de l'établissement-relais, etc.

²⁰⁸⁶ V.FDIC, Resolution of Systemically Important Financial Institutions: The Single Point of Entry Strategy, p. 76616.

²⁰⁸⁷ Ibid., p. 76623

²⁰⁸⁸ Si les filiales visées disposent d'un niveau suffisant de fonds propres et de liquidités, elles peuvent maintenir leurs activités avec un financement autonome.

²⁰⁸⁹ V.FDIC, Resolution of Systemically Important Financial Institutions: The Single Point of Entry Strategy, p. 76623.

²⁰⁹⁰ Ibid.

²⁰⁹¹ V. Article 32, DRR.

pays ayant accueilli les activités du groupe, de l'état du groupe, et des mesures susceptibles d'être appliquées au niveau de l'ensemble²⁰⁹².

Si la filiale de l'établissement bancaire, quelle que soit sa localisation, fait face à une difficulté, son propre organe de résolution (si différent) doit informer l'organe de résolution, au niveau du groupe, de l'état de la filiale et des mesures susceptibles d'être appliquées²⁰⁹³. L'organe de résolution au niveau du groupe doit évaluer, après avoir consulté les organes de résolution des pays ayant accueilli les opérations du groupe, l'effet potentiel de la défaillance de la filiale, et les effets des mesures prises à l'égard du groupe et des autres filiales²⁰⁹⁴.

Si l'organe de résolution au niveau du groupe assure que la défaillance de la filiale et les mesures prises pour le traitement ne produiront pas d'effets pervers, l'organe de résolution responsable de la filiale peut procéder au traitement au niveau de la filiale²⁰⁹⁵.

Si en revanche la défaillance de la filiale ou les mesures susceptibles d'être appliquées peuvent produire des effets pervers à l'égard du groupe ou des autres filiales, l'organe de résolution au niveau du groupe doit proposer un plan de traitement d'ensemble du groupe²⁰⁹⁶, et le soumettre aux organes de résolution des pays ayant accueilli les activités du groupe pour délibération²⁰⁹⁷. Le projet de résolution doit indiquer les mesures susceptibles d'être appliquées au niveau du groupe ou des filiales qui peuvent être touchées par la défaillance de la filiale, préciser le plan de la coordination, établir le plan de financement du traitement, etc.²⁰⁹⁸ Si l'organe de résolution des pays ayant accueilli d'autres filiales du groupe refuse le plan de traitement proposé par l'organe de résolution au niveau du groupe,

²⁰⁹² V. Article 92(1), DRR.

²⁰⁹³ V. Article 91(1), DRR.

²⁰⁹⁴ V. Article 91(2), DRR.

²⁰⁹⁵ V. Article 91(3), DRR.

²⁰⁹⁶ Il est nécessaire de noter que l'évaluation et la préparation du plan de traitement doivent être réalisées dans un délai de 24 heures.

²⁰⁹⁷ V. Article 91(4), DRR.

²⁰⁹⁸ V. Article 91(6), DRR.

et demande un traitement indépendant pour assurer la stabilité financière de son propre marché, il doit informer l'organe de résolution au niveau du groupe et d'autres organes de résolution soumis au projet de traitement du groupe, et leur présenter ses raisonnements²⁰⁹⁹.

(ii) Le traitement sous la stratégie de l'accès multiple

A l'inverse de la stratégie de l'accès unique, le traitement sous la stratégie de l'accès multiple est compatible avec le principe du traitement de l'insolvabilité, mais un traitement non coordonné peut compromettre l'intérêt du groupe. Pour cette raison, il est nécessaire d'identifier les obstacles qui pourraient gêner la mise en œuvre des mesures de traitement coordonné.

Généralités – Dans le traitement sous la stratégie de l'accès multiple, les entités opérationnelles, en tant que filiales de l'établissement bancaire, sont traitées comme des entités indépendantes. Le traitement est appliqué au niveau de filiales. A l'inverse du groupe sous la stratégie de l'accès unique, le groupe sous la stratégie de l'accès multiple est géré et financé de manière décentralisée : l'établissement mère ou la société holding assure la coordination de la gestion du groupe, et fournit les services des opérations²¹⁰⁰. Bien que l'établissement mère ou la société holding puisse gérer le financement, la majeure partie du financement des filiales est assurée par le marché local²¹⁰¹. Pour cette raison, par rapport au groupe qui détient les filiales, l'intérêt local est plus dominant.

Avant d'avoir mis en œuvre le traitement, l'évaluation doit être réalisée. D'abord, il est nécessaire d'identifier quelle entité du groupe est en difficulté, et ensuite, il faut déterminer la gravité de sa difficulté. Si le traitement coordonné ne peut pas maximiser l'intérêt du groupe, le déclenchement du traitement individuel à

²⁰⁹⁹ V. Article 91(8), DRR.

²¹⁰⁰ V. Fernandez de Lis S., *the multiple-point-of-entry resolution strategy for global banks*, [en ligne] 25 février 2015, [réf. du 1 décembre 2015], disponible sur: <https://www.bbvaresearch.com/en/publicaciones/the-multiple-point-of-entry-resolution-strategy-for-global-banks/>; aussi, V. Gourio A., *Le traitement international de la résolution*, Dossier: les défaillances bancaires et financières: un droit spécial? RD. Droit bancaire et financier [texte imprimé] n. 6, vol. 15, 2014, France : LexisNexis, p. 102.

²¹⁰¹ Ibid.

l'égard de la filiale en difficulté peut être initié, l'autorité de traitement (l'organe de résolution sous régime administratif, ou le juge sous régime judiciaire) du pays d'accueil peut intervenir et mettre en œuvre ce traitement²¹⁰², pourtant, si le traitement coordonné maximise l'intérêt du groupe, l'autorité de traitement du pays d'origine doit coordonner ce traitement, afin d'éviter que la protection de l'intérêt local se fasse au détriment de l'intérêt de l'ensemble du groupe, et de même, s'assurer que la stabilité du marché est maintenue.

Quelles que soient les modalités du traitement (soit sous le régime administratif, soit sous le régime judiciaire), les mesures de traitement telles que la cession et l'acquisition des activités ou des actifs à des tiers, le renforcement du capital à travers l'apport de nouveaux capitaux, le renflouement interne ou encore la dépréciation et la conversion des dettes en capitaux, peuvent être appliquées. Mais l'emploi de certaines mesures, dans un contexte transfrontalier, peut rencontrer des obstacles.

Au plan international, il existe peu de régimes de coordination du traitement transfrontalier du groupe. La **loi type de la CNUDCI** sur l'insolvabilité internationale ne contient pas de mécanisme du traitement transfrontalier du groupe d'entreprises, de plus, cette loi type exclut de son champ d'application le traitement transfrontalier des établissements bancaires²¹⁰³. Dans le guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (troisième partie), une ligne directrice du traitement transfrontalier du groupe d'entreprises est proposée, mais ces principes se focalisent, en principe, sur la coordination procédurale²¹⁰⁴.

²¹⁰² V. FDIC, Resolution of Systemically Important Financial Institutions: The Single Point of Entry Strategy, aussi, Bank of England, FDIC, Resolving Globally Active, Systemically Important, Financial Institutions, op. cit. Le rapport politique prévoit le traitement isolé de filiales si l'emploi du traitement coordonné va menacer l'intérêt de groupe.

²¹⁰³ V. Conseil de la stabilité financière, Principles for Cross-border effectiveness of resolution actions, op.cit., aussi, V. CNUDCI, Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et guide pour l'incorporation et l'interprétation, [en ligne] 2014 [réf. du 1 février 2015], disponible sur :

<http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-f.pdf>

²¹⁰⁴ V. CNUDCI, Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, troisième partie : traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité, [en ligne] 2014 [réf. du 1 février 2015], disponible sur :

<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-e.pdf>

De même, au plan régional, **le règlement européen du 20 mai 2015** révisé les règles applicables à la coordination des procédures collectives ouvertes au sein de l'Union (hors Danemark), et ajoute la nouvelle chapitre sur le traitement du groupe d'entreprises²¹⁰⁵, et son article 56 prévoit que les administrateurs examinent la possibilité de restructurer les membres du groupe, et coordonnent la proposition et la négociation d'un plan de restructuration coordonnée, mais comme sa version précédente, ce règlement ne s'applique pas aux établissements bancaires²¹⁰⁶. De plus, selon l'esprit de l'article 56 de ce règlement européen, cette coordination ne concerne que les membres du groupe déjà en procédures collectives, c'est-à-dire que, cette coordination de restructuration ne s'applique pas à l'ensemble du groupe. Mais s'agissant d'un traitement sous la stratégie de l'accès multiple coordonnée, la coordination de restructuration avec certains membres du groupe ayant un bilan solide est souhaitable. Dans ce cas-là, sans un soutien institutionnel, le traitement transfrontalier va reposer sur le droit commun.

Obstacles – L'autorité de traitement va chercher, en premier lieu, à proposer des mesures de traitement à caractère privé. Dans un contexte transfrontalier sans un soutien institutionnel, toutes les formalités dispensées doivent être appliquées comme celles du droit commun. Par exemple, le transfert des actions, des actifs ou des activités, doit être traité comme la cession et l'acquisition. Certaines mesures ne peuvent pas être appliquées sans un soutien institutionnel, ce sont par exemple le renflouement interne, ou la dépréciation et la conversion des dettes en capitaux.

Le transfert et ses réglementations – Dans un contexte transfrontalier sans un soutien institutionnel, le transfert des actions, des actifs (y compris des droits et des engagements), et des activités, ne peut pas être exercé en vertu de l'ordre émis par l'autorité de traitement du pays d'origine, car il doit respecter le régime du droit privé. S'agissant de la cession des actions, des actifs (y compris des droits et des

²¹⁰⁵ V. Tett R. et Crinson K., *the recast EC regulation on insolvency proceedings : a welcome revision*, Corporate rescue and insolvency [texte imprimé] vol. 8.2, avril 2015, UK: LexisNexis, p. 64-68.

²¹⁰⁶ V. Article 1(2), le règlement européen du 20 mai 2015.

engagements), ou des activités, les règles générales de la vente, de la succession de droit, de la prise en charge des engagements, de la transmission universelle du patrimoine, ou encore du droit des sociétés s'appliquent. Par ailleurs, pour la fusion et l'acquisition, le contrôle de la concentration doit aussi être appliqué. En raison de la complexité de détail des réglementations, ce ne sont que des aperçus qui seront donnés à titre d'exemples pour en rappeler l'existence.

L'établissement bancaire peut exercer ses activités dans le pays d'accueil sous forme de filiale ou de succursale. Si les entités opérationnelles rencontrent des difficultés, l'établissement bancaire du pays d'origine peut transmettre ses droits d'actionnaire de la filiale à un ou des tiers²¹⁰⁷, ou céder les actifs ou les activités de la filiale ou de la succursale à un ou des établissements bancaires solides.

Généralement, hors la procédure de résolution ou la procédure collective, la cession-acquisition des actifs (y compris des droits et des engagements) doit respecter les exigences du droit commun : l'établissement mère et l'acquéreur doivent préciser les objets cédés, le prix de la cession et les modalités de transfert des actifs cédés. Les formalités exigées par les législations en vertu de la nature des actifs (y compris des droits et des engagements) cédés doivent être respectées.

Si la majorité des actifs (y compris les droits et les engagements) cédés par l'établissement bancaire sont incorporels ; de même, les biens immobiliers peuvent également être cédés. La dématérialisation des activités bancaires facilite le transfert des actifs incorporels, car après avoir changé l'intitulé du compte, la cession est achevée. En ce qui concerne les biens immobiliers, le transfert de propriété exige un changement de propriétaire sur un registre officiel. En outre, les éléments *intuitu personae*, tels que le contrat de bail, le contrat de travail, l'autorisation d'utilisation des droits de propriété industrielle et intellectuelle, ainsi que les agréments des activités réglementées, etc., doivent être traités en vertu du droit commun.

Outre, les formalités de la cession des actifs, dans certains droits, la cession des

²¹⁰⁷ Le tiers acquéreur peut détenir des actions de la filiale ou l'absorber.

actifs détenus par une société anonyme peut être décidée par l'assemblée générale des actionnaires. Par exemple, en **droit allemand**, la section 179a de l'*Aktiengesetz* exige la délibération de l'assemblée générale des actionnaires pour la cession de la totalité des actifs. En **droit Delaware des États-Unis**, la section 271 du Code du Delaware dispose d'une exigence similaire : il prévoit que l'organe de la direction peut céder, en vertu de la décision de l'assemblée générale des actionnaires, la totalité ou quasi totalité des actifs de la société. En **droit chinois**, si une société anonyme cotée veut acquérir ou céder des actifs importants²¹⁰⁸, la délibération de l'assemblée générale des actionnaires est exigée ; pour une société anonyme non cotée, si le statut de la société le prévoit²¹⁰⁹, la délibération de l'assemblée générale des actionnaires est exigée.

La règle en **droit français** est plus complexe. Une option pour la cession des actifs au régime de la fusion est ouverte²¹¹⁰. S'agissant de la société anonyme, la fusion doit être délibérée en assemblée générale extraordinaire des actionnaires²¹¹¹, donc la cession des actifs doit être votée par cette assemblée générale extraordinaire. De plus, si, avant la cession, les porteurs de titres de créances de la société ne sont pas remboursés, la délibération de l'assemblée des obligataires est exigée²¹¹².

Bien que le respect des formalités de la cession ne soit pas très contraignant, l'évaluation de la valeur des actifs cédés (y compris des droits et des engagements) est plus délicate, notamment dans lors d'une crise bancaire. Ni la valeur nominative ni l'évaluation alternative ne peuvent être acceptées, puisque le blocage temporaire du marché peut amener à sous évaluer la valeur des actifs cédés. Dans ce cas, même si les experts de l'évaluation sont indépendants, la valeur des actifs susceptibles d'être cédés est difficile à déterminer. La « vente de feu » (*fire sale*) ou la vente sous force de prix de l'acquéreur est incontournable. Mais si la cession ne peut pas être

²¹⁰⁸ V. Article 121, la Loi de la RPC sur la société. Si une société cotée veut acquérir ou céder plus de 30% des actifs dans son bilan, la décision doit être votée par l'assemblée générale des actionnaires.

²¹⁰⁹ V. Article 104, la Loi de la RPC sur la société.

²¹¹⁰ V. Article L 236-6-1, Code de commerce.

²¹¹¹ V. Article L236-9, Code de commerce.

²¹¹² V. Article L236-13, Code de commerce.

exécutée à une juste valeur, cela ne permet pas de maximiser l'intérêt de l'établissement bancaire, et de plus, cela peut créer un effet pervers à l'égard du marché. Dans la pratique, le prix de la cession est fixé par les parties, l'acquéreur peut plafonner les engagements pris en charge²¹¹³, et le montant qui dépasse le plafond est hors de la responsabilité de l'acquéreur.

Outre l'évaluation des actifs, le traitement des contrats financiers est également un problème. La position tenue par l'établissement bancaire à l'égard des contrats financiers peut être déterminée et évaluée. Mais si la contrepartie exige la résiliation et la compensation globale sur les contrats financiers, notamment sur les contrats financiers non standardisés²¹¹⁴, du fait de la cession, la position de l'établissement bancaire peut changer. Si la position « *in-the-money* » devient la position « *out-of-the-money* », cela peut aggraver la difficulté financière de cet établissement. Pour cette raison, il faut s'assurer que la contrepartie ne peut pas demander la résiliation et la compensation globale du fait de la cession²¹¹⁵. Sinon, les contrats financiers ne pourront pas faire l'objet d'une cession.

Outre la cession des actifs, la cession des actions doit aussi être examinée. Vu l'état financier de filiale et l'intention du repreneur, cette opération peut être réalisée sous forme de cession-acquisition ou de fusion-acquisition. S'agissant de la cession-acquisition des actions, le statut de la société cédant, le droit commun de la société, ainsi que le régime sur la société coté, peuvent s'appliquer. S'agissant de la fusion-acquisition des sociétés anonymes, dans certains droits, elle doit être contrôlée par l'assemblée générale des actionnaires²¹¹⁶, lors de la réunion annuelle ou d'une réunion extraordinaire.

²¹¹³L'acquéreur peut exiger le droit de déterminer le champ des contrats acquis quelques jours après la clôture de la cession. C'est-à-dire que l'acquéreur dispose d'un droit de « *cherry picking* » sur les contrats, v. supra, sur la réalisation des actifs.

²¹¹⁴ Sous contrat dérivé standardisé, la contrepartie ne dispose pas du droit de résilier le contrat dans le cas où l'on doit ouvrir une procédure de résolution.

²¹¹⁵ V. Conseil de la stabilité financière, Principles for cross-border effectiveness of resolution actions, op. cit.

²¹¹⁶ Dans certains droits, l'approbation de la fusion-acquisition relève explicitement de la compétence de l'assemblée générale des actionnaires ; certains autres l'exigent à travers une modification de statut, qui relève aussi de la compétence de l'assemblée générale des actionnaires.

Par exemple, en **droit français**, la fusion-acquisition des sociétés anonymes est de la compétence de l'assemblée générale extraordinaire²¹¹⁷. L'article R 225-68 du Code de commerce prévoit la périodicité de la convocation de l'assemblée générale extraordinaire, selon cette disposition, les actionnaires doivent être convoqués depuis un mois au moins avant la date de l'insertion de l'avis de convocation. Dans le cas où l'on doit délibérer sur une décision de fusion-acquisition, le délai de la préparation et de la délivrance du rapport sur le projet de la fusion-acquisition est exigé. Selon l'article R 236-3 du Code de commerce, le rapport doit être disponible au moins un mois avant l'ouverture de l'assemblée générale extraordinaire. En **droit chinois**, la fusion-acquisition des sociétés anonymes peut être décidée par l'assemblée générale annuelle ou par l'assemblée générale extraordinaire²¹¹⁸. Par rapport à l'assemblée générale annuelle, l'assemblée générale extraordinaire présente plus de flexibilité. La loi de la RPC sur la société exige des délais pour le déroulement de l'assemblée générale extraordinaire : par exemple, les intéressés qualifiés²¹¹⁹ doivent convoquer cette assemblée deux mois avant sa tenue²¹²⁰, et les actionnaires doivent être informés au moins 15 jours avant son ouverture²¹²¹.

A l'inverse du droit français, le **droit allemand** ne prévoit pas de manière précise la compétence de l'assemblée générale annuelle, ni celle de l'assemblée générale extraordinaire, mais la section 119 de l'*Aktiengesetz*, énumère la généralité des pouvoirs de l'assemblée générale de la société anonyme. Selon les dispositions, la modification du statut de la société, et le contrôle de l'acte de l'organe de direction, etc. peuvent être décidé par l'assemblée générale annuelle ou extraordinaire²¹²². A l'instar du droit français, si la fusion-acquisition est soumise à la compétence de

²¹¹⁷ V. Article L236-9, Code de commerce.

²¹¹⁸ V. Article 99, et Article 37, alinéa 1, la loi de la RPC sur la société.

²¹¹⁹ V. Article 100, la loi de la RPC sur la société. L'assemblée extraordinaire peut être convoquée si 1) le nombre d'administrateurs est de deux tiers inférieur à l'exigence du droit ou du statut de la société, 2) la perte de la société est supérieure à un tiers de son capital, 3) le ou les actionnaires ayant un droit de vote d'un montant égal à 10 pour cent du capital l'exigent, 4) le conseil d'administration ou le conseil de surveillance l'exige, 5) toutes les autres circonstances selon le statut de la société.

²¹²⁰ V. Article 100, la Loi de la RPC sur la société.

²¹²¹ V. Article 102, la loi de la RPC sur la société.

²¹²² V. Section 119, *Aktiengesetz*.

l'assemblée générale de la société anonyme, cette dernière doit être convoquée au moins 30 jours avant la date de la réunion²¹²³. Les textes exigent la publication d'un ordre du jour (y compris le projet soumis à la délibération)²¹²⁴, mais ils n'imposent pas de délai impératif²¹²⁵, et sur ce plan, la délivrance des informations en droit allemand présente plus de flexibilité.

En **droit anglais**, pour la société absorbée, l'approbation de la fusion-acquisition est plus souple. Selon la section 918 du *Companies Act 2006*, si les actionnaires de la société absorbée sont informés²¹²⁶, et si un ou plusieurs actionnaires de la société absorbée représentant au moins 5% des droits de vote à l'assemblée générale ne convoquent pas une réunion de l'assemblée générale des actionnaires avant la réunion de l'assemblée générale des actionnaires de la société absorbante, l'approbation de la fusion-acquisition de la société absorbée est réputée être obtenue.

Aux **États-Unis**, la fusion-acquisition des sociétés est réglementée par le droit étatique, le droit du Delaware²¹²⁷ peut être pris comme exemple. Par rapport aux autres droits, le droit de la société du Delaware est plus avancé. Bien que les textes disposent que la fusion-acquisition soit discutée par l'assemblée générale annuelle ou extraordinaire, et que les actionnaires soient convoqués et informés au moins 20 jours avant la réunion, ils permettent néanmoins à la société de se positionner en « *opt-out* » par rapport à la règle statutaire, et d'établir, dans son statut, la règle de

²¹²³ V. Section 123(1), Aktiengesetz. Si les actionnaires délèguent leur droit de vote à l'établissement de crédit ou à l'association des actionnaires, les institutions doivent être convoquées au moins 21 jours avant le jour de la réunion. V. Section 125(1), Aktiengesetz.

²¹²⁴ V. Section 124, Aktiengesetz.

²¹²⁵ Pour la société cotée, le délai est exigé. V. Section 124a, Aktiengesetz.

²¹²⁶ D'abord, la réception du projet d'acquisition par le registre est publiée au moins un mois avant la première réunion de l'assemblée générale d'actionnaires de la société absorbante, ou le projet d'acquisition est publié sur le site internet de la société absorbée et l'accès au site ou la demande d'une copie matérielle est gratuite, et enfin le directeur de la société absorbée doit informer le registre du projet de manière détaillée sur le site internet. Ensuite, la société absorbée doit s'assurer l'accès aux documents du projet (Le projet comprend (a) le plan d'opération; (b) le rapport relatif au projet d'acquisition préparé par le directeur; (c) le rapport d'expert; (d) le rapport annuel pour les trois dernières années avant l'assemblée d'actionnaires, (e) le rapport du compte supplémentaire exigé sous la Section 910 du *Companies Act 2006*, ou le dernier rapport semestriel pour une société cotée.) par les actionnaires à son siège social, ou elle doit s'assurer l'accès gratuit aux documents du projet sur son site internet, au moins un mois avant l'ouverture de l'assemblée générale des actionnaires de la société absorbante; par ailleurs, sur demande des actionnaires, la société absorbée doit s'assurer la fourniture de la copie des documents.

²¹²⁷ V. Titre 8, Section 252, Code du Delaware.

déroulement de l'approbation de la fusion-acquisition²¹²⁸. Il est notable qu'il peut y avoir dispense de la délibération des actionnaires de la société absorbante, à conditions que la fusion et acquisition ne modifie pas le statut de cette société, ni ne touche l'évaluation de la valeur des actions avant et après la transaction ; ou si aucun titre capital ou titre donnant accès au capital ne peut être émis ou offert dans la fusion et acquisition, ou si le montant des titres capitaux ayant reçu l'autorisation d'être émis ou qui circulent après avoir été émis ou offerts dans la fusion et acquisition et des titres capitaux ayant reçu l'autorisation d'être émis pour la conversion des titres donnant accès au capital, et qui sont émis ou offerts dans la fusion et acquisition, ne dépassent pas 20% des actions de la société absorbante avant la prise d'effet de la fusion et acquisition.²¹²⁹ Par ailleurs, si aucun titre capital n'est émis avant l'approbation du projet de la fusion et acquisition par l'organe de direction de la société absorbante, il peut y avoir dispense de l'approbation du projet par les actionnaires de la société absorbante²¹³⁰.

En situation ordinaire, la fusion-acquisition transfrontalière est contrôlée par les autorités ou les administrations de la concurrence dans les pays d'origine des sociétés, et dans les pays ayant des intérêts dans la transaction²¹³¹. En ce qui concerne la transaction transfrontalière, la règle nationale du contrôle de la concentration s'applique²¹³², mais le contrôle dans plusieurs juridictions peut ralentir le procès de la fusion-acquisition.

Le renforcement des fonds propres - Le renforcement des fonds propres peut être mis en œuvre à travers l'apport d'un soutien financier par les actionnaires, les autres investisseurs, le fonds de résolution ou les institutions publiques, ou encore il peut être mis en œuvre par la dépréciation et la conversion ou le renflouement interne des titres capitaux, des instruments de fonds propres, et même d'autres

²¹²⁸ V. Titre 8, Section 251(c), Code du Delaware.

²¹²⁹ V. Titre 8, Section 251(f), Code du Delaware.

²¹³⁰ Ibid.

²¹³¹ V. OCDE, *cross-border merger control: challenges for developing and emerging economies*, [en ligne] 13 février 2012, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://www.oecd.org/competition/mergers/50114086.pdf>

²¹³² Ibid.

engagements. L'apport d'un soutien financier à l'égard des entités opérationnelles du pays d'accueil peut être contrôlé par l'organe de résolution du pays d'origine, et notamment si le financement est sollicité du pays d'origine (v. supra, sur le soutien intragroupe). Mais l'emploi de la dépréciation et de la conversion, ou du renflouement interne dans le contexte transfrontalier, peut rencontrer des obstacles. D'abord, la validité de la décision de l'organe de résolution du pays d'origine peut être contestée. Bien que la filiale soit détenue par l'établissement bancaire du pays d'origine, juridiquement, en tant qu'entité indépendante, elle est soumise à la réglementation du pays d'accueil. Ensuite, les conditions de déclenchement de la dépréciation et de la conversion, ou du renflouement interne, le champ des instruments soumis au régime de la dépréciation et de la conversion, ou du renflouement interne, ainsi que les modalités de la dépréciation et de la conversion, ou du renflouement interne du pays d'origine et du pays d'accueil peuvent être différents, et bien que la décision soit prise par l'organe de résolution du pays d'origine, savoir en vertu de quel droit la dépréciation et la conversion, ou le renflouement interne doivent être réalisés reste une question ouverte. De plus, à l'inverse des titres capitaux, les instruments de fonds propres ou les engagements qualifiés peuvent être émis en vertu d'un droit autre que celui appliqué dans le ressort de la juridiction ou de l'autorité où le traitement est déclenché. Si le régime de traitement dans le ressort de compétence où les instruments sont émis est différent de celui dans lequel le traitement est déclenché, l'emploi de la dépréciation et de la conversion ou du renflouement interne peut accroître les incertitudes juridiques. L'approche de la *lex fori* soutient l'application du droit de la juridiction où le traitement est déclenché sans compter avec la *lex contractus* des instruments émis ; mais il existe une autre approche qui exige la validité de la *lex contractus*. Dans la pratique, **le droit anglais**²¹³³ et **le droit de l'État de New York**²¹³⁴ sont souvent choisis

²¹³³ L'Arrêt *National Bank of Greece and Athens S.A. v Metliss* est très connu dans les jurisprudences anglaises. La cour anglaise refuse de reconnaître la validité de la loi du pays d'origine de l'établissement bancaire – le droit grec à l'égard des titres émis en droit anglais.

²¹³⁴ L'Arrêt *Fir Tree Capital Opportunity Master Fund, LP v. Anglo Irish Bank Corp. Ltd* en fournit un exemple. Le

en tant que *lex contractus* pour les instruments de fonds propres ou les engagements qualifiés. Si le régime de la dépréciation et la conversion, ou du renflouement interne dans le ressort où les instruments sont émis est différent de celui qui existe dans le ressort du traitement, ou si le ressort où les instruments sont émis ne comporte pas de dépréciation ni de conversion, ou de renflouement interne, la mise en œuvre de la dépréciation et de la conversion ou du renflouement interne peut rencontrer des obstacles. Le Conseil de la stabilité financière dans son rapport politique du 3 novembre 2015²¹³⁵ propose l'emploi des clauses contractuelles dans les instruments de fonds propres ou les engagements qualifiés, afin de reconnaître la validité de la dépréciation ou la conversion ou le renflouement interne dans un traitement transfrontalier. Cela peut être traité comme mesure transitoire et complémentaire par rapport au soutien institutionnel.

B. Les soutiens institutionnels

Comme cela a déjà été évoqué dans le paragraphe précédent, quelle que soit la stratégie de traitement transfrontalier, le soutien institutionnel est essentiel mais il repose *in fine* sur les contribuables (v. infra, sur les aides d'Etat). En fonction des intentions de l'État, le soutien institutionnel va présenter différents procédés. Par exemple, d'une part, l'État peut participer au mécanisme coopératif établi pour le traitement de l'établissement bancaire individuel, mais le champ de couverture des établissements ayant des activités transfrontalières est limité. D'autre part la conclusion de conventions bilatérales ou multilatérales pour le traitement de la défaillance bancaire transfrontalière permet une plus grande avancée, mais la négociation d'une convention est un processus long et lourd. Aussi, recourir à

fonds d'investissement ayant acquis les titres de créances d'une banque irlandaise a exigé d'exercer son droit établi au contrat des titres de créances soumis au droit de l'État de *New York*, cependant l'émetteur - la banque irlandaise - avait déjà été nationalisée sous le régime de résolution du droit irlandais, et a refusé de respecter les engagements établis au contrat des titres de créances. La cour de *New York* a rejeté la demande du fonds d'investissement puisque ce dernier n'a pas établi les preuves qui auraient pu donner lieu à une dérogation à l'application de la loi de *Foreign Sovereign Immunities Act* sur les banques nationalisées, pour cette raison, la cour de *New York* ne dispose pas de compétence sur l'affaire entre le fonds d'investissement et la banque irlandaise. C'est un exemple à l'égard de la nationalisation, il y a spécificité, mais si l'autorité régulatrice emploie des mesures de renflouement interne, l'incertitude juridique peut augmenter.

²¹³⁵ V. Conseil de la stabilité financière, *Principles for Cross-border effectiveness of resolution actions*, op. cit.

l'établissement du mécanisme de reconnaissance par le droit national peut mieux faciliter le traitement transfrontalier, mais si le soutien est offert unilatéralement par l'État, en contrepartie, ce dernier décide de façon autonome de son niveau d'engagement.

a. L'établissement du mécanisme coopératif pour l'établissement bancaire individuel

Selon les *points clés* (*key attributes*) du 15 octobre 2014 (version 2014) publiés par le Conseil de la stabilité financière, le pays d'origine et les principaux pays d'accueil d'un établissement bancaire ayant une importance systémique doivent établir un mécanisme coopératif pour le traitement de la défaillance dudit établissement²¹³⁶. Les autorités régulatrices, les banques centrales, les ministères des finances, les mécanismes de garantie des dépôts et les organes de résolution (si autres que ceux évoqués précédemment) sont invités à être membres du mécanisme coopératif²¹³⁷. En dehors des membres, les organes de résolution du pays où l'établissement bancaire dispose d'une présence significative doivent aussi être consultés²¹³⁸. Sous le mécanisme coopératif, les membres peuvent développer davantage leur coopération notamment par l'échange d'informations en matière de prévention et de traitement de la défaillance bancaire, et élaborer un plan de rétablissement et de résolution pour un établissement bancaire²¹³⁹. La mise en place d'un mécanisme coopératif entre le pays d'origine et les pays d'accueil est un fondement efficace d'un véritable traitement transfrontalier. Mais ce mécanisme n'étant pas établi par convention, il assure de plus de souplesse au soutien institutionnel²¹⁴⁰.

L'établissement du mécanisme coopératif est donc le point départ fondamental du traitement particulier de la défaillance de l'établissement bancaire. Selon les *points*

²¹³⁶ V. Conseil de la stabilité financière, *Key attributes of effective resolution regimes for financial institutions*, [en ligne] 15 octobre 2014, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf, paragraphe 8.

²¹³⁷ Ibid. paragraphe 8.1.

²¹³⁸ Ibid.

²¹³⁹ Ibid. paragraphe 8.2.

²¹⁴⁰ V. supra, sur la coopération internationale.

clés (*Key Attributes*) du 15 octobre 2014 (version 2014) publiés par le Conseil de la stabilité financière, l'accord coopératif sur le traitement transfrontalier d'un établissement bancaire d'importance systémique doit être établi entre les organes de résolution du pays d'origine et ceux des pays d'accueil²¹⁴¹. Il faut préciser, dans l'accord, les objectifs et les procédures de coopération collégiale, désigner les rôles, signaler les responsabilités des parties dans la prévention et le traitement de la défaillance, et assurer le mécanisme de la révision annuelle du plan et de la stratégie du traitement²¹⁴². L'échange d'informations²¹⁴³, la préparation du plan de traitement et l'évaluation de la probabilité de rétablissement sont essentiels²¹⁴⁴. En dehors des règles sur la prévention et le traitement, l'accord doit préciser les règles à appliquer dans les circonstances extraordinaires, à savoir, dans une situation dans laquelle les parties peuvent initier le traitement en dehors du plan coordonné²¹⁴⁵.

Selon le rapport du 19 avril 2013 publié par le Conseil de la stabilité financière, la négociation sur la conclusion de l'accord coopératif est peu avancée²¹⁴⁶. Puisque le cadre juridique national de traitement de la défaillance bancaire n'est pas complètement établi, la négociation dudit accord²¹⁴⁷ a même été reportée. De plus, cette négociation est lourde. Bien que l'accord soit applicable aux établissements bancaires individuels, il est intergouvernemental. Il faut donc, en outre, déterminer

²¹⁴¹ Ibid., paragraphe 9.

²¹⁴² Ibid., paragraphe 9.1.

²¹⁴³ Il faut s'assurer que la circulation des informations sur la prise des mesures, et notamment sur l'emploi de l'établissement-relais et le renflouement interne, puisse être contrôlée de manière appropriée.

²¹⁴⁴ V. Conseil de la stabilité financière, *Key attributes of effective resolution regimes for financial institutions*, op.cit., I-Annex 2.

²¹⁴⁵ Ibid. L'organe du pays d'origine doit informer et consulter l'organe du pays d'accueil au moment où l'établissement bancaire fait face à des difficultés : l'organe du pays d'origine va alors prendre les mesures ; de même, l'organe du pays d'accueil doit informer et consulter l'organe du pays d'origine au moment où les filiales ou les succursales font face à des difficultés, et l'organe du pays d'accueil va alors prendre les mesures.

²¹⁴⁶ V. Conseil de la stabilité financière, *implementing the FSB key attributes of effective resolution regimes – how far have we come*, [en ligne] 19 Avril 2013, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_130419b.pdf, p. 4. Bien que la négociation de l'accord de résolution de l'institution bancaire sur la base individuelle soit avancée, aucun accord n'est encore conclu. Dans certains cas, même le contenu dudit accord n'est pas encore négocié.

²¹⁴⁷ V. Témoignage du Gouverneur M. S. Gibson de la Réserve Fédérale devant le Sénat des États-Unis, [en ligne] 15 mai 2013, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://www.federalreserve.gov/newsevents/testimony/gibson20130515a.htm> ; aussi, Rapport du FSB au G20, 19 avril 2013, op.cit.

s'il doit être contraignant et dans quelles conditions. Les parties doivent s'assurer qu'avant toute décision de déclenchement ou de prise des mesures de traitement, l'on a bien pris en compte la stabilité financière des autres systèmes où l'établissement bancaire exerce des activités. C'est un élément important pour l'organe de résolution du pays d'origine, car il doit s'assurer que l'organe de résolution du pays d'accueil ne déclenchera pas le traitement de façon égoïste. De même, les organes de résolution des pays d'accueil doivent s'assurer de la reconnaissance de la décision par l'organe de résolution du pays d'origine. C'est une exigence réciproque. S'agissant maintenant sont notamment des éléments essentiels de l'accord : l'échange d'informations (fondement juridique, champ de l'information, modalités de l'échange et confidentialité, etc.), les procédures et les conditions de la reconnaissance des mesures prises par l'organe de résolution du pays d'origine (transfert, renflouement interne dans le contexte transfrontalier) et le plan de financement du traitement²¹⁴⁸. Il est nécessaire de noter que l'accord coopératif sur le traitement particulier de l'établissement bancaire est le fondement d'une planification et du traitement transfrontalier de sa défaillance. Bien que certains systèmes, par exemple, celui des **États-Unis**, exigent que l'établissement bancaire prépare son plan de redressement selon différents scénarios, ainsi que la défaillance transfrontalière²¹⁴⁹, le niveau auquel le plan doit être appliqué dépend du niveau de coopération des organes de résolution, et dans ce sens-là, le traitement transfrontalier dans un contexte purement privé reste exceptionnel²¹⁵⁰.

Le **droit européen** est un autre exemple. La directive européenne du 15 mai 2014 exige l'établissement d'un collège de traitement européen pour les établissements bancaires au sein de l'Union²¹⁵¹. Il est notable que les textes européens

²¹⁴⁸ V. Conseil de la stabilité financière, *Key attributes of effective resolution regimes for financial institutions*, op.cit., I-Annex 2.

²¹⁴⁹ V. 12 C.F.R. 243 et 381.

²¹⁵⁰ V. Conseil de la stabilité financière, *Principles for cross-border effectiveness of resolution actions*, [en ligne] 3 novembre 2015, [réf. du 1 décembre 2015], disponible sur : <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/Principles-for-Cross-border-Effectiveness-of-Resolution-Actions.pdf>

²¹⁵¹ V. Article 88, DRR.

exigent aussi l'établissement d'un collège de traitement européen à l'égard des filiales des établissements bancaires ayant leur siège social en pays tiers, dès lors qu'un collège de traitement au niveau global n'est pas établi²¹⁵².

Selon l'article 88(2) de DRR, l'organe de résolution et l'autorité de supervision au niveau du groupe, les organes de résolution et l'autorité de supervision des États Membres dans lesquels les filiales du groupe ont leurs activités, les organes de résolution et l'autorité de supervision des États membres dans lesquels les succursales significatives ont leurs activités, l'organe de résolution de l'État Membre où la société holding a son siège, les ministères compétents et les mécanismes de garantie des dépôts des États membres dans lesquels l'organe de résolution fait partie de ce collège, et enfin l'Autorité Bancaire Européenne (ABE), sont membres du collège de traitement européen. Par ailleurs, les organes de résolution des pays tiers où l'établissement bancaire détient des filiales ou des succursales significatives peuvent être invités en tant qu'observateurs²¹⁵³.

L'organe de résolution au niveau du groupe joue un rôle important. Il est responsable de la coordination des activités du collège de traitement européen, telles que l'échange d'informations lors de la préparation et de l'exécution du plan de redressement, l'évaluation de la probabilité de rétablissement, la préparation du plan de redressement, l'exercice du pouvoir de mettre en œuvre toute mesure aidant à supprimer les obstacles qui empêchent le traitement, les prises de décision sur la stratégie de traitement et la mise en œuvre du traitement selon cette stratégie, la coordination de l'emploi du financement du traitement, etc.²¹⁵⁴ De plus, l'organe de résolution au niveau du groupe est responsable de la convocation et de la conduite de toutes les réunions, ainsi que de la sélection des membres participants²¹⁵⁵ et de

²¹⁵² V. Article 89, DRR.

²¹⁵³ V. Article 88(3), DRR.

²¹⁵⁴ V. Article 88(1), DRR.

²¹⁵⁵ De manière précise, l'organe de résolution au niveau du groupe doit prendre en compte la pertinence des questions susceptibles d'être discutées, des activités susceptibles d'être planifiées ou coordonnées, des décisions susceptibles d'être prises par les autres organes de résolution, et surtout, il doit en prévoir l'effet potentiel sur la stabilité du système financier dans les États Membres concernés.

l'information à tous les autres membres du collège en ce qui concerne les décisions prises.²¹⁵⁶

En ce qui concerne les filiales ou les succursales significatives des établissements bancaires ayant leur siège social en pays tiers, les organes de résolution des Etats membres dans lesquels les filiales ou les succursales sont établies doivent instituer un collège de résolution²¹⁵⁷. Si lesdites filiales ou succursales sont détenues par une société holding au sein de l'Union Européenne, l'organe de résolution du pays où la société holding européenne a son siège doit agir en tant que responsable du collège de traitement européen²¹⁵⁸. Le fonctionnement du collège de résolution, après consultation des autres organes de résolution, doit être encadré par l'organe de résolution au niveau du groupe dans les termes de l'accord²¹⁵⁹.

b. La conclusion des conventions bilatérales ou multilatérales

Bien qu'un accord coopératif transfrontalier soit établi pour les établissements bancaires d'importance systémique, la conclusion de conventions bilatérales ou multilatérales sur le traitement de la défaillance bancaire transfrontalière est plus importante. L'accord coopératif transfrontalier pour un établissement bancaire individuel est conclu sous l'hypothèse que le traitement coopératif soit appliqué aux établissements bancaires d'importance systémique. Les autres établissements bancaires ayant des activités transfrontalières ne sont pas concernés. Bien que la liste des établissements bancaires d'importance systémique soit publiée et mise à jour par le Conseil de la stabilité financière de manière régulière²¹⁶⁰, des difficultés peuvent survenir pour des établissements bancaires ayant des activités transfrontalières à une échelle moindre, mais exposés simultanément au même secteur ou aux produits liés

²¹⁵⁶ V. Article 88(5), DRR.

²¹⁵⁷ V. Article 89(1), DRR.

²¹⁵⁸ V. Article 89(3), DRR.

²¹⁵⁹ V. Article 89(2), DRR.

²¹⁶⁰ Le Conseil de la stabilité financière publie chaque année la liste des établissements bancaires ayant une importance systémique globale. V. la liste de 2015, [en ligne] 3 novembre 2015[réf. 1 décembre 2015], disponible sur : <http://www.fsb.org/2015/11/2015-update-of-list-of-global-systemically-important-banks-g-sibs/>

au même secteur dans les pays d'accueil²¹⁶¹. Dans ce cas, l'accord coopératif transfrontalier pour les établissements bancaires individuels est insuffisant. Sans la couverture des accords individuels, le traitement effectué par le pays d'origine et le pays d'accueil risque d'être moins coordonné, et l'objectif de préserver l'intérêt du groupe et de minimiser les effets pervers envers le marché est moins susceptible d'être satisfait. C'est la raison pour laquelle la conclusion de conventions bilatérales ou multilatérales sur le traitement de la défaillance bancaire transfrontalière sera préférée.

Puisque la convention a un effet contraignant pour les parties, les conditions de sa négociation et de sa conclusion sont très strictes. Idéalement, les parties qui sont tentées de négocier et de conclure la convention doivent pouvoir s'appuyer sur un cadre de traitement de la défaillance bancaire similaire au niveau national, et ensuite, elles doivent agir mutuellement comme le pays d'origine et le pays d'accueil des établissements bancaires concernés²¹⁶². Vu la difficulté de la négociation de la convention, le contenu doit être focalisé sur le cœur des problèmes, à savoir les conditions de l'exécution du plan de traitement transfrontalier, les conditions de validité de la dépréciation et de la conversion des instruments de fonds propres ayant des caractéristiques étrangères, la procédure et les conditions de validité de l'exécution des mesures prises par l'organe de résolution du pays d'origine, (par exemple, le transfert des actions, des actifs, droits ou engagements, etc.), les modalités de répartition du financement du traitement en dehors du plan privé, etc.²¹⁶³ Par ailleurs, le rôle, les pouvoirs et les responsabilités des parties à l'égard du

²¹⁶¹ Les établissements bancaires ayant les activités transfrontalières sont susceptibles d'être affectés par des différentes conjonctures d'économie.

²¹⁶² Ce sont des conditions en facilitant la conclusion d'une convention. Mais dans la pratique, les instruments internationaux peuvent être négociés si les parties disposent d'un intérêt commun sur le sujet. Vu le niveau de volontés des parties, les instruments internationaux peuvent être réalisés sous différentes formes, par exemple, la convention, le protocole, les principes, la ligne directrice, la loi-type, etc., et ils ont les forces contraignantes différentes. V. par exemple, les instruments internationaux négociés avec le soutien de l'*Unidroit*, ou de la CNUDCI.

²¹⁶³ V. les principes énumérés dans les rapports de position : Conseil de la stabilité financière, *Key attributes of effective resolution regimes for financial institutions*, op.cit., aussi, Conseil de la stabilité financière, *principles for cross-border effectiveness of resolution actions*, op.cit.

traitement doivent être précisés²¹⁶⁴. Par rapport au soutien du plan de traitement transfrontalier, l'aspect technique de ce soutien, tels que l'échange d'informations et la procédure de préparation du plan de traitement transfrontalier, peut être plus facile à négocier. Par exemple, dans le domaine de l'échange d'informations, on précisera selon quel scénario il doit se faire, quelle autorité ou quelles autorités sont éligibles à y participer, et quelles personnes en sont responsables. Également, le type d'informations et les circonstances de leur transfert, doivent être déterminés, ainsi que les responsabilités des parties au cas où elles ne respecteraient pas leurs engagements²¹⁶⁵.

De manière générale, le respect des engagements conventionnels entre les États est un choix volontaire, s'il n'existe aucune force supranationale pour le protéger²¹⁶⁶. Et l'établissement d'une institution internationale destinée à sauvegarder la mise en œuvre des conventions bilatérales ou multilatérales sur le traitement de la défaillance bancaire transfrontalière est un projet à long terme²¹⁶⁷.

Dans les systèmes sélectionnés, **l'Union européenne** est un modèle de coordination et d'unification des systèmes nationaux. On sait qu'au sein de l'Union européenne, a été adopté un principe de reconnaissance mutuelle pour un établissement titulaire d'un agrément unique dans son pays d'origine²¹⁶⁸, cela promeut la libération des activités bancaires dans le marché interne. S'agissant de la réglementation des activités bancaires, le règlement européen du 26 juin 2013 a unifié les normes prudentielles appliquées dans les États membres de l'Union, d'autant, la directive européenne du 15 mai 2014 a harmonisé des régimes du traitement

²¹⁶⁴ Ibid.

²¹⁶⁵ V. Les principes énumérés dans le rapport de position : Conseil de la stabilité financière, *Key attributes of effective resolution regimes for financial institutions*, op.cit.

²¹⁶⁶ Il existe le régime de l'arbitrage international, mais cela n'est pas compatible avec le traitement de la défaillance bancaire transfrontalière.

²¹⁶⁷ Vu la difficulté d'établir le régime de l'insolvabilité internationale (par exemple, l'agenda de la CNUDCI en promouvant l'insolvabilité internationale), l'harmonisation du traitement de la défaillance bancaire au niveau international peut être un projet à long terme. Mais, dans l'Union européenne, l'harmonisation régionale est déjà réalisée.

²¹⁶⁸ V. Deuxième directive 89/646/CEE du Conseil, du 15 décembre 1989, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, et modifiant la directive 77/780/CEE.

administratif de la défaillance bancaire²¹⁶⁹. Cela facilite le traitement transfrontalier du groupe bancaire au sein de l'Union²¹⁷⁰. La directive européenne du 15 mai 2014 prévoit aussi que la Commission européenne puisse proposer la négociation de conventions avec les pays tiers sur la coopération en matière de traitement de la défaillance bancaire, et notamment sur l'échange des informations, la planification du rétablissement et du redressement des établissements bancaires, l'émission d'une alerte précoce avant le déclenchement du traitement, l'exercice des pouvoirs liés au traitement, etc.²¹⁷¹ Hors les mécanismes de l'Union européenne, le **Royaume-Unis** et les **États-Unis**, en théorie, au moins, auraient un intérêt potentiel à négocier des conventions de traitement de la défaillance bancaire transfrontalière²¹⁷², mais le rapport de politique du 10 décembre 2012 émis conjointement par la FDIC et la Banque d'Angleterre prévoit peu de coopération concrète²¹⁷³.

c. Le soutien du droit national

Contrairement à la conclusion des conventions bilatérales ou multilatérales sur le traitement de la défaillance bancaire transfrontalière, le soutien du droit national est plus répondu. Généralement, le droit national en matière de soutien au traitement

²¹⁶⁹ V. PRUM A., Le nouveau cadre européen du traitement des faillites bancaires à vol d'oiseau, Dossier : les défaillances bancaires et financières: un droit spécial? RD. Droit bancaire et financier, [texte imprimé], n. 6, vol. 15, 2014. France : LexisNexis, p. 94.

²¹⁷⁰ V. Titre V, DRR.

²¹⁷¹ V. Article 93, DRR.

²¹⁷² V. l'annexe II, l'accueil des établissements bancaires d'origine étrangère.

²¹⁷³ Le rapport de politique du 10 décembre 2012 émis par la FDIC et la Banque d'Angleterre reconnaît la règle du jeu : il prévoit que seule l'autorité régulatrice du pays d'origine est responsable d'administrer tout le traitement du groupe bancaire. De plus, les autorités régulatrices transatlantiques soutiennent l'idée que pour minimiser la perturbation des activités des filiales, les parties intéressées, telles que les organes de résolution et les directeurs ou les créanciers de filiales et de succursales, doivent réserver leur droit à initier le traitement, avant de mettre en œuvre la résolution du groupe. En l'état actuel, les autorités régulatrices transatlantiques sont en train d'identifier les obligations réglementaires des autorités étrangères envers la résolution déclenchée par l'organe de résolution du pays d'origine. Dès lors que des empêchements juridiques seraient identifiés, les autorités régulatrices peuvent les contourner. Par exemple, dans le domaine de la suspension de la résiliation des contrats financiers, si les mesures prises par l'organe de résolution du pays d'origine ne peuvent pas être validées par le pays d'accueil, un soutien de la part de l'organe du pays d'accueil peut être exigé. Un autre exemple est celui de la procédure du traitement : notamment, si les exigences d'évaluation et de calendriers du traitement ne sont pas identiques de part et d'autre de l'Atlantique, la question se pose de savoir si la procédure d'évaluation peut être préparée avant le traitement. Outre la coopération au niveau des autorités, les autorités régulatrices transatlantiques, après avoir considéré l'importance de la continuité de l'accès aux services des infrastructures du marché, doivent initier les procédures en coopérant avec les infrastructures du marché, pour élaborer une procédure efficace de traitement à l'égard de tout établissement bancaire entré en traitement.

de la défaillance bancaire transfrontalière est une « promesse » unilatérale qui peut faciliter la reconnaissance des mesures prises par un pays tiers dans le pays d'accueil, puisque cela n'exige pas nécessairement un traitement réciproque dans le pays tiers, sinon en quelque sorte, l'État devrait renoncer à une certaine part de sa souveraineté. Par ailleurs, puisque le soutien est intégré au droit national en tant qu' « offre » de l'État, il n'existe pas d'effet contraignant bilatéral entre l'État et les pays tiers. Ainsi, par rapport aux conventions interétatiques, l'État dispose de plus d'autonomie pour décider du niveau de soutien où il veut s'engager. Le document public du 3 novembre 2015 publié par le Conseil de la stabilité financière²¹⁷⁴ évoque ces principes d'adopter le droit national en soutien du traitement transfrontalier.

Dans les législations sélectionnées, les droits **anglais, allemand et français** ont transposé **la directive européenne du 15 mai 2014** en matière de soutien des mesures prises par l'organe de résolution du pays tiers.

De façon générale, la directive précitée établit le principe selon lequel les États membres reconnaissent, sous conditions, les mesures prises par l'organe de résolution d'un pays tiers à l'égard d'un établissement bancaire de ce pays effectuant des opérations dans les États membres²¹⁷⁵.

Les **textes anglais** prévoient la reconnaissance des mesures de traitement prises par l'organe de résolution du pays tiers à l'égard de l'établissement mère ou de la société holding de ce pays tiers, à condition que la reconnaissance de ces mesures ne puisse pas créer d'effets pervers sur la stabilité financière du Royaume-Uni ou des États de l'EEE ; les créanciers (y compris les déposants) des États de l'EEE doivent être traités de manière identique à ceux du pays tiers ; la reconnaissance des mesures prises par l'organe de résolution du pays tiers ne peut pas produire des effets fiscaux à l'égard du Royaume-Uni ; la reconnaissance des mesures prises par l'organe

²¹⁷⁴ Conseil de la stabilité financière, Principles for cross-border effectiveness of resolution actions, op. cit. p. 11 et suivant.

²¹⁷⁵ V. Article 94 et 95, DRR.

de résolution du pays tiers ne peut pas violer de droits fondamentaux²¹⁷⁶. Il est également nécessaire de noter que l'organe de résolution du Royaume-Uni (Banque d'Angleterre et *H M Treasury* (Ministère des Finances)) peut refuser de reconnaître les mesures prises par l'organe de résolution du pays tiers ayant pour objectif de traiter la succursale d'un établissement bancaire ayant des activités au Royaume-Uni²¹⁷⁷. Dans le cas où l'on doit prendre une décision à propos de la reconnaissance, l'organe de résolution du Royaume-Uni doit tenir compte des intérêts des États de l'EEE où l'établissement bancaire détient des entités opérationnelles²¹⁷⁸. Si l'organe de résolution du Royaume-Uni décide de reconnaître les mesures prises par l'organe de résolution du pays tiers, lesdites mesures peuvent produire le même effet que celles prises par l'organe de résolution du Royaume-Uni.²¹⁷⁹ Par ailleurs, l'organe de résolution du Royaume-Uni peut exercer son propre pouvoir de traitement, et mettre en œuvre des mesures à l'égard des entités opérationnelles dudit établissement bancaire sur le territoire du Royaume-Uni²¹⁸⁰. On notera que la reconnaissance du traitement ouvert au pays tiers n'empêche pas le déclenchement de la procédure commune de l'insolvabilité²¹⁸¹.

Selon les textes **français** et **allemands**, avant toute reconnaissance des mesures prises par l'organe de résolution du pays tiers au niveau de l'État, il faut une vérification préalable de la décision du collège de traitement au niveau européen. Si l'établissement mère ou la société holding du pays tiers détient des filiales ou des succursales importantes dans deux ou plusieurs États membres, ou si l'établissement mère ou la société holding du pays tiers détient des actifs, droits ou engagements soumis aux droits de deux ou plusieurs États membres, ou si le collège de traitement européen reconnaît la prise des mesures, en **droit français**, le collège de résolution

²¹⁷⁶ V. Section 89H (4), BA 2009.

²¹⁷⁷ Ibid.

²¹⁷⁸ V. Section 89H (6), BA 2009.

²¹⁷⁹ V. Section 89I(2), BA 2009.

²¹⁸⁰ V. Section 89I (3), BA 2009.

²¹⁸¹ V. Section 89 H, BA 2009.

apporte tout son concours en vue d'assurer l'exécution en France le traitement²¹⁸², et en **droit allemand**, si la décision commune est compatible avec le droit allemand ou avec les conventions établies par l'Allemagne et le pays tiers, alors l'Allemagne doit soutenir les mesures prises par l'organe de résolution du pays tiers²¹⁸³. Si l'établissement mère ou la société holding du pays tiers détient une filiale ou une succursale importante sur le territoire allemand, ou détient des actifs, droits ou engagements soumis au droit allemand, mais qu'il n'existe aucune décision prise par le collège de traitement européen sur le soutien du traitement exécuté par l'organe de résolution du pays tiers, l'organe de résolution de l'Allemagne peut prendre la décision de reconnaître²¹⁸⁴ ou de refuser de reconnaître²¹⁸⁵ les mesures prises par l'organe de résolution du pays tiers. En **droit français**, s'il n'existe aucune décision prise par le collège de traitement européen sur le soutien au traitement adopté par l'organe de résolution du pays tiers, le collège de résolution, en principe, prend la décision sur la reconnaissance et l'exécution des procédures de résolution en vigueur dans un pays tiers, sauf s'il existe des faits qui s'opposeraient à une décision favorable²¹⁸⁶. A l'instar du **droit anglais**, il doit prendre en compte les intérêts des États membres ayant sur leur territoire des entités opérationnelles de l'établissement bancaire, et notamment les intérêts des États dont la reconnaissance des mesures peut affecter la stabilité financière²¹⁸⁷. Afin de soutenir les mesures prises par l'organe de résolution du pays tiers, l'organe de résolution de l'**Allemagne** ou de la **France** peut exercer ses propres pouvoirs de traitement à l'égard des actifs d'un établissement bancaire ayant son siège sur leur territoire, ainsi qu'à l'égard des droits ou engagements soumis au droit allemand ou au droit français, du transfert des

²¹⁸² V. Article L613-62, II et III, C.M.F.

²¹⁸³ V. Section 169(3), SAG.

²¹⁸⁴ V. Section 169(4), SAG.

²¹⁸⁵ V. Section 170, SAG. La reconnaissance peut créer un effet négatif pour la stabilité financière nationale, et les créanciers, notamment les déposants des États membres, peuvent ne pas être traités de manière identique à ceux du pays tiers ; par ailleurs la reconnaissance peut créer un effet fiscal à l'égard de l'Allemagne si la reconnaissance des mesures prises par l'organe de résolution du pays tiers est incompatible avec le droit allemand ou avec les conventions signées par l'Allemagne, ou si l'organe de résolution de l'Allemagne prend des mesures à l'égard d'une succursale de l'établissement bancaire sur le territoire allemand.

²¹⁸⁶ V. Article L613-62, IV et VIII, C.M.F.

²¹⁸⁷ V. Article L613-62, IV, et Section 169(4), SAG.

actions ou des droits de propriété, de la suspension des engagements contractuels, de la restriction du droit de garantie, de la restriction des droits liés aux contrats, tels que le droit de résiliation, de résolution, de remboursement, ou de mise en œuvre de la suspension temporaire, etc.²¹⁸⁸ En dehors du soutien des mesures prises par l'organe de résolution du pays tiers, l'organe de résolution de l'Allemagne ou de la France peut, dans l'intérêt public, mettre en œuvre des mesures de traitement à l'égard de l'établissement bancaire d'un pays tiers, à condition que l'organe de résolution de ce pays confirme que ledit établissement bancaire arrive à l'état de déclenchement du traitement selon son propre droit²¹⁸⁹. Il est notable que la reconnaissance des mesures prises par l'organe de résolution du pays tiers n'empêche pas le déclenchement d'une procédure d'insolvabilité en droit allemand²¹⁹⁰, de même qu'en droit français, la reconnaissance et l'exécution des procédures de résolution d'un pays tiers n'empêche pas l'ouverture d'une procédure collective en France²¹⁹¹.

Section II : La sortie du marché

Sur le plan transfrontalier, la sortie du marché de l'établissement bancaire défaillant ayant perdu son agrément ou d'un groupe dont les entités ne sont plus agréées est comparable à celle d'une entreprise ordinaire liquidée. (v. supra) Alors même que, l'établissement bancaire emploie comme souvent des succursales pour exercer ses activités dans le pays d'accueil.

Bien que la divergence d'esprit entre les procédures liquidatives soit propice à une inégalité de traitement pour les créanciers, le choix d'une compétence universelle d'une procédure locale, dominante dans le traitement de la défaillance de l'établissement bancaire peut aussi être justifié par la protection du marché local. Aussi ne seront rappelées que les conséquences concrètes sur un établissement

²¹⁸⁸ V. Section 169 (5), SAG, et Article L613-62, V, C.M.F.

²¹⁸⁹ V. Article L613-62, VI, et Section 169(6), SAG.

²¹⁹⁰ V. Section 169(7), SAG.

²¹⁹¹ V. Article L613-62, VII, C.M.F.

bancaire en liquidation judiciaire.

En pratique, la procédure sera ouverte par les juridictions du pays d'origine avec une procédure à portée universelle (A) mais le droit du pays d'accueil peut conserver des influences territoriales (B).

A. L'universalité de la procédure du pays d'origine

La liquidation de l'établissement mère peut produire des effets à l'égard de ses actifs ou activités en territoire étranger. Généralement, le traitement des actifs et des succursales de l'établissement mère est soumis au droit du pays d'origine de l'établissement mère ; mais les effets du traitement sur son territoire dépendent de la coopération du pays d'accueil. Soit ce dernier refuse de reconnaître le traitement effectué par l'autorité du pays d'origine, soit il reconnaît ce traitement à travers la législation nationale ou le jugement national. Outre les actifs et les succursales en territoire étranger, les filiales en territoire étranger peuvent aussi être touchées par la liquidation de l'établissement mère. En principe, tout en admettant une universalité, les Etats, dès lors que des actifs sont situés sur leur territoire ont tendance à leur donner une entité. Certes les règlements européens ont prévu d'instituer une unité de rattachement au centre des intérêts principaux de l'entreprise, tout en conservant l'autonomie patrimoniale des sociétés d'un groupe, mais on l'a vu des règlements ne s'appliquent pas aux entreprises bancaires, ce qui renvoie au droit international privé commun (v. supra).

L'établissement bancaire ayant des actifs dans un pays tiers, ou des droits ou engagements soumis au droit d'un pays tiers - Si l'établissement détient des actifs dans un pays tiers ou bien des droits ou engagements soumis au droit d'un pays tiers sans avoir d'entités opérationnelles, le pays tiers où les actifs sont situés, ou au droit duquel les droits ou engagements sont soumis, devrait reconnaître la liquidation ouverte au pays d'origine. Mais ces avoirs peuvent être isolés pour déclencher, si nécessaire, une procédure indépendante. Tout dépend de l'interprétation locale, en l'absence de convention bilatérale ou multilatérale et du déroulement de la procédure

principale dans le pays d'origine de l'établissement. Si le juge du pays tiers découvre que la procédure déclenchée dans le pays d'origine de l'établissement bancaire est moins favorable aux créanciers étrangers qu'à ceux de son pays, cela peut initier une procédure indépendante destinée à satisfaire les créanciers locaux. C'est une approche suivie par le juge des **États-Unis**, particulièrement dans le cas où la procédure déclenchée dans le pays d'origine défavorise les créanciers des États-Unis²¹⁹². En **Chine**, la loi de la RPC sur la faillite des entreprises adopte une approche similaire : il reconnaît la procédure de faillite étrangère si ladite procédure ne porte pas atteinte aux intérêts des créanciers chinois²¹⁹³ ; mais il est difficile de dire si le droit chinois permet d'initier une procédure indépendante pour répartir les actifs situés sur le territoire de la Chine, ou les droits ou engagements soumis au droit chinois²¹⁹⁴.

S'agissant de **l'Union européenne**, la directive européenne du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit prévoit que la juridiction de l'Etat membre d'origine décide l'ouverture de la procédure de liquidation à l'établissement bancaire, c'est-à-dire, le traitement des actifs situés dans les autres États Membres ou des droits ou engagements soumis au droit des autres États membres est soumis à la même procédure²¹⁹⁵.

S'il s'agit d'actifs, droits ou engagements d'un établissement mère ayant son siège social dans un pays tiers hors l'Union, la règle du droit commun de l'insolvabilité de chaque État Membre s'applique.

Par exemple, en **Allemagne**, la section 354 de l'*Insolvenzordnung* prévoit la règle de déclenchement de la procédure envers les actifs situés en l'Allemagne : si les créanciers d'Allemagne pensent qu'ils sont traités de manière inférieure dans la procédure déclenchée dans le pays d'origine, ils pourront demander l'ouverture

²¹⁹² V. SCHWARCZ S.L., *The confused U.S. framework for foreign-bank insolvency: an open research agenda*, Review of Law and Economics [texte imprimé] 2005, vol. 84, Issue 1, p. 81-95.

²¹⁹³ V. Article 5, alinéa 2, la Loi de la RPC sur la faillite des Entreprises.

²¹⁹⁴ V. infra, sur la succursale.

²¹⁹⁵ V. Article 9, la directive européenne du 4 avril 2001.

d'une procédure indépendante, à condition qu'ils puissent prouver leur intérêt au déclenchement de ladite procédure.

Le **Royaume-Uni** soutient quant à lui l'universalité, et l'ouverture d'une procédure à l'égard des actifs d'un établissement bancaire d'origine du pays hors l'Union est une option exceptionnelle. En vertu du droit modèle de l'insolvabilité transfrontalière de la CNUDCI adopté au Royaume-Uni, le juge anglais doit soutenir la procédure de liquidation ouverte dans le pays d'origine de l'établissement, cependant ce soutien n'est pas absolu²¹⁹⁶. Si le juge considère que l'ouverture de la procédure au Royaume-Uni peut mieux traiter les créanciers qui la demandent, il peut déclencher une procédure indépendante ; mais l'existence d'actifs n'est pas suffisante pour soutenir le déclenchement de ladite procédure²¹⁹⁷.

La **France** ne dispose pas d'une règle unifiée dans la matière de l'insolvabilité internationale, mais des jurisprudences orientent l'approche du droit français²¹⁹⁸. Certaines décisions anciennes ont confirmé des juridictions françaises en raison de la présence de l'actif du débiteur sur le territoire de France²¹⁹⁹, mais cela ne peut pas être admis en tant que position générale sur le traitement des actifs des établissements étrangers²²⁰⁰. En effet, le territorialisme s'applique généralement à des établissements

²¹⁹⁶ V. *Insolvency Technical manual*, chapter 42, cross-border insolvency- within the UK and outside the European union, part 1, cross border insolvency concerning countries outside the UK, paragraphe 42.12, 42.13, [en ligne] septembre 2008, [réf. du 1 février 2015], disponible sur :

<https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/technicalmanual/Ch37-48/chapter42/part%201/PART%201.htm>.

²¹⁹⁷ Ibid. paragraphe 42.23., aussi V. *Banque des Marchands de Moscou (Koupetschesky) v Kindersley [1951] Ch. 112*, *Banco Nacional de Cuba v Cosmos Trading Corp [2000] BCC 910*.

²¹⁹⁸ V. MASTRULLO T., entreprises en difficulté (droit international et européen), Dalloz repoertoire de droit commercial, [en ligne], éd. Dalloz, France : Dalloz, janvier 2013, [ref. du 1 decembre 2015], disponible sur :

http://www.dalloz.fr/bcujae-ezp.univ-paris1.fr/documentation/Document?id=ENCY/SOC/RUB000200/DIVISION&ctxt=0_YSR0MT1lbnRyZXByaXNIIG_VuIGRpZmZpY3VsdGUGZHJvaXQgaW50ZXJlYXRpb25hbCDEp3gkc2Y9cGFnZS1yZWNoZXIjaGU=&ctxtl=0_cy_RwYWdlTnVtPTHCP3MkdHJpZGF0ZT1GYWxzZcKncyRzbE5iUGFnPTIwqdzjGlzYWJvPVRydWXCp3MkcGFnaW5nPVRYdWXCp3Mkb25nbGV0PQ==&nrf=0_UmVjaGVyY2hlfExp3RI

²¹⁹⁹ V. HENRY L. C., Redressement et liquidation judiciaires – Procédures collectives en droit international – Règles de droit commun, JurisClasseur Procédures collectives [en ligne], éd. JurisClasseur, France : LexisNexis, Septembre 2014, [réf. du 1 février 2015], Disponible sur : http://www.lexisnexis.com/fr/droit/search/runRemoteLink.do?bct=A&risb=21_T21954033717&homeCsi=268067&A=0.8380311147462851&urlEnc=ISO-8859-1&dpsi=00BS&remotekey1=DOC-ID&remotekey2=947_EG_PRO_576947FASCICULEEN_1_PRO_304946&service=DOC-ID&origdpsi=00BS&chunkLNI=5DPD-VF71-DY53-54N3-00000-00&homeCsi=268067

²²⁰⁰ Ibid.

ayant leur centre d'intérêt principal ou une présence physique sur le territoire français.

Les établissements bancaires ayant des succursales sur le territoire d'un pays tiers - En théorie, la succursale ne dispose pas d'une personnalité juridique indépendante, et est considérée en tant que élément de l'établissement bancaire du pays d'origine. Dès lors, quand l'établissement bancaire est mis en liquidation, les actifs détenus par la succursale ainsi que les droits et les engagements associés à cette dernière doivent être traités en tant que fraction du patrimoine de l'établissement bancaire. Mais s'agissant du droit applicable à ces actifs, droits et engagements dans la procédure ouverte au pays d'origine, il peut comporter de nombreuses dérogations. Par exemple, dans **l'Union européenne**, selon la directive européenne du 4 avril 2001, les contrats de travail sont régis par la loi de l'Etat membre applicable à ce contrat ou à cette relation ; les droits sur un bien immobilier, un navire ou un aéronef sont régis par la loi de l'Etat membre sous l'autorité duquel le registre est tenu ; les conventions de compensation, celles portant cession temporaire d'instruments financiers et celles régissant les transactions effectuées dans le cadre d'un marché réglementé sont régies par la loi applicable à ces conventions ; les droits sur des instruments financiers supposant l'inscription dans un registre, sur un compte ou auprès d'un système de dépôt centralisé détenus ou situés dans un Etat membre sont régis par la loi de cet Etat membre ; les instances en cours à la date de la mesure d'assainissement ou de l'ouverture de la procédure de liquidation concernant un bien ou un droit dont l'établissement bancaire est dessaisi sont régies par la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel l'instance se déroule²²⁰¹. Ces dérogations s'appliquent aussi dans le traitement de l'établissement ayant des actifs situés dans les autres États Membres ou des droits ou engagements soumis au droit des autres États membres. En **droit français**, les articles L613-31-5 et suivant du C.M.F. prévoient le droit applicable sur les droits d'un créancier ou d'un tiers dans le traitement de l'établissement bancaire

²²⁰¹ V. Article 20 et suivant, la directive européenne du 4 avril 2001, aussi, v. Piedelièvre S. et Putman E., Droit bancaire, [texte imprimé] France : Economica, 2011, n. 153.

français au sein de l'Union. En **droit anglais**, les Sections 22 et suivant du *Credit institutions (reorganisation and winding up) regulations 2004*, retiennent la même approche. En **droit allemand**, la Section 46b du *KWG* renvoie aux dispositions du droit commun de l'insolvabilité, c'est-à-dire, que les sections 336, 337, 338, 340 et 351(2) de l'*Insolvenzordnung* s'appliquent en déterminant le droit applicable sur les droits d'un créancier ou d'un tiers dans le traitement de l'établissement bancaire au sein de l'Union.

Bien que le droit de l'insolvabilité du pays d'origine puisse avoir des effets extraterritoriaux, le traitement des établissements bancaires ayant des succursales sur le territoire d'un pays d'accueil dépend du droit international privé du pays d'accueil, et la reconnaissance et l'exécution de la procédure ouverte du pays d'origine dépend de la norme du pays d'accueil. Mais si le pays d'origine et le pays d'accueil ont conclu une convention bilatérale ou si le juge du pays d'accueil considère que la procédure déclenchée dans le pays d'origine peut assurer un traitement égal des créanciers, le pays d'accueil peut permettre le retour des actifs à la procédure ouverte dans le pays d'origine. Si c'est le contraire, alors le juge du pays d'accueil peut adopter une approche territoriale, bloquer le retour des actifs, et déclencher une procédure indépendante afin de satisfaire les créanciers locaux. Il est notable que plus le poids de la succursale du pays d'accueil est important, plus le pays d'accueil est susceptible de filialiser le traitement de la succursale d'un établissement bancaire d'origine étrangère²²⁰².

S'agissant des règles de traitement des succursales des établissements bancaires d'origine étrangère, selon les législations sélectionnées, les approches sont diverses.

Par exemple, le droit fédéral et le droit étatique aux **États-Unis** choisissent une approche territoriale, et de manière générale, la succursale d'un établissement bancaire d'origine étrangère est traitée en tant qu'entité ayant la personnalité

²²⁰² V. Par exemple, l'article 96 de DRR prévoit la règle du traitement sur la succursale importante dans l'Union.

morale²²⁰³. En réalité, le traitement des succursales aux États-Unis est très complexe, puisque la succursale d'un établissement bancaire d'origine étrangère peut être agréée, au niveau fédéral et au niveau étatique, en tant que succursale assurée, ou non, par la FDIC²²⁰⁴. Selon le statut de la succursale, le sort des créanciers est différent. Au niveau fédéral, lorsque l'établissement bancaire d'origine étrangère est mis en liquidation dans le pays d'origine, l'autorité des États-Unis peut collecter tous les actifs de l'établissement bancaire d'origine étrangère sur le territoire des États-Unis²²⁰⁵, et satisfaire les déposants et les créanciers de toutes les succursales sur ce territoire²²⁰⁶, avant de reverser une éventuelle partie résiduelle pour satisfaire les créanciers enregistrés dans la procédure ouverte dans le pays d'origine²²⁰⁷.

²²⁰³ V. SCHWARCZ S.L., op. cit., la succursale peut être traitée en tant qu'entité ayant la personnalité morale parce que le droit fédéral des États-Unis la traite en tant que partie de l'établissement bancaire d'origine étrangère, autrement dit, la procédure ouverte au niveau fédéral des États-Unis s'applique à l'ensemble de l'établissement bancaire d'origine étrangère.

²²⁰⁴ V. GATTO J.D., *Branches, Subsidiaries and Foreign Bank Insolvency*, Journal of Comparative business and capital market law [texte imprimé], 1985, vol.7, Issue. 2, p. 173-196.

²²⁰⁵ La succursale agréée au niveau fédéral et non adhérente de la FDIC est un type de succursale qui ne dispose pas d'activités concernant les particuliers. Si l'autorité régulatrice - l'OCC - confirme que l'établissement bancaire du pays d'origine est en état d'insolvabilité, ou si l'un des créanciers de ladite succursale fait face à un non-paiement pendant au moins trente jours, ou si l'OCC retire l'agrément de ladite succursale (12 U.S.C. § 3102(i)), l'OCC peut retirer l'agrément d'une succursale fédérale, si elle considère que l'établissement bancaire d'origine étrangère ne respecte pas les exigences au 12 U.S.C. § 3102 ou les autres règlements, ou si un administrateur ou un liquidateur est désigné pour l'établissement bancaire d'origine étrangère dans le pays d'origine.) cela peut déclencher la désignation d'un *receiver* (Le *receiver* agit au nom de l'établissement bancaire) qui peut prendre possession de l'ensemble des actifs de l'établissement bancaire aux États-Unis, ainsi que de ceux détenus par la succursale agréée au niveau étatique, et exercer les pouvoirs qui sont conférés au *receiver* à l'égard de la banque nationale (les actifs qui correspondent au niveau de fonds propres sont transférés au *receiver*. Le *receiver* se charge de la collection et du maintien des actifs de l'établissement bancaire pour l'intérêt des créanciers. Pour cette raison, cela peut exiger le remboursement des débiteurs de l'établissement bancaire visé.) Sous l'ordre de l'OCC, le *receiver* doit transférer le patrimoine de l'établissement bancaire au ministère des finances, et l'OCC va satisfaire, de manière totale, toutes les demandes des créanciers sur le territoire des États-Unis avant d'avoir retourné les actifs au pays d'origine. Il est nécessaire de noter que le *receiver* aux États-Unis ne dispose pas du pouvoir de récupérer les actifs situés dans les autres pays ou soumis aux autres droits. Si les créanciers aux États-Unis ne sont pas remboursés de manière totale, ils disposent quand même du droit de demander un remboursement dans la procédure ouverte dans le pays d'origine, à condition que le régime du pays d'origine le permette. Pour la succursale agréée au niveau fédéral et adhérente de la FDIC, les critères de déclenchement et la procédure de traitement sont comparables à ceux de la succursale non adhérente ; la seule différence est le *receiver*. L'OCC peut désigner la FDIC en tant que *receiver*, et celle-ci se charge alors de la procédure de traitement et joue son rôle en tant que fonds de garantie, afin de protéger les intérêts des déposants particuliers. dans ce cas, la FDIC indemnise, sous plafond, les déposants particuliers et subroge leurs droits, ou alors elle soutient le redressement, ainsi que la fourniture d'un soutien financier. Puisque l'acquéreur et la FDIC sont susceptibles de faire face à des risques contraignants dans le redressement, la première approche est préférée. dans ce cas, après le remboursement local, la FDIC et les créanciers en ayant le droit peuvent toujours rejoindre la procédure ouverte dans le pays d'origine, à condition que le régime de ce pays le permette.

²²⁰⁶ Ibid.

²²⁰⁷ Ibid.

En ce qui concerne les succursales agréées au niveau étatique, y compris celles assurées par la FDIC²²⁰⁸, le droit étatique s'applique²²⁰⁹. Bien que les exigences en droit étatique soient variées, le principe est similaire²²¹⁰. Par exemple, dans l'État de New York, si la succursale ne respecte pas les exigences réglementaires, ou effectue des activités de manière non prudentielle, ou connaît une situation non viable, ou est en état d'insolvabilité, ou si l'établissement bancaire est mis en liquidation dans le pays d'origine²²¹¹, le *Superintendent* peut déclencher le traitement. S'agissant du remboursement des créanciers, le droit de l'État de New York « priorise » les créanciers ayant des transactions avec la succursale de New York. Les actifs possédés par une succursale agréée par l'état de New York peuvent être repartis pour satisfaire les créanciers de la succursale de New York²²¹², puis la partie résiduelle peut satisfaire les créanciers des autres succursales agréées aux États-Unis, avant d'être transférés pour satisfaire les créanciers de l'établissement bancaire enregistrés dans la procédure ouverte dans le pays d'origine²²¹³. Bien que le principe de traitement soit similaire, il n'existe pas de traitement coordonné au sein des États-Unis pour les succursales des établissements bancaires d'origine étrangère agréés au niveau étatique²²¹⁴. Si les succursales sont simultanément mises en traitement dans différents États, les *receivers* des différentes procédures peuvent concourir à collecter les actifs sur le territoire des États-Unis. Mais à cause de la particularité du système juridique des États-Unis, l'approche territoriale peut créer un conflit au sein du territoire des États-Unis.

Au sein de l'Union Européenne, le traitement des succursales des établissements bancaires en liquidation suit la règle communautaire, la directive européenne du 4 avril 2001 établit le principe du traitement de l'insolvabilité des

²²⁰⁸ S'agissant d'une succursale assurée par la FDIC, son *receiver* est la FDIC.

²²⁰⁹ V. SCHWARCZ S.L., op. cit.

²²¹⁰ Ibid.

²²¹¹ V. Section 606(1)(a)-(j), N.Y. Code, Banking.

²²¹² V. Section 606(4)(a), N.Y. Code, Banking.

²²¹³ V. Section 606(4)(b), N.Y. Code, Banking.

²²¹⁴ V. GATTO J.D., op.cit.

établissements bancaires ayant pour origine l'Union Européenne²²¹⁵. La règle communautaire choisit l'approche de l'universalisme, qui permet à l'autorité de l'État Membre dont l'établissement visé est originaire d'administrer la procédure²²¹⁶. L'État Membre en tant que pays d'accueil doit respecter la décision prise par l'autorité du pays d'origine²²¹⁷. Cette règle s'applique également aux établissements bancaires d'origine étrangère ayant des succursales dans plusieurs États Membres de l'Union²²¹⁸. Dans ce cas, si la procédure est déclenchée dans un État Membre, l'autre État Membre ayant une succursale de l'établissement bancaire d'origine étrangère doit respecter les décisions et coopérer avec l'autorité du premier État Membre²²¹⁹.

Si l'établissement bancaire a son siège social dans un pays tiers hors l'Union, le traitement de la succursale doit respecter la règle étatique des États Membres. Par exemple, en **France**, comme cela a déjà été évoqué, des décisions des juges français confirment leur juridiction sur l'ouverture d'une procédure si le débiteur dispose d'un établissement secondaire²²²⁰. Mais s'il existe une convention bilatérale, le juge français doit respecter la procédure ouverte dans le pays d'origine²²²¹. En **Allemagne**, la liquidation d'un établissement bancaire est soumise au droit commun de l'insolvabilité. Généralement, le droit allemand adopte l'universalisme, et le juge allemand respecte la procédure déclenchée dans le pays tiers²²²². Mais si la juridiction du pays tiers, d'après le droit allemand, n'a pas de compétence à l'égard de l'établissement bancaire, ou si la reconnaissance de la procédure ouverte dans le pays tiers n'est pas compatible avec les principes du droit allemand, notamment avec ses droits fondamentaux, le juge peut refuser de reconnaître la procédure déclenchée dans le pays tiers²²²³. Il est alors nécessaire de noter que la reconnaissance de la

²²¹⁵ V. Article 9, la directive européenne du 4 avril 2001.

²²¹⁶ Ibid.

²²¹⁷ Ibid.

²²¹⁸ V. Article 1, *ibid.*

²²¹⁹ V. Article 19, *ibid.*

²²²⁰ V. MASTRULLO T., *op. cit.*, aussi, Henry L.C., *op. cit.*

²²²¹ V. MASTRULLO T., *op. cit.*

²²²² V. Section 343(1), InsO.

²²²³ Ibid.

procédure ouverte dans le pays d'origine n'empêche pas l'ouverture d'une procédure secondaire en Allemagne²²²⁴.

En **droit anglais**, ayant des entités opérationnelles sur le territoire du Royaume-Uni, un établissement bancaire d'origine étrangère peut être soumis à une procédure déclenchée au Royaume-Uni²²²⁵. Mais du point de vue du droit commun de l'insolvabilité transfrontalière, où le Royaume-Uni choisit l'approche de l'universalisme, il n'est pas aisé de déterminer dans quelle circonstance l'autorité britannique peut déclencher une procédure indépendante.

En ce qui concerne le **droit chinois**, il n'est pas aisé non plus de déterminer l'orientation du traitement de la succursale d'un établissement bancaire d'origine étrangère²²²⁶. L'Article 5, alinéa 2 de la loi de la RPC sur la faillite des entreprises reconnaît, en principe, la compétence de la cour du pays tiers à l'égard des actifs d'un établissement bancaire d'origine étrangère situé sur le territoire chinois²²²⁷, mais, cela dépend du droit de l'insolvabilité du pays d'origine²²²⁸.

Il faut évidemment distinguer l'hypothèse précédente, de la personne morale avec succursales du groupe de sociétés à personnes morales multiples. Chaque personne morale fera l'objet d'une procédure autonomie au bien et selon la loi du son siège social, sauf cas de confusion.

Les sociétés mères ayant des filiales sur le territoire d'un pays tiers – Avec le principe d'autonomie des personnalités, les filiales de l'établissement bancaire sur le

²²²⁴ V. Section 356 et suivant, *InsO*. L'administrateur étranger peut demander l'ouverture d'une procédure accessoire, et aucun fondement n'est exigé pour l'ouverture de cette procédure.

²²²⁵ V. *Partie V, The Credit Institutions (Reorganisation and Winding up) Regulations 2004*.

²²²⁶ Selon les *Règles détaillées relatives à l'exécution du Règlement de l'administration des établissements bancaires ayant un financement étranger*, l'autorité régulatrice chinoise continue à encourager la filialisation des opérations des succursales.

²²²⁷ La cour du pays d'origine peut rapatrier les actifs détenus par la succursale chinoise et les répartir dans la procédure ouverte dans le pays d'origine.

²²²⁸ Si le droit de l'insolvabilité du pays d'origine ne discrimine pas les créanciers chinois, la cour chinoise peut respecter la compétence de la cour du pays d'origine ; sinon, la cour chinoise va prendre une approche territoriale et va protéger l'intérêt des créanciers locaux. Avant d'adopter la *Loi de la RPC sur la faillite d'Entreprise*, la cour chinoise a employé un règlement régional - le *Règlement relatif à la faillite des sociétés étrangères à la zone économique spéciale de Shenzhen* - pour traiter la succursale de la BCCI en faillite. La cour a employé l'approche territoriale, et utilisé les actifs au sein du territoire de Chine pour satisfaire les créanciers locaux. C'est le seul exemple qui concerne le traitement de la succursale d'un établissement bancaire étranger en Chine.

territoire d'un pays tiers sont soumises à son droit. Et en théorie, la liquidation de l'établissement bancaire mère n'affecte pas le sort de ses filiales. Mais un grand nombre d'établissements bancaires sont gérés de manière centralisée, et à travers des prêts intra-groupe ou des garanties mère-filiale, l'établissement bancaire mère soutient donc largement les activités de ses filiales²²²⁹. La différence juridique entre la filiale et la succursale tend par conséquent à se brouiller sur le plan du management.

Si le financement des filiales est soutenu par l'établissement bancaire mère, les activités des filiales peuvent être touchées par la faillite de l'établissement bancaire mère. Par exemple, si les opérations sur les produits dérivés au sein des filiales sont garanties par l'établissement bancaire mère, la faillite de ce dernier peut affecter lesdites opérations, et produire une difficulté à l'égard de ces filiales. Dans ce cas, il y peut y avoir deux conséquences : soit les filiales sont mises en redressement ou liquidation mais selon leur propre état d'insolvabilité ; soit la participation au capital des filiales en tant qu'actif de l'établissement bancaire mère est cédé au tiers amont ou aval de l'ouverture de la procédure de liquidation de ce dernier dans le pays d'origine, et les filiales maintiennent leurs activités ; soit ce sont les activités mêmes des filiales qui sont cédées, elles sont liquidées éventuellement selon le droit commun de la dissolution des sociétés. Tout dépend du plan de financement des filiales et du plan de liquidation de l'établissement bancaire mère²²³⁰.

Il est notable que, si les filiales sont en faillite, en raison de la stabilité financière nationale, le pays d'accueil est moins ouvert à se coordonner avec le pays d'origine. Cependant, si le droit du pays d'accueil est différent de celui du pays d'origine, bien que les filiales du pays d'origine et les filiales du pays d'accueil affrontent la même difficulté à cause de la faillite de l'établissement bancaire mère, le sort respectif des créanciers peut être différent.

²²²⁹ V. les rapports annuels des établissements bancaires ayant une importance systémique globale.

²²³⁰ Le doctrine « *piercing the corporate veil* » de *common law* peut être appliqué dans le traitement des filiales après la faillite de l'établissement bancaire mère, c'est-à-dire, si l'établissement mère néglige une véritable séparation entre soi-même et ses filiales, l'établissement mère et ses filiales peuvent être traités en tant qu'entité unique. Dans ce cas-là, les filiales peuvent aussi être liquidées comme partie de son établissement mère. V. *DHN Food Distributors Ltd v Tower Hamlets London Borough Council* [1976] 1 WLR 852

B. La liquidation territoriale au pays d'accueil

La défaillance de l'établissement bancaire peut affecter les activités de ses filiales ou succursales sur le territoire d'accueil, tout comme la défaillance d'une filiale ou la difficulté d'une succursale sur le territoire d'accueil peut également affecter les activités de l'établissement bancaire du pays d'origine. Généralement, la défaillance d'une filiale est soumise au régime du traitement du pays d'accueil. Si la filiale du pays d'accueil a de l'importance, sa faillite peut également affecter les activités de l'établissement bancaire mère. S'agissant d'une succursale, sa difficulté doit être surmontée par l'établissement bancaire du pays d'origine, mais financièrement comme pour la filiale, si la succursale a de l'importance, sa défaillance peut également affecter la viabilité de l'établissement bancaire du pays d'origine. Bien que le traitement coordonné soit préféré, la protection de l'intérêt du marché local est toujours une préoccupation de l'État d'accueil.

La défaillance d'une filiale - En théorie, une filiale, dans le pays d'accueil, dispose de son indépendance juridique, et si elle fait faillite, l'autorité du pays d'accueil ouvrira une liquidation judiciaire. Mais sa faillite peut également affecter les activités de l'établissement bancaire mère. Il faut donc bien évaluer l'impact de la faillite d'une filiale à l'égard de l'établissement bancaire mère et des autres filiales du même groupe. D'où l'intérêt d'une communication et d'une coordination entre les organes de résolution.

Si la faillite de la filiale du pays d'accueil a peu d'importance à l'égard de la mère et des autres filiales du même groupe, l'autorité du pays d'accueil peut procéder à sa liquidation. Inversement, si la faillite de la filiale produit des effets importants à l'égard de l'établissement bancaire mère et des autres filiales du même groupe, le traitement coordonné devrait être préféré dans un intérêt commun. D'ailleurs, cela dépend aussi de l'importance de la filiale à l'égard du marché local. Si la filiale est influente sur le marché local, bien que l'intérêt du groupe doive être financièrement protégé par l'établissement bancaire mère sur le plan juridique, afin

de protéger l'intérêt local, l'autorité du pays d'accueil invoquera l'autonomie patrimoniale de la filiale pour déclencher son propre traitement isolé. Dans ce cas, même si l'action de l'autorité du pays d'accueil dispose d'une légitimité juridique, l'intérêt économique du groupe ne peut pas être maximisé. On ne fera que signaler l'éventuelle prise en considération de la responsabilité de la société mère en tant que dirigeante de droit ou de fait.

La difficulté d'une succursale - Il est inapproprié de dire qu'au sens juridique, la succursale fait face à une difficulté. Mais si une succursale a de l'importance dans le pays d'accueil, la difficulté qu'elle traverse peut devenir un problème pour ce pays qui tentera de la soumettre, quant à ses actifs locaux, à une procédure sur son propre territoire. C'est alors l'établissement lui-même du pays d'origine contre qui s'ouvrira la procédure. Par opposition à une filiale, une succursale agréée dans le pays d'accueil ne dispose d'aucune personnalité juridique : elle est traitée en tant qu'élément de l'établissement bancaire du pays d'origine. De manière générale, les activités de la succursale sont soutenues et supervisées par l'établissement bancaire du pays d'origine. Si la succursale fait face à une difficulté dans le pays d'accueil, l'établissement bancaire du pays d'origine doit la redresser. Normalement, une difficulté modeste peut être traitée par l'établissement bancaire en tant que difficulté interne, et cela n'est pas soumis à un traitement formel ; mais si la succursale a de l'importance dans le pays d'accueil, sa difficulté peut poser des problèmes. Comme pour une filiale, la difficulté d'une succursale peut affecter les activités de l'établissement bancaire du pays d'origine et des autres filiales du même groupe. Mais à l'inverse de ce qui se passe pour la défaillance d'une filiale, si l'établissement bancaire est affecté par la difficulté d'une succursale, il doit lui-même être mis en traitement. Dans ce cas le déclenchement d'un traitement coordonné serait la meilleure solution, et la communication entre les autorités du pays d'origine et celles du pays d'accueil est souhaitable. Si la succursale a de l'importance dans le pays d'accueil, par rapport au pays d'origine, le pays d'accueil est mieux placé pour

déclencher le traitement. Il existe donc deux approches : soit la succursale est traitée en tant que filiale ²²³¹, soit l'ensemble de l'établissement bancaire est mis en traitement²²³². Si la succursale est traitée en tant que filiale, l'autorité du pays d'accueil peut favoriser l'intérêt du marché et des créanciers locaux²²³³.

Si l'ensemble de l'établissement bancaire est mis en traitement, la question se pose de savoir s'il existe un obstacle de compétence pour l'autorité du pays d'accueil. Bien qu'un traitement déclenché pour l'ensemble de l'établissement bancaire soit mieux cordonné, celui-ci n'est pas immatriculé au pays d'accueil, ni dispose de son siège social au pays d'accueil. La question essentielle devient de s'assurer que le centre d'intérêt principal, élément déterminant de la compétence de juridiction, est bien situé au pays d'accueil. C'est la raison pour laquelle la filialisation du traitement, pour une succursale importante du pays d'accueil, serait la seule solution rationnelle. S'agissant du droit moderne des défaillances d'entreprises apparaît fondamentalement une contradiction entre l'entreprise au point de vue économique et financière et sa structure juridique abstraite.

C'est un problème pour un pays ayant un haut niveau de présence de succursales d'établissements bancaires d'origine étrangère ²²³⁴. En pratique, par exemple, en Europe, l'établissement bancaire optera pour une immatriculation dans des pays présentant un avantage fiscal et bénéficie en outre d'un agrément unifié pour exercer ses activités en pays tiers. Etant entendu qu'un établissement bancaire ayant des succursales importantes dans un pays d'accueil doit s'assurer que celles-ci respectent les normes prudentielles à un niveau comparable à celui d'une filiale pour ne pas être exclu du marché de ce pays. Entre autres, la politique réglementaire

²²³¹ Par exemple, l'esprit de l'article 96 de la directive européenne du 15 mai 2014.

²²³² Par exemple, l'esprit du traitement des succursales au droit fédéral des Etats-Unis.

²²³³ Si le traitement de la succursale est filialisé, le pays d'accueil peut mettre en œuvre la liquidation de la succursale sans attendre l'ouverture d'une procédure de liquidation de l'établissement bancaire du pays d'origine. Le pays d'accueil peut donc établir sa propre règle à l'égard de la succursale d'un établissement bancaire d'origine étrangère.

²²³⁴ Par exemple, un grand nombre des établissements bancaires d'origine étrangère se présentent au Royaume-Uni sous forme de succursale. V. Bank of England, CP4/14: *Supervising international banks: the Prudential Regulation Authority's approach to branch supervision*, [en ligne] février 2014, [réf. du 1^{er} février 2015], p. 1-29. Disponible sur :<http://www.bankofengland.co.uk/pru/documents/publications/policy/2014/branchsupcp4-14.pdf>

anglaise en est un exemple²²³⁵. De même, le droit fédéral des États-Unis qui permet à son autorité régulatrice (l'OCC) d'établir des exigences prudentielles à l'égard des succursales détenues par un établissement bancaire d'origine étrangère²²³⁶, afin de renforcer la solidité de la présence desdites succursales.

En résumé, malgré les convergences incontestables qui caractérisent les législations étudiées, les particularismes locaux soulèvent la question des défaillances financières des établissements poursuivant des activités transfrontalières, ce qui fait apparaître plus nettement la recherche d'une protection raisonnée des intérêts des pays d'accueil. Ce qui suppose une coopération avec le pays d'origine.

Aucun cloisonnement radical n'est installé et les solutions dominantes, notamment à l'égard des composantes de groupes transnationaux reposent sur une simple adaptation des mesures classiques qu'il s'agisse de décider de la continuation de l'activité ou de la liquidation. L'agrément administratif restant essentiel à travers l'accès multiple ou unique, en fonction de l'intégration du groupe.

Au delà de la diversité des besoins à satisfaire, les mêmes lignes directives innervent tous les systèmes étudiés, ce qui facilite le développement de réseaux transnationaux et la reconnaissance des décisions locales pour les autres États et des résolutions planifiées au niveau du groupe.

Une autre question se pose alors, celle non pas de la mise en œuvre des procédures de résolution, mais de l'intervention des États par des aides risquant de fausser la concurrence.

²²³⁵ V. Bank of England, PS 8/14: *Supervising international banks: the Prudential Regulation Authority's approach to branch supervision*, op.cit.

²²³⁶ V. 12 U.S.C. § 3108. L'OCC n'a pas encore établi les exigences.

Chapitre II : Les aides d'État en économie de marché

Lors de la crise des *subprimes*, l'urgence et l'ampleur des mesures à prendre avaient paru reléguer au second plan, les restrictions apportées aux interventions étatiques en économie de marché. En réalité, elles n'étaient pas méconnues, puisqu'il s'agissait, au contraire, de renforcer les mécanismes de marché.

C'est que les défaillances bancaires sont susceptibles de menacer les économies mondiales ou régionales. L'adage « *to big to fail* » en résume l'influence. Mais l'interventionnisme étatique doit rester une exception en économie de marché, sauf à considérer que l'activité bancaire par sa nature liée à l'intérêt public, en serait exclue, ce qui serait paradoxal.

La majorité des établissements bancaires sont du secteur privé²²³⁷, bien qu'il existe la situation des établissements et personnes morales du droit public²²³⁸. Toutefois, dès lors qu'ils ont une activité économique, ils doivent être soumis aux mêmes exigences que les agents privés.

Les mesures susceptibles d'être appliquées lors du traitement de la défaillance bancaire ont ainsi différentes sources juridiques. Il existe des mesures de nature privée, telles que la cession à un acquéreur privé et le renflouement interne, mais il existe aussi des mesures de nature publique, comme par exemple la possession publique temporaire et l'emploi de l'établissement-relais. Outre l'intervention directe à travers le fonds de résolution, les pouvoirs publics sont susceptibles de soutenir d'autres mesures de traitement. Cependant, l'intervention des pouvoirs publics, et surtout l'apport du financement public, peut porter atteinte aux droits fondamentaux, de libre concurrence, ainsi qu'à la liberté d'établissement. Bien que le recours à des aides publiques puisse avoir pour objectif de maintenir la stabilité et la confiance du marché, l'élément fondamental du mécanisme de marché - la libre concurrence - n'en

²²³⁷ Le système chinois est particulier, car l'État, en tant qu'actionnaire majoritaire, contrôle certains établissements bancaires commerciaux.

²²³⁸ Par exemple, en France, a été remis en cause le statut des établissements publics industriels et commerciaux.

reste pas moins irréductible, et l'emploi d'un soutien public non proportionné risque de fausser la libre concurrence entre les établissements bancaires en influant sur le marché local, et éventuellement sur le marché international. Pour cette raison, la mise en œuvre d'un contrôle sur les aides d'État²²³⁹ est le corollaire de la concurrence en économie de marché. L'internationalisation comme l'eupéanisation des activités bancaires ont reçu une impulsion décisive avec la reconnaissance de la liberté d'établissement et des prestations de services. Toutefois, au plan international, le mécanisme de contrôle est faible, et l'exigence de la transparence et de la coordination dans la fourniture du soutien public doit être envisagée. A cet égard, l'expérience acquise dans l'Union européenne peut être un exemple à suivre, qu'il s'agisse des modalités des aides (Section I) et de leur contrôle (Section II).

Section I : Les modalités des aides d'État

Bien que le traitement sous régime privé soit préféré, exceptionnellement, la sollicitation du soutien public peut être incontournable. Il existe deux manières d'apporter ce soutien : soit l'État soutient directement les établissements bancaires en difficulté, soit l'organe de résolution recourt à un fonds de résolution (v. supra). Bien que le fonds de résolution soit constitué de la contribution des établissements bancaires, dans certains systèmes, on permet au fonds de résolution d'accéder au financement public, et dans ce cas, l'État va, indirectement, soutenir les établissements bancaires en difficulté.

A. L'apport direct des aides d'État – Le soutien de l'État

Idéalement, le renflouement du bilan est assuré par le secteur privé²²⁴⁰ : ce sont le financement intra-groupe, l'appel à la souscription de titres capitaux et similaires (fusion et acquisition), etc. (v. supra). Le recours à un soutien de nature publique est différent. Même si les modalités d'apport du financement sont convergentes, l'effet

²²³⁹ L'État désigne « les pouvoirs publics ».

²²⁴⁰ La situation chinoise doit être traitée autrement.

du soutien public à l'égard de l'établissement bancaire est complexe.

De manière générale, l'appel à un financement peut être une mesure légère, susceptible d'être appliquée à l'état précoce des difficultés, puisqu'au début, le redressement du bilan est plus facile. Mais si la difficulté du bilan dépasse un certain seuil, le secteur privé est susceptible de ne plus être enclin à apporter les fonds destinés à renflouer le bilan de l'établissement bancaire défaillant.²²⁴¹ L'allègement du bilan est une option, mais la création de nouvelles sources financières est plus importante au cours du redressement. Le renflouement du bilan a pour objet de restaurer la confiance du marché et de ranimer la circulation du flux de liquidités de l'établissement bancaire visé, or l'emploi d'un soutien public peut aboutir à une garantie fiable celle d'un État à l'égard de cet établissement.

Bien que l'intervention de l'État dans les activités économiques envoie souvent un signal négatif, il est notable que, politiquement et socialement, la protection de l'intérêt public est une priorité. Cela est souvent manifeste dans le traitement en période de crise²²⁴². Dans certains systèmes²²⁴³, cette politique cruciale est décidée directement par les autorités politiques. S'ils sont élus démocratiquement, leur intérêt personnel devait être associé à l'intérêt public. Pour cette raison, au moment où un établissement bancaire d'importance systémique fait face à la défaillance ou en période de crise, les organes chargés de prendre la décision vont souvent favoriser l'intérêt public, puisque cela concordera avec leur propre intérêt public. C'est la raison pour laquelle, dès lors que l'État maintient sa confiance dans le marché malgré la situation de crise, le soutien public²²⁴⁴, peut être accordée par les décideurs (c'est-à-

²²⁴¹ V. Yorulmazer T, White Ph., Special issue: large and complex banks, *Bank resolution concepts, tradeoffs and changes in practices*, Economic Policy Review, Federal Reserve bank of New York [en ligne] vol. 20, n. 2, mars 2014, [ref. du 1 février 2015], disponible sur: <https://www.newyorkfed.org/research/epr/2014/1412whit.html>, aussi V. Gorton et Huang (2004), op.cit.

²²⁴² V. Dans le traitement de la crise des *subprimes*, la protection de l'intérêt de contribuables a été menée comme slogan.

²²⁴³ V. La synthèse de l'Annexe I, par exemple, au Japon, le rôle du Premier Ministre dans le traitement de la défaillance bancaire est essentiel, aussi, aux États-Unis, l'avis du Président doit être consulté lors que les sociétés bancaires holding et assimilés sont mises en traitement administratif.

²²⁴⁴ La possession publique en tant que mesure de traitement est appliquée de manière temporaire dans certaines juridictions (Les structures de contrôle sont comparables : le ministère des finances britannique établit le UK

dire les politiques).

Cependant, ce soutien public risque de donner un double signal antinomique au marché ; d'une part, il suggère que le secteur privé ne peut plus faire face à la gravité des difficultés auxquelles l'établissement bancaire est confronté, et d'autre part, il signale que si le maintien de l'établissement est nécessaire pour assurer le bon fonctionnement du système financier, légitimant l'intervention de l'État.

Lors de la crise des *subprimes*, le recours au soutien public a progressivement renforcé la confiance du marché, mais cela peut également produire un aléa moral²²⁴⁵. C'est la raison pour laquelle, en fonction des systèmes sélectionnés, il existe des opinions divergentes sur l'opportunité du soutien de l'État.

En France, dès les années 2000, la crise de l'immobilier s'est traduite par un recours d'une part à la procédure de conciliation (règlement amiable de la loi de 1984) et d'autre part, par des institutions transmettant à des entités garanties par l'Etat, les « actifs pourris »²²⁴⁶. Au cours de la crise des *subprimes*, les États-Unis ont établi un programme dit « *Troubled Asset Relief Program* »²²⁴⁷, et l'Allemagne a fourni un soutien financier à ses établissements bancaires à travers le fonds de la stabilité du marché financier (*SoFFin*)²²⁴⁸. Au Royaume-Uni, le soutien de l'État a été encadré par les textes

financial investments Ltd, en soutenant les établissements financiers en difficulté, tout comme le ministère des finances chinois établit la China Investment Corporation et sa filiale Centre Huijing Investment Ltd, en fournissant des investissements d'État aux établissements bancaires commerciaux.)

²²⁴⁵ V. Geithner T.F., op.cit.

²²⁴⁶ Par exemple, l'affaire de Crédit Lyonnais, v. Lacoue-Labarthe D., Les banques en France : privatisation, restructuration, consolidation. [texte imprimé], France : Economica, 2001.

²²⁴⁷ En ce qui concerne le traitement des établissements financiers, l'*Emergency Economic Stabilization Act of 2008* constitue le texte de fond. Le « *Trouble Asset Relief Program* » a été établi en vertu de ce texte. Plusieurs sous-programmes ont ainsi été mis en place. Le programme d'acquisition du capital (CPP), soumis à la gestion du ministère des finances, en est un exemple. C'est un programme volontaire qui permet au gouvernement fédéral de soutenir les établissements financiers qualifiés, à travers une acquisition sur les actions préférentielles à dividendes fixés, ainsi que sur les bons de souscription, ou encore sur les actions ordinaires. La condition de la transaction est fixée par le marché. Certains grands établissements financiers aux États-Unis, par exemple Citigroup, Bank of America, Well Fargo & Company, JPMorgan Chase, etc., sont inscrits comme bénéficiaires de ce programme.

²²⁴⁸ V. Pleister Ch., *the federal agency for financial market stabilisation in Germany : from rescuing to restructuring*, OECD Journal: financial market trends [en ligne] octobre 2011, vol. 2011, issue 2, [ref. du 1 février 2015], disponible sur : <http://www.oecd.org/finance/financial-markets/48989210.pdf>

après la crise des *subprimes*²²⁴⁹.

D'autres systèmes l'emploient de manière temporaire. Par exemple, aux **Etats-Unis**, même après avoir introduit le régime permanent de traitement administratif sur les sociétés bancaires holding et assimilés, l'option du soutien direct de l'État n'existe toujours pas. L'idée d'apporter un soutien d'État est un sujet sensible de l'autre côté de l'atlantique, puisque le libéralisme est toujours au cœur du fonctionnement de l'économie aux États-Unis.

La **Chine** fournit l'exemple inverse. Grâce à la nature de l'actionnariat, le soutien aux établissements bancaires détenus par l'État²²⁵⁰ peut être considéré comme un renforcement des fonds propres par leur actionnaire.

Union européenne – La directive européenne du 15 mai 2014 prévoit, exceptionnellement, que les États membres puissent fournir un soutien financier public, si l'application des autres mesures du traitement n'est pas suffisante pour éviter des effets négatifs importants sur la stabilité financière, et pour protéger l'intérêt public.²²⁵¹ L'évaluation doit être réalisée par le ministère des finances ou le gouvernement et l'organe de résolution, et l'avis de l'autorité régulatrice et de la banque centrale doit être sollicité.²²⁵² L'État peut directement souscrire aux instruments des composants durs des fonds propres de base (CET1), aux instruments des fonds propres supplémentaires (AT1, T2) émis par l'établissement visé²²⁵³, ou encore il peut placer, à travers un transfert des actions, l'établissement visé sous le contrôle d'une personne agréée par l'État, ou sous le contrôle d'une entreprise entièrement détenue par l'État.²²⁵⁴ L'État doit alors s'assurer que l'établissement visé est géré de façon commerciale, et dès que la situation le permet, il doit mettre fin à sa

²²⁴⁹ Les textes de 2009 sont partiellement issus des dispositions spécifiques de 2008 (*Banking (special provisions) Act 2008*), alors que la fameuse banque dite *Northern Rock* était redressée par cette mesure. Quatre établissements bancaires ou établissements bancaires holding, tels que *Northern Rock*, *Bradford & Bingley*, *Royal Bank of Scotland* et *Lloyds Banking Group*, étaient ainsi soumis à la possession publique temporaire.

²²⁵⁰ Par exemple, les cinq grandes banques commerciales chinoises sont détenues par l'État.

²²⁵¹ V. Article 56(3), DRR.

²²⁵² V. Article 56(4), DRR.

²²⁵³ V. Article 57, DRR.

²²⁵⁴ V. Article 58, DRR.

participation ou à la possession de l'établissement visé, et le céder au secteur privé²²⁵⁵. Théoriquement, lesdites mesures qui sont mises en place avec un mécanisme qui serait activé pour soutenir en dernier recours un établissement en difficulté peuvent être traitées comme transitoires, tant que le fonds de résolution bancaire abondé par les établissements bancaires ne sera pas opérationnel. (v. infra, sur les fonds de résolution)

Royaume-Uni – Selon le *Banking Act 2009*, *HM Treasury* (le Ministère des finances) se charge d'appliquer la mesure dite « de possession publique temporaire »²²⁵⁶. Ce ministère peut émettre l'ordre, sous forme d'instrument statutaire,²²⁵⁷ de transférer les titres de l'établissement bancaire visé de leur propriétaire au teneur désigné²²⁵⁸. Seuls les titres font l'objet du transfert statutaire. Les biens, les droits ou engagements qui sont attachés aux titres sont inclus dans l'ordre du transfert²²⁵⁹. Le teneur qualifié est celui qui est désigné par *HM Treasury* (le Ministère des finances), telle la personne nommée par *HM Treasury* (le Ministère des finances), ou par une société détenue entièrement par ce dernier²²⁶⁰. Les effets du transfert sont identiques à ceux de la cession à un acquéreur privé. En ce qui concerne la compensation du transfert, *HM Treasury* (le Ministère des finances) peut indemniser le teneur d'origine des titres ou la partie tierce, ou bien offrir les profits issus de la cession des titres au teneur d'origine²²⁶¹, ou encore adopter une solution hybride.

L'expérience chinoise – Le redressement bancaire des années 1990 fait partie

²²⁵⁵ Ibid.

²²⁵⁶ V. Section 9, *BA 2009*.

²²⁵⁷ Il est nécessaire de noter que l'instrument émis relatif au transfert des titres fait l'objet d'un contrôle parlementaire, qui peut d'ailleurs être annulé par le parlement.

²²⁵⁸ Le transfert des titres est susceptible d'être réalisé par plusieurs instruments. Les titres soumis à l'instrument d'origine, ou supplémentaire, sont les titres émis avant le déclenchement du traitement. Le ministère des finances peut également transférer les titres (émis de manière antérieure ou postérieure au déclenchement du traitement, et cédés ou non par l'instrument d'origine du transfert), autres que ceux évoqués ci-dessus, au teneur qualifié. Les titres soumis à l'instrument ultérieur ne peuvent pas être repris par leur teneur d'origine, mais sous l'instrument inverse, le teneur d'origine des titres ou ce qui agit en tant que teneur antérieur, est susceptible de réacquérir les titres cédés.

²²⁵⁹ L'ordre de transfert sur la propriété (*the property transfer order*)

²²⁶⁰ V. Section 13, *BA 2009*.

²²⁶¹ V. Section 49 et suivantes, *BA 2009*.

d'une restructuration systémique de l'économie et n'a pas été réalisé dans les conditions d'une crise bancaire, même si les techniques retenues sont similaires.

Avant la restructuration du système bancaire en Chine, aucun établissement bancaire ne fonctionnait sur une base commerciale. Les quatre grandes banques nationales²²⁶² qui étaient engagées dans des fonctions publiques de financement à l'intérieur et à l'extérieur²²⁶³, étaient rattachées à l'administration centrale. Le problème rencontré par les établissements bancaires venait du haut niveau de prêts non-performants (*Non-Performing Loan* - NPL). Les NPLs supportés par les établissements bancaires étaient issus des entreprises d'État. Par conséquent, après qu'eût été mise en œuvre la politique de traitement de la faillite des entreprises d'État, les bilans des établissements bancaires se sont trouvés alourdis, et pour un tiers environ ils étaient constitués par les NPLs des entreprises d'État²²⁶⁴. Dans ces conditions, afin de soutenir la réforme de l'économie, le redressement du système bancaire était devenu incontournable.

Le redressement bancaire a donc été déclenché en 1999, mais les techniques ont été comparables à celles appliquées au redressement des entreprises d'État, sauf en ce qui concerne la fusion-acquisition. En premier lieu, quatre établissements-relais ont été institués par le Ministère des finances pour acquérir les NPLs de chaque banque nationale. Les banques nationales en difficultés ont été séparées en deux parties. Les actifs pourris du bilan ont été cédés aux établissements-relais, qui sont devenus des sociétés de gestion des actifs (AMC) détenues par l'État. La partie saine de la banque poursuivait alors ses activités. Les AMC devaient conserver les créances

²²⁶² *Bank of China*(BOC), *Agricultural Bank of China* (ABC), *China Construction Bank* (CCB) et *Industrial and Commercial Bank of China* (ICBC).

²²⁶³ *Bank of China* était engagée dans le financement extérieur, *Agricultural Bank of China* soutenait les activités agricoles, *China Construction Bank* se consacrait à la construction, et *Industrial and Commercial Bank of China* soutenait des activités industrielles et commerciales.

²²⁶⁴V. HE Z., La réforme du système bancaire chinois : analyses des relations entre les banques, les entreprises et le gouvernement, thèse Paris 1 2001, sous la direction de B. Bouloc, A. Claisse et Y.Chaput, aussi, 乔晓会 苏琦 张燕冬, 解密国有银行改革, *财经* [en ligne], décembre 2010, vol. 278, [réf. du 1^{er} février 2005], Disponible sur : <http://magazine.caijing.com.cn/2010-12-07/110585412.html>

acquises tout au long de leur durée de fonctionnement²²⁶⁵, comme l'aurait fait une banque nationale à l'égard d'une entreprise d'État, mais à l'inverse du redressement d'une entreprise d'État, les pertes bancaires étaient finalement absorbées par l'État²²⁶⁶, et la partie cédée n'était plus réinscrite au compte du nouvel établissement bancaire²²⁶⁷.

Outre la cession des actifs toxiques à l'établissement-relais, l'apport complémentaire de fonds propres aux banques était également appliqué et ces fonds étaient versés par la banque centrale chinoise, car le montant exigé était trop important pour qu'un financement traditionnel, même public puisse le satisfaire. Les pouvoirs publics ont donc décidé que la banque centrale devait utiliser sa réserve de devises pour renflouer les banques, et un contrôle indirect a été établi de manière transitoire²²⁶⁸ entre la banque centrale et les banques qui étaient en train d'être commercialisées. La dernière étape du redressement a été l'entrée en bourse et la mise en cotation des banques commerciales, afin de diversifier leur actionariat et d'améliorer leur gouvernance d'entreprise²²⁶⁹. A l'inverse d'un actionariat purement privée, l'État, en tant qu'actionnaire majoritaire, contrôle toujours les grands établissements bancaires commerciaux²²⁷⁰.

Bien que le système bancaire ait bénéficié d'une réforme, la qualification des établissements bancaires contrôlés par l'État reste un problème. Normalement, de tels établissements ont un objectif non commercial, et l'apport de soutiens publics

²²⁶⁵ Initialement, la durée de fonctionnement des AMC's était fixée à dix ans.

²²⁶⁶ Actuellement les sociétés de gestion des actifs financiers sont en train de normaliser leurs activités, et maintenant elles sont soumises à la réglementation de la CBRC(v. supra).

²²⁶⁷ Certaines dettes détenues par la société de gestion des actifs seraient converties en titres de capital, en tant qu'investissement dans le nouvel établissement bancaire.

²²⁶⁸ La création de la société holding de Huijin (Centre Huijin Investment, Ltd, 2003) sous contrôle de la Banque Centrale avait pour but de faciliter le traitement des banques nationales en difficulté, et pour compenser le fonds apporté par la banque Centrale, toutes les banques étaient soumises au contrôle de cette dernière. Huijin était une holding, et en 2007, le contrôle de Huijin a été transféré à *China Investment corporation*, la société d'investissement d'État soumise au contrôle du ministère des finances.

²²⁶⁹ V. Garcia-Herrero A, Gavila S., Santabarbara D., *China's Banking reform: an assessment of its evolution and possible impact*, CESifo Economic Studies [texte imprimé], Royaume-uni: Oxford University press, vol.52, issue 2, 2006, 304-363; aussi, V. XIE P., BIS Policy papers: Bank restructuring in China, [en ligne] septembre 1999, [ref. du 1 février 2015], disponible sur: <https://www.bis.org/publ/plcy06c.pdf>

²²⁷⁰ V. Les rapports annuels de ces établissements bancaires.

n'est pas susceptible d'être contrôlé sous l'angle de la libre concurrence ou de la régulation²²⁷¹. Mais en Chine, puisque les établissements bancaires commerciaux sont contrôlés par l'État, il existe donc des débats doctrinaux sur la nature même des établissements bancaires commerciaux chinois ayant l'État pour actionnaire. Par exemple, dans la consultation menée par la Chine contre les États-Unis sur les droits antidumping et compensateurs (DS379)²²⁷², la Chine demandait la disqualification des établissements bancaires commerciaux chinois ayant l'État pour actionnaire de leur nature d'organismes publics. En effet selon l'avis de la Chine, un organisme public au sens de l'Accord SMC (*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires*) n'est pas une entité contrôlée par l'État, mais une entité qui exerce une fonction de nature publique²²⁷³. Autrement dit, une entité contrôlée totalement ou partiellement par l'État et s'engageant dans le commerce des services, comme les établissements bancaires commerciaux ayant l'État pour actionnaire, doit être qualifiée d'organisme privé, sauf si, selon l'article 1.1(a)(1)(iv) de l'Accord SMC, « les pouvoirs publics ou un organisme public "[le] chargent ... d'exécuter une ou plusieurs fonctions ... qui sont normalement de leur ressort, ou lui ordonnent de le faire, la pratique suivie ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics" »²²⁷⁴. Inversement, dans l'avis des États-Unis, une entité contrôlée par l'État, quelle que soit la nature de ses activités, doit être traitée en tant qu'organisme public²²⁷⁵. Plus précisément, la qualification d'organisme public doit être déterminée par sa propre nature, la nature de son comportement à un moment donné ne suffisant pas à ce qu'on la qualifie d'organisme public²²⁷⁶. Si les établissements bancaires contrôlés par l'État sont traités en tant qu'organismes publics, l'apport d'un soutien public dans le traitement sort du champ de contrôle des aides d'État. Inversement, si les

²²⁷¹ V. Vallens J.-L., op.cit.,n. 28, p. 14

²²⁷² V. Affaire DS 379 : États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de la Chine. Disponible sur : https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds379_f.htm

²²⁷³ V. Rapport de l'organe d'appel du 11 mars 2011, États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de la Chine (DS379), paragraphe 23.

²²⁷⁴ V. Ibid, paragraphe 25.

²²⁷⁵ V. Ibid. paragraphe 128.

²²⁷⁶ V. Ibid. paragraphe 129 et suivant.

établissements bancaires contrôlés par l'État sont traités en tant qu'organismes privés, la justification du soutien public peut être difficile. Puisqu'en tant qu'actionnaire, l'État a l'obligation de soutenir son établissement, ce soutien peut être délicat à caractériser en tant qu'aide d'État, mais par rapport aux autres établissements bancaires détenus par le secteur privé, l'avantage des établissements bancaires ayant l'État pour actionnaire est très clair. Donc afin de s'assurer un champ d'action impartial dans le futur cadre du traitement de la défaillance bancaire, les aides d'État devront s'adresser au secteur bancaire, quelle que soit la nature des établissements bancaires bénéficiaires.

L'expérience chinoise est issue d'une réforme de l'économie, et le soutien financier de l'État est considéré comme une indemnisation, d'après d'anciennes pratiques de l'économie. Mais pour les établissements bancaires commerciaux, le rôle de l'État a évolué. Après la réforme, un lien d'investissement a été établi entre l'État et les établissements bancaires commerciaux, et l'État a agi en tant qu'actionnaire majoritaire, mais son approche ne serait qu'artificiellement assimilée à celle d'un actionnaire privé. Théoriquement, l'État a la mission de promouvoir l'intérêt public, et pour cette raison, l'actionnariat de l'État doit prendre en compte la stabilité financière dans le contrôle du fonctionnement quotidien de l'établissement bancaire visé. Sous la surveillance de l'État actionnaire, l'établissement bancaire visé doit gérer ses activités de manière encore plus prudentielle.

B. L'apport indirect des aides d'État - le financement d'un fonds de résolution

De manière générale, l'organe de résolution cherchera à privilégier le traitement sous régime privé, mais le choix des mesures dépend de l'importance de la difficulté, et dans certains cas la sollicitation d'un soutien public est nécessaire. Cependant, afin d'éviter un soutien exclusivement public, l'établissement d'un fonds de résolution financé par les établissements bancaires est institué dans certains systèmes. Par exemple, l'Union européenne prévoit un fonds européen de résolution

pour satisfaire le financement du traitement des établissements bancaires relevant d'Union bancaire²²⁷⁷. Mais le **Royaume-Uni** s'oppose à l'idée d'établir un fonds de traitement *ex ante* ; à l'inverse, il impose une nouvelle taxe²²⁷⁸ aux établissements bancaires²²⁷⁹. Cela peut donc réduire la tentation de solliciter un soutien public. Mais puisqu'il n'existe aucune promesse encadrée, la probabilité de l'abus d'aléa moral peut être atténuée. Il n'en existe pas moins un désavantage dans le cas où ce soutien public est exigé : puisqu'il n'existe aucune limite au montant du soutien, la protection des intérêts des contribuables ne peut pas toujours être assurée.

Parmi les systèmes ayant institué un fonds de traitement de la défaillance bancaire, **la France, les États-Unis et la Chine** sont comparables : comme ils unifient les compétences du fonds de garantie des dépôts et du fonds de traitement de la défaillance bancaire, le fonds de garantie des dépôts et de résolution peut intervenir pour indemniser les épargnants, et en même temps, soutenir le traitement des établissements bancaires en difficulté. L'Allemagne a un système différent, car le fonds de garantie des dépôts et le fonds de traitement de la défaillance bancaire sont gérés de manière séparée.

Union européenne – La directive européenne du 15 mai 2014 propose l'institution de fonds nationaux de résolution ou des mécanismes similaires²²⁸⁰. Par ailleurs, le règlement européen du 15 juillet 2014 prévoit la création d'un fonds européen de résolution qui se compose des fonds nationaux des États membres de l'Union bancaire²²⁸¹. Le fonds national est financé par la cotisation annuelle *ex ante* des établissements bancaires²²⁸² et par une contribution exceptionnelle *ex post* si ladite

²²⁷⁷ V. CU, Mécanisme de résolution unique (MRU), une série des règlements d'exécution ou règlement délégué sont adoptés sur le fonds de résolution unique. Disponible sur : http://ec.europa.eu/finance/general-policy/banking-union/single-resolution-mechanism/index_fr.htm

²²⁷⁸ V. Schedule 19, FA 2011.

²²⁷⁹ Le Royaume-Uni déclare que l'établissement d'un fonds de traitement financé par tous les établissements bancaires peut alourdir les charges desdits établissements, et atténuer la compétitivité des établissements bancaires soumis ainsi à une exigence de contribution.

²²⁸⁰ V. Article 100, DRR.

²²⁸¹ V. Article 67, RRR.

²²⁸² V. Article 103, DRR.

cotisation est insuffisante²²⁸³. Outre la cotisation et la contribution exceptionnelle, les fonds nationaux et le fonds européen peuvent solliciter des emprunts ou d'autres formes de soutien de la part des établissements bancaires, des établissements financiers ou des autres parties tierces²²⁸⁴. Les dispositions de la directive prévoient l'emprunt entre fonds nationaux si le montant sollicité évoqué ci-dessus ne peut pas satisfaire les besoins de financement ; de même, les dispositions du règlement prévoient des facultés d'emprunt entre le fonds européen et les fonds nationaux des États hors Union bancaire²²⁸⁵. Il est nécessaire de noter que le règlement européen du 15 juillet 2014 prévoit l'accès au financement public par le fonds européen de résolution²²⁸⁶.

Si le traitement concerne un groupe bancaire, le fonds national de chaque établissement (y compris le fonds européen) qui fait partie dudit groupe doit mutualiser la contribution²²⁸⁷. Le groupe de financement est établi en vertu du plan proposé par l'organe de résolution du groupe²²⁸⁸. Les textes posent comme principe de calculer le montant de la contribution de chaque fonds national ; et selon la directive européenne du 15 mai 2014, la proportion d'actifs pondérés en fonction du risque du groupe détenus par chaque établissement du groupe, mais aussi la proportion d'actifs du groupe détenus par chaque établissement du groupe, la proportion des pertes supportées par chaque établissement du groupe, ainsi que la proportion de financement susceptible d'être sollicité par chaque fonds national,

²²⁸³ V. Article 104, DRR.

²²⁸⁴ V. Article 105, DRR, Article 73, RRR.

²²⁸⁵ V. Article 106, DRR, article 72, RRR.

²²⁸⁶ V. Article 74, RRR.

²²⁸⁷ V. Article 107, DRR.

²²⁸⁸ Le plan contient l'évaluation des établissements qui ont subi des difficultés, les pertes de chaque établissement, les pertes subies par les actionnaires et les créanciers de chaque établissement, la contribution du mécanisme de garantie des dépôts, le montant total de la contribution des fonds nationaux, le principe et le montant de la contribution de chacun, ainsi que le montant sollicité par d'autres canaux, et le plan d'exécution. Il est nécessaire de noter que si les dépôts couverts par le fonds de garantie des dépôts doivent être dépréciés pour absorber les pertes créées par l'établissement visé, ou si les déposants ayant des dépôts couverts par le fonds de garantie des dépôts doivent subir des pertes créées par des mesures de traitement autres que le renflouement interne, le fonds de garantie des dépôts doit alors contribuer pour le montant proportionnellement exigé de l'ensemble des créanciers bénéficiant du même niveau de priorité dans la procédure d'insolvabilité. Le montant engagé ne peut pas être supérieur au montant d'indemnisation dans la procédure de liquidation. Si le fonds de garantie des dépôts doit contribuer pour un montant supérieur au seuil, le fonds de résolution doit rembourser la différence.

doivent être pris en compte²²⁸⁹. Il est notable que le groupe de financement peut recourir à l'emprunt ou d'autres formes de soutien des établissements bancaires, des établissements financiers ou des autres parties tierces²²⁹⁰. Par ailleurs les fonds nationaux peuvent fournir une garantie pour l'emprunt du groupe de financement²²⁹¹.

Droit français, droit fédéral des États-Unis et règlement chinois – En France, le fonds de garantie des dépôts et de résolution est financé par les établissements²²⁹² soumis à son régime. Normalement, le montant global des cotisations est fixé annuellement en vertu du règlement du Ministère des finances et de l'économie²²⁹³. Le montant est réparti entre les adhérents selon le calcul fixé par le règlement et le versement est exécuté de manière annuelle, sauf s'il faut augmenter la cotisation par majoration ou par l'appel d'une cotisation exceptionnelle pour l'année en cours²²⁹⁴. Les textes prévoient par ailleurs que le fonds de garantie puisse emprunter « pour les besoins de ses missions »²²⁹⁵. Il est notable que les cotisations collectées sont placées, notamment au marché monétaire, pour une gestion de trésoreries²²⁹⁶.

Aux **Etats-Unis**, par rapport au régime français, les moyens de financement employés par le fonds de garantie des dépôts sont plus riches. La FDIC peut non seulement collecter des cotisations de la part des établissements de dépôts assurés²²⁹⁷, mais également émettre des titres de créances²²⁹⁸, et accéder à l'emprunt public et privé²²⁹⁹. La FDIC utilise le ratio de réserve désignée (DRR) pour évaluer annuellement le montant global exigé, mais la cotisation attribuée à chaque

²²⁸⁹ V. Article 107(5), DRR.

²²⁹⁰ V. Article 107(7), DRR.

²²⁹¹ V. Article 107(8)(9), DRR.

²²⁹² V. Article L.312-4, C.M.F. Il contient les établissements de crédit, les compagnies financières, les compagnies financières holding mixtes et les entreprises d'investissement.

²²⁹³ V. Article 3, Règlement no 99-06 du 9 juillet 1999. Le montant des cotisations est fixé de manière à ne pas mettre en péril la stabilité du système bancaire.

²²⁹⁴ V. Article L312-7, I, C.M.F.

²²⁹⁵ V. Article L312-7, V, C.M.F., et Article L312-8-2, V, C.M.F. Les modalités sont prévues par l'arrêté du 16 novembre 2015, l'article 16 et suivant.

²²⁹⁶ V. Rapport annuel du FGDR, 2014. Disponible sur :

https://www.garantiedesdepots.fr/sites/default/files/fgdr_rapport_annuel_2014.pdf, p. 16 et suivant

²²⁹⁷ V. 12 U.S.C. § 1815(d).

²²⁹⁸ V. 12 U.S.C. § 1825.

²²⁹⁹ V. 12 U.S.C. § 1824.

établissement de dépôts assurés est évaluée sur une base trimestrielle²³⁰⁰. Outre la cotisation collectée, la FDIC peut effectuer des investissements en bons du trésor des États-Unis, ou dans d'autres titres de créances similaires, et les intérêts issus de cet investissement font partie de la réserve de fonds de garantie des dépôts²³⁰¹. Les textes prévoient que la FDIC puisse procéder à des emprunts auprès du *Treasury* (Ministère des finances) des États-Unis, emprunts dont le montant total ne peut pas être supérieur à 100 milliards de dollars²³⁰². Outre cette possibilité auprès du *Treasury* (Ministère des finances), la FDIC peut émettre des titres de créances auprès de la Banque Fédérale du Financement (FFB)²³⁰³ ou emprunter auprès des *Federal home loan banks*²³⁰⁴. Par ailleurs, la FDIC peut emprunter ou émettre des titres de créances auprès des établissements de dépôts assurés, et il est notable que cela fait partie des emprunts sous quota du *Treasury* (Ministère des finances)²³⁰⁵. Enfin, les textes exigent que les prêts de la FDIC au bilan des établissements de dépôts assurés soient financés par les fonds propres ou par les bénéfices retenus²³⁰⁶.

En **Chine**, le règlement sur le fonds de garantie des dépôts prévoit les moyens de financement du fonds de garantie des dépôts. Selon l'article 6 dudit règlement, le fonds de garantie des dépôts est susceptible d'être financé par la cotisation régulière fixée pour les établissements assurés²³⁰⁷, par le montant remboursé lors de la liquidation des établissements ayant perdu l'agrément, par le profit issu de la gestion du fonds de garantie des dépôts, etc. A l'inverse du droit français et du droit fédéral des États-Unis, le règlement chinois ne prévoit rien en ce qui concerne la capacité

²³⁰⁰ V. 12 C.F.R. §327

²³⁰¹ V. 12 U.S.C. § 1823(a).

²³⁰² V. 12 U.S.C. §1824 (1) et (3). Le montant total a été temporairement augmenté jusqu'à 500 milliards de dollars pendant la crise des *subprimes*.

²³⁰³ V. 12 U.S.C. § 1824(b). C'est un organe gouvernemental, créé par le Congrès des États-Unis, et qui gère le trésor public.

²³⁰⁴ V. 12 U.S.C. § 1824(e). Ce sont des banques soutenues par le gouvernement fédéral, créées par le Congrès des États-Unis, et qui fournissent des financements pour soutenir le prêt d'immobilier, l'agriculture, le développement économique, etc.

²³⁰⁵ V. 12 U.S.C. § 1824(d).

²³⁰⁶ Ibid.

²³⁰⁷ La modalité de calcul du niveau de cotisation de l'adhérent est déterminée par la règle de fonctionnement du fonds de garantie des dépôts.

d'emprunt du fonds de garantie des dépôts, ni rien à propos de celle de ses adhérents ou de celle du Ministère des finances. Par ailleurs, les textes ne prévoient rien en ce qui concerne la collecte de la cotisation exceptionnelle *ex poste*. S'agissant de la gestion du fonds de garantie des dépôts, elle peut être confiée à la banque centrale, ou investie dans des obligations gouvernementales, dans des billets de banque centrale ou dans des obligations financières ayant un haut niveau de notation, etc.²³⁰⁸ Tout autre moyen d'investissement est soumis à l'autorisation du Conseil des Affaires de l'État.²³⁰⁹

Droit allemand et droit britannique – L'Allemagne et le Royaume-Uni n'ont pas fusionné de fonds de garantie des dépôts avec les taxes bancaires collectées pour le traitement de la défaillance bancaire. L'Allemagne encadre les taxes bancaires sous forme de fonds de résolution en vertu de l'exigence communautaire²³¹⁰, mais le Royaume-Uni s'oppose à l'idée d'encadrer le fonds de traitement de la défaillance bancaire²³¹¹.

L'Allemagne, depuis longtemps, pose le principe que les établissements bancaires de nature commerciale doivent établir leur propre « filet de sécurité ». Pour cette raison, les fonds de garantie des dépôts ont été d'abord établis et gérés de manière purement privée²³¹². Actuellement cependant, afin de se conformer à l'exigence communautaire, l'Allemagne a établi un fonds de garantie des dépôts statutaire²³¹³, et les fonds de garantie des dépôts en Allemagne sont donc gérés de manière parallèle. Pour cette raison, la fusion des compétences d'indemnisation et de traitement au sein du fonds de garantie des dépôts peut être difficile. Par ailleurs, le fonds de résolution est issu des fonctions du fonds de traitement de la défaillance

²³⁰⁸ V. Article 11, le règlement sur le fonds de garantie des dépôts.

²³⁰⁹ Ibid.

²³¹⁰ V. FMSA, bank levy, disponible sur : <http://www.fmsa.de/en/fmsa/restructuring-fund/bank-levy/index.html>

²³¹¹ V. Conseil de l'UE, le communiqué de presse du 21 mai 2014, <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2010088%202014%20INIT>

²³¹² V. L'Association des banques allemandes, op.cit.

²³¹³ V. Entschädigungseinrichtung deutscher Banken, disponible sur : <http://www.edb-banken.de/>

bancaire (*SoFFin*) établi lors de la crise bancaire de 2008²³¹⁴, et pour cette raison, la séparation des compétences a déjà été encadrée.

Le fonds de résolution est financé par les établissements bancaires soumis à son régime²³¹⁵. A l'instar des cotisations du fonds de garantie des dépôts, le montant attribué au fonds de traitement de la défaillance bancaire est payé de manière régulière jusqu'à ce que le plafond exigé soit atteint, et le montant est déterminé selon la taille et le niveau d'interdépendance de l'établissement bancaire à l'égard du système financier²³¹⁶. Si le montant retenu ne peut pas satisfaire le coût du traitement, la FMSA dispose du pouvoir de collecter une contribution spéciale²³¹⁷. De plus, si le fonds est susceptible de mettre en œuvre une garantie à l'égard de l'établissement bancaire visé, ou de le soutenir à travers l'acquisition ou la souscription de titres de capital ou d'instruments de fonds propres émis par ce dernier, il est permis au fonds de restructuration d'emprunter auprès d'autres fonds de résolution²³¹⁸. Le montant des garanties ne peut pas être supérieur à 100 milliards d'euros, et le montant de la recapitalisation ne peut pas être supérieur à 20 milliards d'euros²³¹⁹. Le montant total projeté actuellement est de 70 milliards d'euros²³²⁰.

Au **Royaume-Uni**, la taxe bancaire introduite par le gouvernement britannique a pour objectif non seulement de compenser le coût de la défaillance bancaire, mais également de motiver les établissements bancaires à réduire leurs engagements dans des activités risquées²³²¹. Le montant total projeté annuel est 2.5 milliards de livres sterling²³²². Il est notable qu'à travers la taxe bancaire, le gouvernement britannique n'a pas l'intention de réunir un montant susceptible de

²³¹⁴ V. FMSA, SoFFin, disponible sur: <http://www.fmsa.de/en/fmsa/soffin/>

²³¹⁵ C'est-à-dire les établissements bancaires soumis à la section 1 (1) de KWG.

²³¹⁶ V. Section 12(2), *RstrukturFG*

²³¹⁷ V. Section 12 (3) et (4), et Section 12c, *ibid.*

²³¹⁸ V. Section 12h, *Ibid.*

²³¹⁹ V. FMSA, bank levy, op.cit.

²³²⁰ *Ibid.*

²³²¹ V. HM Treasury, Bank Levy: consultation response, [en ligne] octobre 2010, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130129110402/http://www.hm-treasury.gov.uk/d/bank_levy211010.pdf, p. 3.

²³²² *Ibid.*

soutenir l'intervention publique, ni d'établir un fonds de traitement *ex ante*. Au sens strict, l'objectif de cette taxe bancaire n'est pas identique à celui du fonds du traitement de la défaillance bancaire²³²³.

Bien que le fonds de garantie des dépôts au **Royaume-Uni** et en **Allemagne** n'intervienne pas de manière directe dans le traitement de la défaillance bancaire, l'emploi du renflouement interne est susceptible de provoquer la contribution du fonds de garantie des dépôts (v. supra). Pour cette raison, le financement du fonds de garantie des dépôts au Royaume-Uni et en Allemagne doit être examiné.

En **Allemagne**, le mécanisme de garantie des dépôts du régime privé est entièrement financé par ses adhérents²³²⁴, tandis que le mécanisme du régime statutaire peut accéder à l'emprunt²³²⁵. Afin de diversifier le risque et de générer un rendement raisonnable, les fonds accumulés doivent être investis dans des produits hautement liquides comportant des risques modestes²³²⁶. L'obligation du versement des cotisations peut d'ailleurs être suspendue par l'autorité régulatrice si le montant du fonds est susceptible de satisfaire le niveau de compensation²³²⁷. Inversement, si le montant détenu par le fonds ne peut pas satisfaire le paiement, il est nécessaire de faire appel à une contribution spéciale²³²⁸. Le montant accumulé sous condition spéciale doit alors être utilisé de manière préalable, et s'il existe une partie non compensée, il faut la rembourser aux adhérents²³²⁹. La pratique de l'emprunt est également applicable, et la section 30 de l'EinSiG précise que si le montant est insuffisant pour satisfaire le paiement, le fonds de garantie des dépôts peut souscrire un emprunt ; dans ce cas, les adhérents doivent s'engager à fournir une contribution

²³²³ L'objectif prioritaire de la taxe bancaire est de réorienter le modèle de financement des établissements bancaires, d'autant, le coût du traitement de la défaillance bancaire exceptionnel peut être compensé par ce type de financement public.

²³²⁴ V. l'Association des banques allemandes, op. cit.

²³²⁵ V. Section 30, *EinSiG*.

²³²⁶ V. Section 18(4), *EinSiG*.

²³²⁷ V. Section 17(2), *EinSiG*.

²³²⁸ V. Section 27(1), *EinSiG*.

²³²⁹ V. Section 31, *EinSiG*.

spéciale pour satisfaire le remboursement de l'emprunt et de l'intérêt²³³⁰.

Au **Royaume-Uni**, le mécanisme de garantie des dépôts fait partie du schéma de compensation des services financiers. A l'instar des autres mécanismes de garantie, la cotisation de chaque adhérent est calculée selon une règle préétablie, et le montant employé pour le remboursement des dépôts est limité au niveau du montant acquis²³³¹. Le fonds collecté est considéré comme une partie du *National loans fund* (NLF), et soumis aux règles d'investissement du NLF ; de même, le schéma de compensation des services financiers peut procéder à un emprunt auprès du NLF²³³².

Section II : Le contrôle des aides d'État

Bien que le régime de traitement permette à l'État de soutenir, directement ou indirectement, les établissements bancaires en difficulté, son intervention est susceptible d'affecter la libre concurrence du marché. En effet, puisque l'État, par rapport aux autres agents économiques, est généralement réputé être incapable, au sens juridique du terme, de relever d'une procédure collective de droit privé, même si l'on parle parfois de la « faillite » d'un Etat²³³³, et bien qu'il doive évaluer son bilan avant de fournir un soutien, par rapport aux autres agents économiques, il dispose de plus d'avantages en matière de financement. Enfin, puisque la politique de l'État sur un marché n'est pas uniquement déterminée par son bilan, les perspectives de l'économie, de la stabilité politique et sociale, etc., sont également prises en compte. Si les perspectives de l'État sont globalement solides, la demande de financement peut être exaucée. Dans ce cas, l'État peut alourdir son bilan pour soutenir des

²³³⁰ V. Section 30, *EinSiG*.

²³³¹ V. COMP 10, *FCA handbook*. Selon la nouvelle règle de financement, le montant employé pour le remboursement des dépôts est limité au montant acquis de la cotisation ; auparavant, le schéma de compensation des services financiers avait la charge de gérer plusieurs fonds de garantie et disposait du pouvoir de maintenir l'équilibre entre des différents fonds ; autrement dit, il pouvait transférer le montant payé par un groupe d'adhérents à d'autres groupes, sous forme d'emprunt entre eux.

²³³² V. Section 223A, 223B, *FSMA 2000*.

²³³³ Aux Etats-Unis, le code fédéral de l'insolvabilité peut s'appliquer aux collectivités territoriales.

établissements bancaires, dans la limite de ses capacités à gérer ce financement²³³⁴. Pratiquement, l'État a intérêt à soutenir certains établissements bancaires, qui jouent un rôle fondamental dans la vie de l'économie, en vue de la stabilisation du marché financier. Les aides d'État sont alors traitées en tant que moyen nécessaire à la réalisation de ce but. Mais bien que les établissements bancaires puissent être fondamentaux pour l'économie, ces activités n'en sont pas moins des activités économiques, et un soutien hors de tout contrôle peut créer une distorsion de concurrence entre les établissements bancaires soutenus par leur État et les autres sur le marché local ou sur le marché international²³³⁵. Pour cette raison, il est nécessaire d'établir un contrôle sur les aides d'État respectant les règles de la concurrence sur un marché.

OMC - Ces aides peuvent être traitées en tant que subvention fournie par l'État, et au plan international, dans le cadre de **l'Organisation Mondiale du Commerce** (l'OMC), les subventions au commerce des marchandises sont encadrées par certaines conventions multilatérales²³³⁶ ; mais l'encadrement des subventions aux protections de services est encore au stade de l'agenda de la négociation²³³⁷. Actuellement, dans le cadre de l'OMC, l'Accord général sur le commerce des services (l'AGCS) est le cadre multilatéral qui règle ce commerce. Mais plutôt que l'harmonisation de la politique réglementaire du commerce des services, l'AGCS a surtout pour objectif d'assurer que les règlements nationaux à l'égard du commerce des services soient établis de manière appropriée, et ne comportent pas de charges

²³³⁴ A l'extrême, l'État peut monétariser les dettes, mais cela peut affecter la stabilité de sa monnaie, et déclencher la crise de la dette souveraine. Il faut donc que l'État l'évalue avec prudence.

²³³⁵ L'intervention de l'État peut aussi exproprier les intérêts privés des actionnaires ou des sociétaires de l'établissement bancaire en difficulté ; pour cette raison, le soutien hors de toute limite peut être refusé par l'établissement bancaire visé, mais généralement, le niveau et le type des aides sont décidés par l'État. C'est l'un de ses pouvoirs discrétionnaires.

²³³⁶ Par exemple, dans le cadre de l'OMC, l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, l'Accord sur l'agriculture, etc.

²³³⁷ V. Sauvé P. et Soprana M., *Learning By Not Doing: Subsidy Disciplines In Services Trade*. E15initiative. Geneva: International Centre For Trade and Sustainable Development (ICTSD) and World Economic Forum, [en ligne] avril 2015, [réf. du 1 décembre 2015], disponible sur:

http://e15initiative.org/wp-content/uploads/2015/04/E15_Subsidies_Sauve-and-Soprana_final.pdf

Aussi, OMC, Rapport du président du groupe de travail des règles de l'AGCS, [en ligne] Avril 2011, [réf. du 1^{er} février 2015]. disponible sur https://www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/gats_rules_negs_f.htm

plus lourdes que nécessaires²³³⁸. Puisque le périmètre des engagements caractérise la politique industrielle de chaque partie de l'AGCS, chacune²³³⁹ peut volontairement déclarer son engagement à l'égard de services soumis à l'AGCS. C'est-à-dire que, venant de parties de l'AGCS, leurs engagements dans le même secteur de service, et par exemple dans celui des activités bancaires, peuvent être différents. Cela signifie que les services admis par l'AGCS mais en dehors des engagements des parties peuvent être régulés librement par elles, comme par exemple la fourniture de subventions à l'égard de services en dehors des engagements. Dans les systèmes sélectionnés, les activités bancaires sont admises en tant qu'engagements de l'Accord²³⁴⁰. Cependant, bien que l'article 15 de l'AGCS prévoit la négociation de la règle disciplinaire multilatérale sur la subvention afin d'éviter les effets pervers de la distorsion, et l'établissement d'une procédure de compensation, cette négociation est actuellement suspendue²³⁴¹. En dehors de l'encadrement de la subvention, le même article prévoit un mécanisme de consultation bilatérale, proposée par une partie qui estimerait qu'elle est affectée par la subvention fournie par une autre partie.

Lors d'une consultation menée par **l'Union européenne contre les États-Unis** sur les Aéronefs civils gros porteurs (DS 353)²³⁴², le groupe spécial, dans son rapport, a renvoyé à l'article 15 de l'AGCS dans l'interprétation de la « subvention » de l'article 1 de l'Accord SMC. Bien que le groupe spécial dans son avis refuse de reconnaître « achats » de « services » faisant partie de l'article 1.1(a)(1)(i) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires pour le commerce des marchandises (l'Accord SMC), selon cet avis, « il devient clair que les rédacteurs n'ont pas pu supprimer la mention expresse des 'achats' de 'services' à l'article 1.1(a)(1)(iii) en partant du principe que la mention était superflue, et que l'on comprendrait et entendrait que de telles transactions soient implicitement visées par

²³³⁸ V. Le préambule de l'AGCS.

²³³⁹ Seuls les membres de l'OMC font partie de l'AGCS.

²³⁴⁰ V. Base de données de l'OMC, les engagements des systèmes sélectionnés.

²³⁴¹ V. supra ; note 2290.

²³⁴² V. OMC, l'affaire DS 353, États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte).

l'article 1.1 (a)(1)(i) »²³⁴³. Cela signifie que l'esprit de l'interprétation de la règle appliquée dans l'Accord SMC peut être pris en considération. D'abord, il est malaisé de déterminer quel type de subvention peut être considéré comme subvention ne donnant pas lieu à une action, puisque dans l'Accord SMC, la qualification de ladite subvention est réputée être supprimée. Toutes les subventions sont donc qualifiées en tant que subventions prohibées, ou subvention pouvant donner lieu à une action²³⁴⁴. Cela signifie que la demande d'exemption des aides d'État aux établissements bancaires en tant que subventions doit être fondée d'une autre manière. L'interprétation de la subvention est donc essentielle, et deux éléments sont exigés dans l'Accord SMC : l'un est la définition du terme « subvention »²³⁴⁵, et l'autre est sa « spécificité »²³⁴⁶. Seule une subvention spécifique est soumise aux règles disciplinaires et aux mesures compensatoires²³⁴⁷. Afin d'être qualifiées en tant que subventions au sens de l'Accord SMC, les aides d'État, sous forme de contributions financières offertes par les pouvoirs publics ou un organisme public, doivent conférer un avantage²³⁴⁸. Par ailleurs, ces aides doivent avoir une spécificité. C'est-à-dire que si la subvention accordée à certaines entreprises ou certaines industries peut fausser l'affectation des ressources sur le marché, elle peut être qualifiée de spécifique²³⁴⁹.

Le soutien financier accordé par l'État ou par le fonds de résolution à l'égard des établissements bancaires peut alors être examiné. D'abord, le soutien peut être accordé sous forme de contribution financière ; ensuite, il peut être fourni par l'État ou par le fonds de résolution, et il est notable que, bien que le fonds de résolution soit financé par ses adhérents - les établissements bancaires - l'accès au financement public peut créer une ambiguïté sur sa nature²³⁵⁰. Ensuite, le soutien est accordé au secteur bancaire, la spécificité peut être assurée. La difficulté se trouve dans la

²³⁴³ V. Rapport du groupe spécial de DS 353 du 31 mars 2011, paragraphe 7.969.

²³⁴⁴ V. Parties II et III, l'Accord SMC.

²³⁴⁵ V. Article 1, l'Accord SMC.

²³⁴⁶ V. Article 2, l'Accord SMC.

²³⁴⁷ V. Article 1.2, l'Accord SMC.

²³⁴⁸ V. Article 1.1(b), l'Accord SMC.

²³⁴⁹ V. Article 2, l'Accord SMC.

²³⁵⁰ Par exemple, aux États-Unis, le fonds de résolution peut solliciter le financement public.

qualification de l'avantage. Le soutien financier est apporté par l'État pour assurer la stabilité financière, mais bien que l'établissement bancaire particulier profite de ce soutien, il peut être difficile d'identifier l'avantage obtenu, puisque l'intérêt particulier est associé à la stabilité financière. Dans le cas où il faut accorder un soutien, il s'agit d'assurer le fonctionnement du marché avant d'assurer son « bon » fonctionnement. C'est la raison pour laquelle, le secteur financier est régulé de façon particulière.

Il est nécessaire de noter que, selon l'annexe de l'AGCS, les parties peuvent être dispensées de leurs engagements dans l'AGCS « pour des raisons prudentielles »²³⁵¹, notamment pour la protection des déposants, ou pour assurer l'intégrité et la stabilité du système financier²³⁵². C'est-à-dire que même si une partie de l'AGCS fournit une subvention à l'égard de services bancaires, avant d'initier la consultation amiable sur l'impact de la subvention, et si les parties parviennent à s'accorder sur le fait que la subvention visée est qualifiée de mesure prise « pour des raisons prudentielles » (puisque'elle est prise pour la protection des déposants, ou pour l'assurance de la stabilité du système financier), ladite partie peut obtenir l'exemption des engagements de l'AGCS. Cependant, la question se pose de savoir si les aides d'État pour le traitement de la défaillance bancaire peuvent toujours être traitées en tant que mesure prise « pour des raisons prudentielles ». Les textes ne prévoient pas de définition du champ de ce type de mesures, mais il encourage la reconnaissance bilatérale ou multilatérale de ces mesures par les parties de l'AGCS²³⁵³. Néanmoins, bien que des mesures telles que celles de traitement de la défaillance bancaire puissent être reconnues réciproquement par les parties en tant que mesures prises « pour des raisons prudentielles », théoriquement, une telle qualification peut toujours être soumise à la compétence de l'OMC, mais actuellement, aucune demande n'a été faite par les parties pour examiner la qualification d'une mesure

²³⁵¹ V. Article 2 (a), l'AGCS, Annexe sur les Services Financiers.

²³⁵² Ibid.

²³⁵³ V. Article 3 (a), l'AGCS, Annexe sur les Services Financiers.

prise « pour des raisons prudentielles »²³⁵⁴. Pour cette raison, le fait que les aides d'État pour le traitement de la défaillance bancaire soient ou non des mesures prises « pour des raisons prudentielles » n'est pas claire²³⁵⁵ et dépend de l'avis des parties.

Parmi les systèmes sélectionnés²³⁵⁶, le soutien d'État, qui est explicitement prévu en tant que mesure de traitement, est intégré au **droit anglais**. Dans le cas où l'on doit qualifier le soutien d'État, le Royaume-Uni est plus susceptible de reconnaître et d'exiger sa qualification en tant que mesure prise « pour des raisons prudentielles ».

Union européenne - A l'inverse des lacunes au plan international, le contrôle des aides d'État existe dans le régime de l'Union européenne. En principe, l'octroi des aides d'État est une politique dérogatoire du régime communautaire de la concurrence²³⁵⁷. En effet le maintien d'une libre concurrence au sein de l'Union européenne est le principe fondamental assuré par le traité²³⁵⁸, et « les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions »²³⁵⁹, et qui affectent donc les échanges entre États membres, sont incompatibles avec les principes de la concurrence, sauf dérogation admise au traité²³⁶⁰. Les comportements gouvernementaux sont strictement contrôlés en matière de concurrence, puisqu'à travers l'octroi des aides publiques aux agents économiques, la concurrence intracommunautaire est susceptible d'être faussée. Mais cela ne signifie pas que l'État soit privé de tout rôle dans la vie économique ; inversement, au cas où l'on doive corriger des déséquilibres

²³⁵⁴ V. OMC, index analytique de l'OMC, guide des règles et pratiques de l'OMC, [en ligne] 2011, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gats_03_e.htm#finaB

²³⁵⁵ Il n'existe pas encore d'un accord international sur les mesures pour des raisons prudentielles. V. YOKOI-ARAI M., *GATS' prudential carve out in financial services and its relation with prudential regulation*, *International & Comparative law quarterly*, [en ligne], vol 57, juillet 2008, p. 613–648 [réf. du 1 février 2015], disponible sur : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1358619

²³⁵⁶ Bien que la directive européenne du 15 mai 2014 la prévoit, la transposition dans les lois nationales est limitée.

²³⁵⁷ V. Article 107(1), Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

²³⁵⁸ V. Le préambule du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

²³⁵⁹ V. Article 107 (1), Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

²³⁶⁰ Ibid. Si l'emploi de ces aides ne produit que des conséquences internes au sein d'un État membre, il existe peu de nécessité de l'exposer au niveau communautaire.

ou remédier à des situations d'urgence, l'État doit intervenir²³⁶¹. C'est le fondement de l'octroi des aides d'État.

Actuellement, il existe deux régimes de règles liées aux aides d'État accordées aux entreprises en difficulté. L'un concerne les aides accordées en situation économique normale, sur le fondement de l'article 107 (3)(c) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et l'autre s'applique aux soutiens fournis en période de crise, sur le fondement de l'article 107 (3) (b) du même traité. Le premier régime contient les règles dérogatoires à appliquer aux entreprises en difficultés autres que les établissements financiers²³⁶². Selon le communiqué du 31 juillet 2014, la nouvelle ligne directrice concernant les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté a exclu son application aux établissements bancaires²³⁶³.

Le régime d'urgence a été établi en raison de la crise des *subprimes*. Afin de remédier à l'état d'urgence, et de rétablir l'équilibre du marché, la Commission européenne a dérogé aux prohibitions des aides d'État accordées par les États membres aux établissements bancaires et financiers dans le but de traiter la crise économique et financière²³⁶⁴. Il est nécessaire de noter qu'au début de la crise, le régime temporaire a distingué clairement les aides appliquées aux établissements ayant un bilan solide, et celles appliquées à ceux qui avaient un problème

²³⁶¹ V. Article 107(2) et(3), Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

²³⁶² V. Communication de la Commission : Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers (2014/C 249/01)

²³⁶³ V. Paragraphe 2.1, *ibid.*

²³⁶⁴ V. Communication du 25 octobre 2008 sur l'application des règles en matière d'aides d'État aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale;

Communication du 15 janvier 2009 sur la recapitalisation des établissements financiers dans le contexte de la crise financière actuelle: limitation de l'aide au minimum nécessaire et garde-fous contre les distorsions indues de concurrence ;

Communication du 26 mars 2009 de la Commission concernant le traitement des actifs dépréciés dans le secteur bancaire de la Communauté;

Communication du 19 août 2009 de la Commission sur le retour à la viabilité et l'appréciation des mesures de restructuration prises dans le secteur financier dans le contexte de la crise actuelle, conformément aux règles relatives aux aides d'État;

Communication du 7 décembre 2010 de la Commission concernant l'application, à partir du 1er janvier 2011, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière et

Communication du 6 décembre 2011 de la Commission concernant l'application, à partir du 1er janvier 2012, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière.

structurel²³⁶⁵. La fourniture d'un soutien aux établissements ayant un problème structurel était plus susceptible de fausser la libre concurrence²³⁶⁶. Mais la distinction a été supprimée après que l'accès des établissements bancaires au marché a été rétabli²³⁶⁷. Les établissements temporairement touchés par la crise n'ont plus eu besoin de recourir au soutien public, et cela a révélé que si les établissements continuaient à solliciter le soutien public, ils étaient donc susceptibles d'avoir de graves difficultés.

La question se pose alors de savoir, dans le cas où l'on doit contrôler les aides d'État fournies aux établissements bancaires, s'il est nécessaire d'encadrer le régime d'urgence en tant que régime permanent, afin de faciliter le recours au soutien public. Au tout début des difficultés, il est difficile de prévoir l'effet de la défaillance d'un établissement bancaire ou des établissements bancaires à l'égard du marché. Par exemple, si l'établissement bancaire a une importance systémique, sa défaillance peut affecter le marché. De même, à cause des cycles de l'économie, si un grand nombre de petits établissements bancaires ayant des bilans similaires sont face à des difficultés, leur défaillance peut aussi produire un effet à l'égard du marché. Cela signifie que les aides sont susceptibles d'être valablement accordées dans un contexte de crise, afin de maintenir la stabilité financière. Mais la Commission européenne refuse d'encadrer le régime d'urgence en tant que régime permanent, puisque la détermination de l'état d'urgence sous le régime de l'article 107 (3) (b) est un fondement sur lequel est assoupli le contrôle des aides d'État. Les circonstances dans lesquelles l'état de l'économie peut être qualifié d'état d'urgence doivent être évaluées avec prudence. Pour cette raison, l'emploi du régime de l'article 107 (3) (b) doit être

²³⁶⁵ V. Communication du 25 octobre 2008 sur l'application des règles en matière d'aides d'État aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale, paragraphe 14.

²³⁶⁶ Théoriquement, l'établissement bancaire ayant un problème financier doit sortir du marché comme toute autre entreprise. Mais la mise en œuvre d'un soutien peut maintenir son existence de manière artificielle.

²³⁶⁷ V. Communication du 7 décembre 2010 de la Commission concernant l'application, à partir du 1er janvier 2011, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière, paragraphe 12.

décidé au cas par cas²³⁶⁸.

Selon le dernier communiqué publié par la Commission européenne sur les aides d'État accordées aux établissements bancaires, elles doivent satisfaire les conditions suivantes. D'abord, le soutien est susceptible de n'être appliqué qu'en tant que mesure temporaire²³⁶⁹. Ensuite, il faut assurer la cohérence des soutiens fournis par les États membres, et éviter une distorsion de la concurrence entre les établissements bancaires et entre les États membres dans le marché unique²³⁷⁰. En fin, le soutien doit rester au minimum nécessaire.²³⁷¹

Les lignes directrices évoquent plusieurs formes de soutiens accordés par l'État à des établissements bancaires, tels que la fourniture de garantie, le versement de capital, et la sauvegarde d'actifs dépréciés, etc.²³⁷² Bien que la règle du contrôle soit apparue avant l'établissement du régime du traitement administratif au niveau étatique, les formes de soutien public prévues dans la directive européenne du 15 mai 2014 sont compatibles avec celles qui sont admises selon cette ligne directrice. Pour l'État membre qui ne modifie pas le régime du traitement de la défaillance bancaire, le contrôle est simple : tous les soutiens publics apportés au secteur financier sont susceptibles de relever du contrôle des aides d'État, sauf celui exclu du champ²³⁷³.

Cependant, bien que le soutien d'État soit admis en tant que mesure de traitement, les différentes manières de fournir n'ont pas les mêmes influences à

²³⁶⁸ V. Communication du 30 juillet 2013 de la Commission concernant l'application, à partir du 1^{er} août 2013, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière, paragraphe 93.

²³⁶⁹ V. Ibid., paragraphe 6.

²³⁷⁰ V. Ibid., paragraphe 15.

²³⁷¹ Ibid.

²³⁷² V. Communication du 30 juillet 2013 de la Commission concernant l'application, à partir du 1^{er} août 2013, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière ; Communication du 15 janvier 2009 sur la recapitalisation des établissements financiers dans le contexte de la crise financière actuelle: limitation de l'aide au minimum nécessaire et garde-fous contre les distorsions indues de concurrence ; et Communication du 26 mars 2009 de la Commission concernant le traitement des actifs dépréciés dans le secteur bancaire de la Communauté.

²³⁷³ V. Communication du 30 juillet 2013 de la Commission concernant l'application, à partir du 1^{er} août 2013, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière, paragraphe 62, aussi, Article 32(4)(d), DRR.

l'égard du marché. Normalement, la fourniture d'une garantie est préférée, puisqu'elle ne constitue pas une contribution financière réelle. Selon la ligne directrice du 30 juillet 2013, la Commission européenne autorise les États membres à fournir des garanties pour soutenir les engagements des établissements financiers ne souffrant pas d'un déficit de fonds propres²³⁷⁴. En accompagnant sa garantie, un plan de restructuration du bénéficiaire doit être soumis à la Commission européenne dans le délai de deux mois après l'activation de cette garantie²³⁷⁵. Les textes prévoient un contrôle strict sur l'utilisation abusive d'une position avantageuse, par exemple, l'État peut interdire au bénéficiaire de s'engager dans une expansion agressive de ses activités à la faveur d'une garantie dont son concurrent ne bénéficie pas et fixer des limites aux campagnes de publicité²³⁷⁶. Il est notable par ailleurs que la fourniture d'un soutien public à un établissement bancaire particulier ayant un déficit de fonds propres doit toujours être décidée avec prudence, puisque le soutien individuel peut largement renforcer la distorsion de la concurrence, quel que soit l'état du marché²³⁷⁷.

S'agissant du versement de capital et du sauvetage d'actif déprécié, « la Commission ne peut en principe les autoriser qu'une fois que toutes les mesures visant à limiter cette aide au minimum nécessaire ont été exploitées autant que possible »²³⁷⁸. Avant d'octroyer ce type de l'aide, un plan de mobilisation de capitaux doit être soumis présentant les moyens potentiels de mobilisation des capitaux et les mesures potentielles de répartition des charges associant les actionnaires et les créanciers subordonnés, le déficit résiduel pouvant être couvert par l'aide d'Etat²³⁷⁹. Comme la fourniture d'une garantie, un plan de restructuration est exigé, mais il faut que le plan soit approuvé par la Commission européenne avant l'activation de cette aide²³⁸⁰. Ainsi, l'établissement visé doit être soumis au contrôle sur son système de

²³⁷⁴ V. Ibid., paragraphe 58.

²³⁷⁵ V. Ibid. paragraphe 59(d)et(e).

²³⁷⁶ V. Ibid., paragraphe 59(f).

²³⁷⁷ V. Ibid., paragraphe 32 et suivant.

²³⁷⁸ V. Ibid., paragraphe 29.

²³⁷⁹ V. Ibid., paragraphe 29,30, 32.

²³⁸⁰ V. Ibid., paragraphe 34.

rémunération et sur sa politique de la gestion de capital et des activités²³⁸¹. De toute façon, le bénéficiaire ne doit pas profiter du soutien financier pour relancer des activités agressives, ou poursuivre d'autres objectifs que ceux fixés dans le plan de restructuration.

Comme pour la fourniture de garantie, le soutien à un établissement ayant une difficulté temporaire, est différent de celui nécessaire à un établissement ayant une difficulté structurelle. Le soutien à un établissement sain a pour objet de soutenir l'économie réelle, puisque la gêne de liquidités peut ralentir l'octroi de crédit aux secteurs réels ; mais l'objectif de soutenir l'économie réelle n'est pas facile à atteindre, puisque l'établissement bancaire, en tant qu'agent de marché, poursuit toujours son propre intérêt par rapport au souhait de l'État. Cependant, le redressement de l'établissement bancaire avec intervention d'État peut, en quelque sorte, aider à l'assainissement de l'économie. Mais le soutien public a des limites, car si son niveau dépasse un certain seuil, les difficultés de l'établissement bancaire risquent d'être transférées au bilan de l'État, et créer un nouveau problème pour cet État souverain²³⁸². C'est la raison pour laquelle, afin de limiter le soutien direct d'Etat, l'établissement d'un fonds européen de résolution est prévu pour répondre aux besoins de financement dans le traitement de la défaillance des établissements bancaires de l'Union bancaire.

En résumé, parce que l'activité bancaire en économie de marché, doit respecter les mécanismes, seraient-ils régulés, de la libre concurrence. Si les aides d'Etat qu'elles soient directes ou indirectes, au cas de crises systémiques peuvent restaurer la confiance par la garantie qu'elles procurent, elles ne sauraient être incontrôlées et fausser une concurrence loyale entre établissements et entre États²³⁸³.

²³⁸¹ V. Ibid., paragraphe 47.

²³⁸² La crise des dettes souveraines dans la zone euro en est un exemple.

²³⁸³ Lors de la soutenance, le Professeur Reygrobellel a pu estimer que dans ce domaine au-delà d'une simple harmonisation apparaît « une perspective d'unification au sein d'une espace intégré ».

Conclusion générale

L'harmonisation des législations bancaires n'est donc pas une utopie. Elle se confirme alors que s'étend l'essor de la finance chinoise et de l'activité de ses banques à l'international.

Les nécessités communes à tous les systèmes de surmonter les risques inhérents à des crises systémiques sont une cause de convergence des législations répondant non seulement à des intérêts nationaux mais aussi à un intérêt commun en raison de l'internationalisation des activités bancaires. Mais une autre influence devient prépondérante. Les professions bancaires présentent dans tous les systèmes étudiés des caractéristiques communes. Aussi, cette étude des législations comparées s'applique à un milieu homogène qu'il s'agisse des modes d'activité ou des professionnels qui les exercent. En un sens ce n'est même plus de *lex mercatoria* qu'il s'agit mais d'une véritable *lex argentariae*. Il n'est donc pas surprenant qu'au terme de cette étude les ressemblances l'emportent sur les particularismes. Ces législations très techniques ont un sujet précis : prévenir la défaillance des établissements bancaires. Toutefois, ce n'est pas une unification simpliste que l'on constate.

La concurrence entre les établissements, encouragée par les Etats, soucieux de leur attractivité et de leur influence internationale transparait avec le champ d'application d'une réglementation contraignante²³⁸⁴. Comme nous l'avons vu dès l'introduction, le concept et les caractéristiques d'un établissement relevant du domaine de la prévention et de la résolution bancaires varient d'un pays à un autre. D'autant que leurs réseaux bancaires peuvent présenter des spécificités locales²³⁸⁵.

²³⁸⁴ D'où lors de la soutenance le rappel par Monsieur Kirat du concept de « triangle d'incompatibilité », selon lequel, dans un contexte international, une économie ne peut atteindre simultanément les trois objectifs de stabilité financière, de taux d'intérêts faibles pour assurer le financement de l'économie et la rentabilité des banques.

²³⁸⁵ Lors de la soutenance de thèse, à plusieurs reprises, ont été, naturellement, évoquées les questions des critères structurels et fonctionnels des réglementations étudiées.

Le professeur Reygrobellel avait rappelé l'équilibre qui doit être préservé entre l'intermédiation bancaire et le marché. Monsieur Kirat relevait que les risques de défaillance sont aggravés par le « *shadow banking* » et par la titrisation en raison de l'interdépendance des secteurs libres et régulés, d'où des différences significatives des

En outre, dans un univers économique mondialisé, des contraintes nationales trop strictes affaiblissent les facultés compétitives des agents économiques locaux et l'attractivité d'un pays. Comme le montre l'expérience, une rigueur excessive suscite non seulement des délocalisations mais aussi la création de marchés parallèles (*shadow banking*), licites ou occultes. La liberté d'entreprendre restant le principe en économie de marché. Comme l'a constaté le professeur Jacques Delpla dans un article intitulé : quand trop de régulation financière tue le goût de risque, « trop de prudence tue la croissance »²³⁸⁶.

Or, avec la comparaison des systèmes se trouve confirmée la pertinence de la remarque des professeurs Stéphane Piedelièvre et Emmanuel Putman : « la défaillance isolée d'une banque peut conduire à son élimination, alors que la défaillance du système bancaire nécessite son sauvetage »²³⁸⁷. Aussi, alors que les aides d'Etat sont souvent sanctionnées par le droit de la concurrence dans la mesure où elles faussent le jeu du marché, celles accordées aux établissements bancaires lors de la crise récente ont été admises par des autorités de concurrence, par exemple, la Commission européenne²³⁸⁸.

Priorité étant alors donné au sauvetage, ce sont les interventions ciblées des autorités administratives qui sont prééminentes et le rôle du juge judiciaire devient occasionnel. En revanche, retiré l'agrément administratif, l'élimination d'une entreprise selon le droit commun de la liquidation judiciaire devient nécessaire mais résiduelle. Toutes les législations étudiées sont loin d'une coordination équilibrée de ces deux modes de traitement des défaillances bancaires. Mais le « droit ayant horreur du vide », on en conclurait que globalement les solutions positives paraissent

normes jurisprudentielles entre l'Europe et les Etats-Unis. Madame Douaoui-Chamseddine avait d'emblée posé la question des atteintes portées par les législations européennes à la compétitivité des établissements de la zone de l'Union bancaire européenne. Questions qui découlent de l'ambivalence originaire des professions bancaires à la confluence de la liberté d'entreprendre et des services d'intérêt général. Certes, des spécificités ne sauraient être niées, dans le foisonnement qui n'est pas neutre, des législations nationales, mais selon l'expression française « arbre ne saurait cacher la forêt » de structures analogues, aux objectifs communs.

²³⁸⁶ V. Les Echos, 25 septembre 2014, p. 7.

²³⁸⁷ V. Piedelièvre S., Putman E., op.cit., p. 149

²³⁸⁸ A propos des aides d'Etats, le professeur Reygrobellel suggérait que l'harmonisation était même dépassée par « une perspective d'unification au sein d'un espace intégré. »

efficientes.

Il s'agit plus que d'une convergence, mais bien, intellectuellement, d'un véritable code des défaillances bancaires, au sens que le doyen Carbonnier donnait à ce concept : « une codification suppose au mieux un arrangement interne, le système s'organise à partir de racines communes laissant la possibilité d'arborescences diverses, à partir d'un même tronc »²³⁸⁹. Comme l'écrivait le doyen Drago : « la même situation se rencontre évidemment dans toutes les organisations régionales, américaines ou autres. Au-delà, les comparaisons et les influences suivent des lignes de plus grande pente. C'est le cas pour le commerce international, la concurrence, la banque et la bourse. Il est vrai que, même dans ce cas, ces facteurs sont institutionnalisés, ne fût-ce que dans le cadre de l'OMC. » Il remarquait qu'il n'y a qu'une doctrine qui n'a pas eu ces effets. Et cette doctrine est le marxisme.²³⁹⁰ Or, dans les systèmes que nous avons étudiés les activités bancaires relèvent de l'économie de marché²³⁹¹. Ces systèmes présentent les caractéristiques communes suivantes.

Une *summa divisio* est fondatrice, quels que soient les systèmes examinés. Nous avons constaté que ces systèmes avaient recouru à des solutions analogues qui sont les catégories communes de la prévention et de la résolution des défaillances bancaires, individuelles ou systémiques, par une double approche, l'une prééminente, la prévention, l'autre ultime, le traitement.

Ensuite, c'est la place d'autorités administratives qui est prééminente dans ces deux étapes. S'agissant du droit de l'insolvabilité bancaire, l'objectif est d'abord de maintenir la stabilité financière. A l'inverse des entreprises commerciales ordinaires, les établissements bancaires sont strictement réglementés, c'est-à-dire que les risques associés à leurs activités sont observés et mesurés non seulement en interne mais par des autorités extérieures. Par rapport aux entreprises ordinaires, les établissements bancaires sont ainsi contrôlés en permanence. Malgré tout, leur défaillance ne peut

²³⁸⁹ V. Alland D. et Rials S., Dictionnaire de la culture juridique, v. codification.

²³⁹⁰ V. Alland D. et Rials S., op. cit., v. droit comparé

²³⁹¹ Aussi, le président du jury, le professeur Alain Couret parla d' « une réalité en devenir ».

pas être totalement éliminée, et les causes en sont complexes. D'une part, ladite défaillance peut être le résultat d'une gestion inappropriée et d'endettements imprudents; d'autre part, elle peut être affectée par la politique macroéconomique, et découle d'un ensemble de facteurs.

Le renforcement de leur résilience est donc nécessaire, afin d'atténuer la probabilité de leur défaillance. C'est la communauté internationale qui a proposé des projets de règlement après la crise des *subprimes*, notamment avec la séparation des activités et le renforcement des normes prudentielles. D'une part, les régulateurs ont cherché à réduire le périmètre à risque des activités des établissements bancaires, notamment en contrôlant l'exercice des activités hautement risquées ; d'autre part, en s'assurant qu'avec le renforcement des normes prudentielles, l'augmentation du coût social, particulièrement pour les établissements bancaires d'importance systémique était maîtrisé. Depuis l'introduction des règlements statiques, le contrôle de la conformité à ces exigences est assuré par des autorités régulatrices, et le cas échéant, ces dernières peuvent mettre en œuvre des mesures correctives, mais qui restent largement confidentielles, ce qui écarte normalement les risques de panique des déposants. Si les établissements bancaires respectent honnêtement ces exigences réglementaires, la probabilité d'une défaillance diminue. La phase de prévention de la défaillance bancaire est donc essentielle et le régime du traitement de la défaillance bancaire devient secondaire mais ne peut être éliminé.

Dans la phase de traitement, le maintien de la stabilité financière, le rétablissement de la confiance du marché, et l'atténuation des effets pervers n'en restent pas moins une priorité. Il faut donc choisir le modèle de traitement qui satisfasse ces exigences. Apparaît alors la question de savoir jusqu'à quel point le droit commun de ce qu'il est courant d'appeler la faillite, c'est-à-dire, le traitement judiciaire de l'insolvabilité doit encore s'appliquer. Le traitement administratif et le traitement judiciaire coexistent peu ou prou dans les systèmes étudiés, par exemple, aux Etats-Unis, en Allemagne, en France, au Royaume-Uni, et en Chine. Cependant,

en vue de l'intégration et de l'innovation financière, il apparaît qu'il est de moins en moins adéquat de traiter la défaillance des établissements bancaires sous le régime commun de l'insolvabilité, puisque l'objectif de ce dernier n'est pas identique à celui qu'exige le traitement de la défaillance bancaire et qu'il relève de la microéconomie. L'emploi d'un traitement judiciaire a en effet besoin de plus de soutien institutionnel qui se traduit en termes d'intervention de l'autorité régulatrice et d'offre de soutien public. Le traitement administratif est tout à fait indiqué pour répondre aux spécificités de l'activité bancaire. Bien que le traitement administratif soit critiqué, notamment en ce qui concerne le pouvoir parfois discrétionnaire de l'organe de résolution, les risques de violation des droits fondamentaux, l'aléa moral, le découragement des investisseurs bancaires, etc., il faut s'assurer que tous les objectifs prioritaires sont équilibrés. S'agissant des effets pervers, certains d'entre eux, tels que le pouvoir absolu, les infractions aux droits fondamentaux, peuvent être atténués par la mise en œuvre d'un contrôle, surtout judiciaire. Lors de la soutenance, Madame Douaoui-Chamseddine a évoqué la question de l'opportunité des recours contre les décisions de ces autorités. Le traitement judiciaire par des décisions opposables aux tiers (*erga omnes*) n'est pas à négliger, mais comporte les risques d'une révélation intempestive au public.

De plus, individuellement sur le plan national, comme sur le plan international, l'emploi du traitement administratif facilite la coordination et la coopération dans le traitement transfrontalier. D'abord, le rapprochement des régimes de traitement administratif au niveau national par une meilleure information garantit un traitement transfrontalier cohérent avec la situation réelle de l'entreprise. Une communication entre des autorités régulatrices des pays d'origine et des pays d'accueil, ainsi qu'entre les organes de résolution de ceux-ci, permet auxdits organes d'avoir davantage d'informations, aide à une prise de décision rationnelle dans le traitement administratif. Par ailleurs, la reconnaissance de la décision prise par l'organe de résolution d'un pays tiers repose sur une évaluation de professionnels

experts. Et, bien que le régime actuel de reconnaissance des décisions judiciaires étrangères puisse offrir un mécanisme opérationnel, le système des compétences locales peut se révéler incompatible avec les objectifs poursuivis, notamment d'urgence et de confidentialité. Pour cette raison, il faut poursuivre les efforts de coopération internationale pour soutenir le traitement transfrontalier. A la différence à des organes judiciaires dont l'intervention est accidentelle, les autorités régulatrices et les organes de résolution disposent de plus de compétences pour mettre en œuvre ce contrôle.

Les systèmes que nous avons étudiés montrent plus qu'une convergence technique des législations s'agissant de la prévention et de la résolution des défaillances bancaires, leur philosophie commune est en mesure de répondre aux besoins d'activités internationalement exercées par les établissements des pays objets de l'étude. S'il existe encore des particularismes, ils ne sont plus seulement de la pertinence des lois mais de la compétence de ses interprètes, institutions et personnels.

Certes, la concurrence entre le pays d'origine et le pays d'accueil ne peut être ignorée dans le traitement transfrontalier, puisque l'État tend toujours à défendre l'intérêt local, mais cette exigence ne doit pas non plus être exagérée, surtout lors de crises bancaires systémiques qui ont été un révélateur d'une nécessaire coopération objective. En effet la coordination et la coopération dans le traitement transfrontalier lors d'une crise bancaire sont vitales pour tous les partenaires, puisqu'il s'agit non seulement du maintien de la stabilité du marché financier et du rétablissement de la confiance du marché, mais également de la recherche d'un consensus dans le plan de relance de l'économie de marché. Même si, un soutien public offert au-delà du niveau exigé pour préserver le jeu du marché, peut créer un avantage anormal pour l'établissement bancaire bénéficiaire et fausser par définition la concurrence. Mais, corrélativement, le bilan de la banque centrale ou le bilan d'État peut être anormalement alourdi à cause du traitement inadéquat.

En revanche, lorsqu'il est indispensable de relancer l'économie, l'intervention politique ne saurait-être radicalement exclue. Comme l'intégration des marchés financiers, l'interdépendance des économies s'est approfondie, et le ralentissement d'une économie ayant une importance significative affecte l'économie mondiale. Il est nécessaire de coordonner les plans de sortie de crise, par exemple par la politique monétaire, afin de soutenir le bon fonctionnement de l'économie. Il convient aussi d'éviter que se constituent des monopoles ou des oligopoles abusifs par suite de la liquidation de concurrents conjoncturellement nécessaires. Si des établissements bancaires se retirent, volontairement ou de façon contrainte, de certains marchés, et se désengagent de certaines activités, cela peut réduire la concurrence et affaiblir les mécanismes de marché. En revanche, si ces derniers ne sont soumis à aucune réglementation ni surveillance, la maîtrise des risques associés auxdites activités peut être illusoire (v. la *shadow banking*). D'où la question qui s'est posée initialement à nous sur l'équilibre à trouver entre marché réglementé et marché libre. Pour cette raison, outre le renforcement de la résilience des établissements bancaires, une réglementation en version globale du système financier doit être mise en œuvre. Par exemple, le Conseil de la stabilité financière propose le renforcement de la surveillance du système bancaire parallèle : ce serait un nouveau départ.

Il n'en demeure par moins que le régime du droit de l'insolvabilité bancaire est un régime spécial qui s'applique aux établissements bancaires – ces établissements offrant, à travers les fonctions clés exercées, l'infrastructure de paiement dans le système financier. Théoriquement, les biens publics doivent être offerts par l'État, mais aujourd'hui, la majorité des biens publics, par exemple les infrastructures et les commodités publiques sont transférées au secteur privé. L'État doit donc s'assurer que lesdits établissements sont bien gérés, c'est-à-dire que si lesdits établissements font face à des difficultés, l'État doit s'assurer que les biens publics offerts par eux vont continuer à satisfaire le public.

La recherche pourrait alors s'élargir pour savoir si le modèle de traitement de

la défaillance bancaire ne serait pas susceptible de s'appliquer à d'autres secteurs, afin d'assurer leur stabilité. Sous l'angle purement technique, la réponse est « affirmative », mais le transfert du modèle de traitement de la défaillance bancaire à d'autres établissements reste à justifier par des arguments de fond. D'abord, les origines de la difficulté des établissements qui offrent des services au public ne sont pas aussi complexes que celles des établissements bancaires : dans la majorité des cas, c'est la gestion d'une entreprise qui est en jeu. De plus, bien que la difficulté puisse menacer le bon fonctionnement des infrastructures ou l'offre d'autres services publics, à l'inverse de la difficulté des établissements bancaires, la défaillance de ces entreprises ne crée pas les mêmes risques de contagion, c'est-à-dire que la défaillance est plutôt une défaillance isolée et limitée à un marché pertinent, et ne nécessite pas le rétablissement de la confiance générale des agents économiques. Paradoxalement, la législation des défaillances bancaires pourrait apparaître comme un embryon d'un droit des défaillances des entreprises d'intérêt général.

C'est que souvent, ce soutien doit être évalué sous l'angle de la sécurité nationale. S'agissant des établissements bancaires, bien que la sécurité nationale soit une raison de refuser un soutien financier non qualifié, le manque de liquidités et de confiance des marchés en temps de crise, qui rend le soutien public indispensable, est un fait. L'intervention de l'État dans le traitement des établissements bancaires mais aussi plus généralement dans celui des établissements qui offrent des services au public n'est pas de nature manichéenne. Afin de légitimer son intervention dans le traitement des établissements qui offrent des services d'intérêt général, l'État peut solliciter une dérogation au régime de l'aide d'État, et de plus il peut intervenir au tout début des activités desdits établissements et même en devenir actionnaire. Le droit des défaillances bancaires offre ainsi des modèles qui facilitent les choix politiques, *a fortiori* ou *a contrario*. Leurs développements, à partir de ces résultats nécessairement limités, ne peuvent être finalisés que s'ils sont assurés par des équipes pluridisciplinaires de juristes et d'économistes et de financiers sous une

même gouvernance scientifique.

Aussi, *in fine*, une question concrète doit être posée, celle de la mise en œuvre de ces législations – selon la belle formule d’Horace rappelée par Montesquieu « *quid leges sine moribus* ». Nous ne négligeons pas l’importance de ce sujet. Encore aurait-il fallu que nous puissions disposer d’éléments fiables permettant d’évaluer la pertinence d’hypothèses traditionnelles du droit comparé et mettre en œuvre des recherches sociologiques sur la composition des organes administratifs ou judiciaires. Ce qui n’est plus le même sujet normatif. Une autre piste serait notamment celle de l’origine et de la formation des dirigeants d’établissement bancaire. Plusieurs obstacles pourront, peut être, être surmontés à l’avenir. En premier lieu, les législations que nous avons étudiées sont récentes, aussi n’existe-t-il pas de sources d’interprétation tirées d’une jurisprudence pertinente. En deuxième lieu, la plupart des mesures qui sont imposées aux entreprises, si on excepte les retraits d’agrément, sont par nature, confidentielles. En troisième lieu, s’agissant des procédures judiciaires, elles concernent, le plus souvent, la phase liquidative finale d’un établissement qui a perdu son agrément et se trouve donc *ipso facto* déqualifié. Aussi serait-il présomptueux de vouloir, selon une véritable approche comparative opposer ou rapprocher des systèmes de droit, selon des grilles de lecture religieuses, politiques, économiques et plus largement culturelles. A s’en tenir à des textes de lois, ils sont simplement le révélateur d’une *lex argentariae* et de la cohérence des milieux bancaires.

Les hommes ou les femmes qui ont à les mettre en œuvre sauront-ils respecter une exigence fondamentale, celle de l’impartialité ? Et montreront ils une créativité universellement constructive ?²³⁹² L’essentiel n’en reste pas moins que « le risque est inhérent à l’activité de banquier et l’art du banquier est de l’évaluer, de sélectionner les opérations et de prendre les garanties appropriées ... »²³⁹³.

²³⁹² V. WALT H.M., la fonction subversive du droit comparé, RIDC, 2000, p. 503, aussi, le problème de l’interprétation du droit et le rôle de juge, v. KIRAT TH. op. cit. 2ed. p. 50.

²³⁹³ V. Stoufflet J., op. cit. n. 20.

Annexe I-1

Synthèse de l'étude comparative de soixante-dix législations

Les législations qui ont été choisies pour réaliser cette étude sont celles d'États membres de l'Union européenne (UE), de l'Espace économique européen (EEE), des membres de l'OCDE, des membres du G20, des membres de BIS et les États de l'Asie du Sud-est. Il s'agit au total de 70 législations. Puis, nous avons retenu des législations représentatives de systèmes soit de droit écrit soit de *common law*, dans le corps de notre thèse. Cette annexe reprend les solutions résumées des toutes les 70 législations.

Parmi celles-ci, la grande majorité (63) recourt à une intervention précoce avant que la défaillance bancaire ne soit irrémédiable. Les critères de déclenchement de cette intervention précoce dépendent de trois critères, à savoir, 1) que l'établissement bancaire ne respecte pas les exigences des normes prudentielles, de la gouvernance d'entreprise, des conditions d'agrément, 2) que l'établissement bancaire n'est pas activement engagé dans le rétablissement de l'état financier et l'ajustement de la structure des activités ; ou l'état financier de l'établissement bancaire est si dégradé, qu'il ne fait face à une insuffisance de financement, et ne peut pas ou ne pourrait pas satisfaire ses engagements ; 3) que les difficultés de l'établissement bancaire pourraient menacer les intérêts des épargnants et la stabilité du secteur bancaire (le fonctionnement des activités clés), voire même l'économie nationale.

En générale, l'autorité régulatrice (l'autorité régulatrice indépendante ou la banque centrale qui détient la fonction de surveillance du secteur bancaire) décide de mettre en place une intervention précoce, cependant, il existe des systèmes (Japon, Norvège) au sein desquelles l'intervention précoce est décidée par les pouvoirs publics. Généralement, l'intervention précoce est soumise au régime de la surveillance de l'établissement bancaire. D'une part, l'autorité régulatrice peut exiger le renforcement de la surveillance : par exemple, l'autorité régulatrice peut exiger que l'on lui

soumette des informations supplémentaires, elle peut aussi désigner un agent de surveillance spéciale ou un conseiller dédié à cette surveillance, de plus, elle peut procéder à l'examen du bilan et préparer le plan de redressement, ou désigner l'administrateur spécial qui remplace les membres de l'organe de direction. D'autre part, l'autorité régulatrice peut exiger de l'établissement bancaire qu'il rétablisse son état financier, ou mette en œuvre des mesures afin de le rétablir. Par exemple, l'autorité régulatrice peut exiger la convocation de l'Assemblée générale, ou même la convoquer directement, afin de permettre à l'établissement bancaire qu'il rétablisse son état financier sous régime privé. De même, l'autorité régulatrice peut directement mettre en œuvre des mesures pour rétablir l'état financier de l'établissement bancaire. Ces mesures sont de plusieurs sortes : l'exigence supplémentaire des fonds propres, l'exigence spéciale des liquidités, l'absorption de la perte, la réduction des risques, la résiliation des contrats peu favorables (sauf les contrats financiers), la recapitalisation, l'interdiction de distribuer des dividendes et des profits, l'interdiction de verser des rémunérations variables, la suspension, la restriction ou l'interdiction de la libre cession des actifs, la restriction ou la suspension des activités risquées, le contrôle de l'expansion des activités dans le secteur financier ou non financier, le redressement de la gestion de l'établissement bancaire, le renforcement de la gouvernance de l'entreprise, ou toutes les autres mesures prévues par le plan de rétablissement. Certaines mesures de traitement, telles que la conversion des dettes aux actions, la cession des droits d'associés, des actifs et des passifs, des contrats, des activités, ou de l'entreprise, la fusion et l'acquisition, peuvent être appliquées. Il est nécessaire de noter que, la banque centrale peut soutenir les liquidités d'urgence si les conditions sont satisfaites. Si au moment de l'intervention précoce, l'établissement bancaire ne respecte pas les exigences réglementaires, dans certaines législations, l'autorité régulatrice peut mettre en œuvre une sanction disciplinaire administrative, tels que l'avertissement, l'amende, etc. Cependant, certaines sanctions s'apparentent à des mesures d'intervention. Dans les cas extrêmes l'autorité régulatrice peut retirer

l'agrément de l'établissement bancaire et imposer une liquidation immédiate.

S'agissant du traitement de la défaillance bancaire, la grande majorité des législations sélectionnées⁽⁶⁵⁾ disposent d'un traitement administratif. Généralement, celui-ci peut être déclenché au moment où la défaillance de l'établissement bancaire est prévisible⁽⁶¹⁾. Plus précisément, dans les cas où l'établissement bancaire a subi une perte ou est susceptible de subir une perte qui absorbe la partie substantielle des fonds propres, l'actif net de l'établissement bancaire est négatif ou serait négatif dans un proche avenir, l'établissement bancaire n'est pas ou pourrait ne pas être en mesure de satisfaire ses engagements à l'échéance, ou l'établissement bancaire a besoin d'un soutien public afin d'assurer son bon fonctionnement, etc. Par ailleurs, la procédure administrative peut être mise en œuvre dans l'intérêt public (38) ou dans l'intérêt du secteur financier⁽⁸⁾. Certains critères de déclenchement sont identiques à ceux appliqués lors de l'intervention précoce, tels que le non-respect des règlements bancaires, l'irrégularité grave des activités ou de l'organe de direction, etc. Par ailleurs, si les mesures prises lors de l'intervention précoce, ou celles prises en vertu du plan de rétablissement ne sont pas satisfaites, le traitement administratif peut être déclenché. Certains pays européens exigent d'épuiser, dans un délai raisonnable, les mesures du régime privé avant le déclenchement du traitement administratif. Il dépend de l'appréciation discrétionnaire de l'organe qui se charge du traitement administratif. La banque centrale exerce le pouvoir de l'organe de résolution dans plus d'un tiers des systèmes, l'autorité régulatrice dans 20 d'entre eux, alors que les pouvoirs publics interviennent dans 17. Parmi les 17 systèmes, le traitement administratif est décidé uniquement par les pouvoirs publics dans 6 systèmes, tandis que l'exercice des pouvoirs inter-organes (la banque centrale, l'autorité régulatrice, le pouvoir public) est mis en œuvre dans 11. Il est à noter que, dans certaines législations, bien que l'autorité régulatrice ou la banque centrale soit désignée en tant qu'organe de résolution, l'exercice de pouvoir du traitement est accordé à l'organe indépendant siégeant à l'autorité régulatrice (France) ou la banque centrale (Belgique).

Cet organe de résolution regroupe les responsables de l'autorité régulatrice, de la banque centrale, du Ministère des finances ainsi qu'y un juge de la cour supérieur, afin d'assurer la prise de décision sous forme collégiale.

Lors d'un traitement administratif, certaines mesures prises dans la phase de l'intervention précoce, telles que

- l'exigence des informations supplémentaires ;
- la convocation de l'Assemblée générale ;
- la restriction de la rémunération variable ;
- la prohibition des engagements sur les nouvelles transactions et sur les activités risquées ;
- la suspension de la distribution des profits ;
- la suspension ou la restriction partielle ou totale de la libre cession des actifs ;
- la révocation des dirigeants,
- la suspension de la fonction de l'organe de direction, de l'Assemblée générale ;
- la désignation de l'administrateur spécial et le remplacement des membres de direction ;
- et la fourniture de liquidités d'urgence par la banque centrale ou le pouvoir public, peuvent être appliquées.

Par ailleurs, certaines mesures appliquées au régime commun de l'insolvabilité, telles que le moratoire, la résiliation des contrats défavorables, la collecte des créances et le licenciement des salariés peuvent aussi être appliqués dans certaines législations. S'agissant des mesures de redressement, 26 systèmes prévoient la recapitalisation, 22 prévoient le redressement amiable du bilan – la conclusion de l'accord avec les actionnaires et les créanciers, la renégociation des conditions des créances, tandis que 8 prévoient le redressement des activités en tant que mesure de traitement. Outre le redressement de l'établissement bancaire visé, la majorité des législations (54) prévoit la cession des actions, des activités, ou des actifs, 25 prévoient la séparation des activités, 32 prévoient l'emploi de l'établissement-relais (en tant que nouvel

établissement ou mécanisme de la gestion de l'actif) afin de faire perdurer les activités de l'établissement bancaire visé. Des mesures exceptionnelles, telles que la dépréciation et la conversion des dettes (26), le renflouement interne (20), la possession publique temporaire(25), le soutien financier par le fonds de résolution ou le fonds de garanties de dépôts (31) sont applicables.

Si le traitement administratif n'est pas un succès, l'agrément de l'établissement bancaire visé doit être retiré. Ledit établissement est alors mis en liquidation, soit sous forme de liquidation administrative, soit sous forme de liquidation judiciaire. Bien que la grande majorité des législations comportent un traitement administratif, plus d'un tiers maintient le traitement judiciaire. Parmi lesdites législations, moins de la moitié renvoie au droit commun de l'insolvabilité. Plus de la moitié disposent du régime spécial de l'insolvabilité à l'égard de l'établissement bancaire. Puisque les traitements peuvent être de natures différentes, les critères appliqués pour le déclenchement des traitements varient. Généralement, on applique les critères financiers suivants : l'incapacité de payer les créances ou l'incapacité de payer les créances de manière imminente, lorsque le passif est supérieur à l'actif, ou un surendettement. L'insuffisance des fonds propres, des liquidités, la menace de la solvabilité de l'établissement bancaire, qui peut affecter la continuité de l'exploitation et la stabilité financière, ou l'incapacité de satisfaire les exigences réglementaires ou les conditions d'agrément, peuvent également déclencher le traitement. Certaines juridictions privilégient la protection de l'intérêt public. S'agissant des mesures de traitement, les mesures appliquées au régime commun de l'insolvabilité, telles que le moratoire(le remboursement partiel des créances *ex ante*), la remise de dettes, l'annulation des transactions, la résiliation des contrats, la collecte des créances, le redressement sous plan, la cession en dehors du plan, le licenciement, etc. sont applicables. Par ailleurs, les mesures appliquées dans le régime administratif, telles que la restriction des activités, la fermeture des succursales, la désignation de l'administrateur, la recapitalisation, le transfert des actifs, l'emploi de

l'établissement-relais, la gestion spéciale, l'administration de l'actif, et la fourniture du soutien financier sont également applicables dans le régime spécial de l'insolvabilité de l'établissement bancaire.

Annexe I-2

Liste des législations principales de l'insolvabilité bancaire dans les systèmes sélectionnés

Systèmes	Régulateurs	Textes Liens d'internet
Allemagne	Deutsche Bundesbank BaFin FMSA	<u>Gesetz zur Sanierung und Abwicklung von Instituten und Finanzgruppen</u> http://www.gesetze-im-internet.de/sag/index.html
		<u>Gesetz über das Kreditwesen</u> http://www.gesetze-im-internet.de/kredwg/index.html#BJNR008810961BJNE021917118
		<u>Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten</u> http://www.gesetze-im-internet.de/kredreorgg/index.html
		<u>Insolvenzordnung</u> http://www.gesetze-im-internet.de/inso/index.html
		Autriche
<u>Bankensanierungs- und -abwicklungsgesetz</u> https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20009037		
<u>Bankensanierungsplanverordnung</u> https://www.fma.gv.at/de/rechtliche-grundlagen/gesetzliche-grundlagen/verordnungen/sanierungs-und-abwicklungsgesetz-basag/bankensanierungsplanverordnung-basapv.html		
Belgique	Banque nationale de Belgique	
		<u>Loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la banque nationale de Belgique</u> https://www.nbb.be/doc/ts/enterprise/juridisch/f/loi_organique.pdf
Chypre	Banque centrale de Chypre	<u>The resolution of credit and other institutions laws of 2013 to 2014</u> http://www.centralbank.gov.cy/media/pdf/ENG_Consolidated_Resolution_Law_2013-2014.pdf

Estonie	Financial Supervision Authority	<u>Credit Institutions Act</u> https://www.riigiteataja.ee/en/eli/508042015002/consolide
		<u>Financial Crisis Prevention and Resolution Act</u> https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/511052015001/consolide
Finlande	Finish Financial Supervisory Authority Financial Stability Agency	<u>Laki luottolaitosten ja sijoituspalveluyritysten kriisinratkaisusta</u> http://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/2014/20141194
		<u>Laki rahoitusvakausviranomaisesta</u> https://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/2014/20141195
France	Autorité de contrôle prudentiel et de résolution	Code monétaire et financier (Mesures de prévention et de gestion des crises bancaires), http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=4C099A2A06630860FE1E15E062B692D0.tpdila08v_3?idSectionTA=LEGISCTA000031094925&cidTexte=LEGITEXT000006072026&dateTexte=20151215 (Mesures spécifiques à la sauvegarde, au redressement ou à la liquidation judiciaires des établissements de crédit, des sociétés de financement, des entreprises d'investissement, des établissements de monnaie électronique et des établissements de paiement) http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=49636D35F7E9A1B82CB0DCFE77D3526E.tpdila08v_3?idSectionTA=LEGISCTA000027645692&cidTexte=LEGITEXT000006072026&dateTexte=20150515
		Code de commerce (LIVRE VI : Des difficultés des entreprises) http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=49636D35F7E9A1B82CB0DCFE77D3526E.tpdila08v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006113743&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20150515
Grèce	Banque de Grece	<u>LAW 4261 Access to the activity of credit institutions and prudential supervision of credit institutions and investment firms (transposition of Directive 2013/36/EU), repeal of Law 3601/2007, and other provisions</u> http://www.bankofgreece.gr/BogDocumentEn/LAW_4261_OF_2014.pdf
	The Hellenic capital market committee	Law 4335/2015 Περί οντα μέτρα εφαρμογής του ν. 4334/2015 (ΦΕΚ Α' 80) http://www.kodiko.gr/nomologia/document_navigation/106771/nomos-4335-2015
Irlande	Banque centrale d'Irlande	<u>Central bank and credit institutions (resolution) act 2011</u> http://www.irishstatutebook.ie/eli/2011/act/27/enacted/en/html
		S.I. No. 289/2015-European Union (Bank Recovery and Resolution) Regulations 2015 http://www.irishstatutebook.ie/eli/2015/si/289/made/en/print

Italie	Banca d'Italia	DECRETO LEGISLATIVO 1 settembre 1993, n. 385 Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:1993-09-01;385
		DECRETO LEGISLATIVO 16 novembre 2015, n. 180 http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2015-11-16;180
Luxembourg	Commission de surveillance du secteur financier	<u>Loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier</u> http://www.cssf.lu/fileadmin/files/Lois_reglements/Legislation/Lois/L_050493_lsf_upd250715.pdf
		<u>Loi du 18 décembre 2015 relative aux mesures de résolution, d'assainissement et de liquidation des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement ainsi qu'aux systèmes de garantie des dépôts et d'indemnisation des investisseurs</u> http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2015/0246/a246.pdf#page=2
Malte	Malta Financial Services Authority	<u>Banking Act</u> http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8840&l=1
		<u>Credit institutions(Reorganization and Winding-up) Regulations</u> http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=10427
		MALTA FINANCIAL SERVICES AUTHORITY ACT (CAP. 330) Recovery and Resolution Regulations, 2015 http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=27074&l=1
		<u>Controlled companies (procedure for liquidation) act</u> http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8850
		<u>Companies act</u> http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8853
Pays-Bas	De Nederlandsche Bank	<u>Wet op het financieel toezicht</u> http://wetten.overheid.nl/BWBR0020368/geldigheidsdatum_17-05-2015
Portugal	Banco de Portugal	<u>Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras</u> https://www.bportugal.pt/pt-PT/Legislacaoenormas/Documents/RegimeGeral.pdf
		<u>Decreto-Lei n.o 199/2006</u> http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/actionplan/transposition/portugal/d10-ml-pt.pdf
Slovaquie	National Bank of Slovakia Resolution Council	<u>Act on banks and on amendments to certain laws</u> http://www.nbs.sk/_img/Documents/_Legislativa/_FullWordingsOther/A483-2001.pdf
		<u>ACT No 371/2014 Coll. of 26 November 2014 on resolution in the financial market and on amendments to certain laws</u> http://www.nbs.sk/_img/Documents/_Legislativa/_BasicActs/A371-2014.pdf
Slovénie	Bank of Slovenia	<u>Z A K O N O BANČNIŠTVU (ZBan-2)</u>

		http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2015-01-1065 https://www.bsi.si/en/laws-and-regulations.asp?Mapald=84
Espagne	Banco de Espana	Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-6726
	Fondo de reestructuración ordenada bancaria	Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión. http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-6789
Bulgarie	Bulgarian National Bank The Financial Supervision Commission	Law on Credit Institutions http://www.bnb.bg/bnbweb/groups/public/documents/bnb_law/laws_creditinstitutions_en.pdf
		Law on the recovery and resolution of credit institutions and investment firms http://www.bnb.bg/bnbweb/groups/public/documents/bnb_law/laws_bankrecovery_en.pdf
		Law on Bank Bankruptcy http://www.bnb.bg/bnbweb/groups/public/documents/bnb_law/laws_bankbankrupt_en.pdf
Croatie	Croatian National Bank	Zakon o kreditnim institucijama http://www.hnb.hr/propisi/zakoni-htm-pdf/e-zakon-o-kreditnim-institucijama-159-2013_19-2015.pdf
République Tchèque	Czech National Bank	ZÁKON ze dne 20. prosince 1991 o bankách https://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&nr=21~2F1992&rpp=15#seznam
		ZÁKON ze dne 10. prosince 2015 o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu https://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&nr=374~2F2015&rpp=15#seznam
Danemark	Danish Financial Supervisory Authority Financial Stability Company (Finansiel Stabilitet) Le Ministre du commerce et de la croissance	Financial Business Act https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=167820 https://www.finanstilsynet.dk/~media/Regler-og-praksis/2012/CAct_885_2011H.ashx
		Act on Financial Stability https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=126347
Hongrie	Magyar Nemzeti	Act CXXXIX of 2013 on the MNB (Central Bank of Hungary)

	Bank (Banque centrale de Hongrie)	http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300139.TV Act CCXXXVII of 2013 on Credit Institutions and Financial Enterprises http://gss.unicreditgroup.eu/sites/default/files/markets/documents/Act_on_Credit_Institutions.pdf Act XXXVII of 2014 on the improvement of the institution strengthening the security of certain financial intermediaries https://www.mnb.hu/letoltes/2014-evi-xxxvii-tv-nem-hivatalos-angol-forditasa-pdf.pdf Act XLIX of 1991 on bankruptcy and insolvent liquidation proceedings http://matraholding.hu/images/userfiles/files/Legislation.pdf
Lituania	Lietuvos Bankas (Banque Centrale de Lituanie)	Law on banks http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=479209&p_tr2=2 Law on financial sustainability http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=411839
Lettonie	La Commission du Marché financier et du capital	Credit institution law http://www.fktk.lv/en/law/credit-institutions/laws/4529-credit-institution-law.html Kredītiestāžu un ieguldījumu brokeru sabiedrību darbības atjaunošanas un noregulējuma likums http://likumi.lv/doc.php?id=275045
Pologne	The Polish Financial Supervision Authority	The Banking Act of 29 August 1997 http://www.nbp.pl/en/aktyprawne/thebankingact.pdf
Roumanie	Banca Nationala A Romaniei (banque nationale de Roumanie)	OUG nr. 99/2006 – text consolidat, cuprinzând modificările și completările aduse prin Legea 227/2007, OUG 215/2008, OUG 25/2009, Legea 270/2009, OUG 26/2010, Legea 231/2010, OG 13/2011, OG 1/2012 și prin OUG 43/2012 http://www.bnr.ro/Credit-Institutions-2698.aspx Ordonanța de urgență nr. 113/2013 privind unele măsuri bugetare și pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului http://www.bnr.ro/apage.aspx?pid=404&actid=326615 Legea nr. 271/2013 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 43/2012 pentru modificarea art. 240 ²⁸ alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului http://www.bnr.ro/apage.aspx?pid=404&actid=326616 Legea nr. 272/2013 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 98/2006 privind supravegherea suplimentară a instituțiilor de credit, a societăților de asigurare și/sau de reasigurare, a societăților de servicii de investiții financiare și a societăților de administrare a investițiilor dintr-un conglomerat financiar, a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului și a Legii nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare și supravegherea asigurărilor http://www.bnr.ro/apage.aspx?pid=404&actid=326617

		Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență http://www.bnr.ro/apage.aspx?pid=404&actId=328015
Suède	Finansinspektionen Riksgälden (Swedish National Debt office)	<u>The Banking and Finance Business Act (2004:297)</u> http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Lag-2004297-om-bank--och-fi_sfs-2004-297/#K15
Royaume-Uni	Bank of England	<u>Banking Act 2009</u> http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/1/contents
	Prudential regulation authority (PRA)	<u>Financial Services Act 2012</u> http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/21/contents/enacted
	HM Treasury	The Banking Act 2009 (Restriction of Special Bail-in Provision, etc.) Order 2014 http://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/3350/contents/made
		The Banking Act 2009 (Mandatory Compensation Arrangements Following Bail-in) Regulations 2014 http://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/3330/contents/made
		The Banks and Building Societies (Depositor Preference and Priorities) Order 2014 http://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/3486/contents/made
		The Bank Recovery and Resolution Order 2014 http://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/3329/contents/made
Liechtenstein	Finanzmarktaufsicht (Financial Market Authority)	<u>Law of 21 October 1992 on Banks and Investment Firms (Banking Act)</u> https://www.gesetze.li/lilexprod/ifshowpdf.jsp?lgblid=1992108000&version=16&signed=n&tablesel=0 https://www.fma-li.li/files/ba/bankg-engl-revised-11909.pdf
Union bancaire de la zone euro	Banque centrale européenne	Règlement (UE) n ° 1024/2013 du Conseil du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32013R1024
	Conseil de résolution unique	Règlement (UE) n ° 806/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2014 établissant des règles et une procédure uniformes pour la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement dans le cadre d'un mécanisme de résolution unique et d'un Fonds de résolution bancaire unique, et modifiant le règlement (UE) n ° 1093/2010 http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32014R0806

Islande	Fjármálaeftirlitsins (financial supervisory authority)	<u>Act on Financial Undertakings</u> https://www.fjarmalaraduneyti.is/media/frettir/Act-on-Financial-Undertakings.pdf
		<u>Act No. 125/2008 on the Authority for Treasury Disbursements due to Unusual Financial Market Circumstances etc.</u> http://eng.forsaetisraduneyti.is/news-and-articles/nr/3037
		<u>Act on Bankruptcy, etc. 1991, No. 21, March 26st</u> http://eng.innanrikisraduneyti.is/laws-and-regulations/english/nr/6570
Norvège	<i>Finanstilsynet</i> <i>Le gouvernement</i>	<u>Act on Commercial Banks in Norway (Commercial Banks Act)</u> http://www.finanstilsynet.no/Global/English/Laws_and_regulations/Banking_finance/Commercial_Banks_Act.pdf
		<u>Act on Guarantee Schemes for Banks, Insurance Companies and Public Administration etc., of Financial Institutions (Guarantee Schemes Act)</u> http://www.finanstilsynet.no/Global/English/Laws_and_regulations/Laws/Guarantee_Schemes_Act.pdf
Afrique du sud	Banking Registrar	<u>THE BANKS ACT, 1990</u> https://www.resbank.co.za/Lists/News%20and%20Publications/Attachments/2591/Banks+Amendment+Act+2007[1].pdf
	Le ministre des Finances	<u>COMPANIES ACT 71 OF 2008</u> http://www.justice.gov.za/legislation/acts/2008-071amended.pdf
États-Unis	Office of Comptroller of the currency	<u>FEDERAL DEPOSIT INSURANCE ACT</u> https://www.fdic.gov/regulations/laws/rules/1000-100.html
	Federal Reserve Board	
	Federal Deposit Insurance Corporation	
	Regulateurs etatiques	
Canada	Superintendent	<u>Loi sur les banques</u> http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/b-1.01/index.html
	Canada Deposit Insurance Corporation	<u>Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada</u> http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/C-3/
	Le ministre des	

	finances Le gouverneur en conseil	
Mexique	Comisión Nacional Bancaria y de Valores Le Comité de stabilité bancaire Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB)	<u>LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO</u> http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/43.pdf
Brésil	BANCO CENTRAL DO BRASIL	<u>DECRETO-LEI Nº 2.321, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1987. Institui, em defesa das finanças públicas, regime de administração especial temporária, nas instituições financeiras privadas e públicas não federais, e dá outras providências</u> http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2321.htm
		<u>LEI Nº 6.024, DE 13 DE MARÇO DE 1974. Dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, e dá outras providências.</u> http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6024.htm
		Law nº 9447, of March 14, 1997 http://www.bcb.gov.br/ingles/9447eng.asp
		<u>LEI Nº 9.710, DE 19 DE NOVEMBRO DE 1998. Dispõe sobre medidas de fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional e dá outras providências.</u> http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9710.htm
		Resolução 4.019, de 29/9/2011 http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/normativo.asp?tipo=res&ano=2011&numero=4019
Argentine	Banco Central de la República Argentina	Ley 21.526 Ley de Entidades Financieras http://www.bcra.gob.ar/Pdfs/Marco_legal_normativo/MarcoLegalCompleto.pdf
Chine	China Banking Regulatory	<u>中华人民共和国商业银行法</u> http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/docView/2421.html

	Commission	中华人民共和国银行业监督管理法 http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/docView/2419.html
	People's Bank of China	中华人民共和国企业破产法 http://www.gov.cn/flfg/2006-08/28/content_371296.htm
		存款保险条例 http://www.gov.cn/zhengce/content/2015-03/31/content_9562.htm
(Hong-Kong)	Monetary authority	Banking Ordinance http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/5A827AA51F496D08482575EE004568B?OpenDocument&bt=0
	Chief executive in Council	Companies (Winding Up and Miscellaneous Provisions) Ordinance http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/BFBC0BDE18CA0665482575EE0030D882?OpenDocument&bt=0
(Taipei Chinois)	Financial Supervisory Commission	銀行法 http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?PCode=G0380001
		Regulations Governing Conservatorship of Banking Institutions http://law.fsc.gov.tw/law/EngLawContent.aspx?Type=E&id=1590
		Regulations Governing Receivership of Banking Institutions http://law.fsc.gov.tw/law/EngLawContent.aspx?Type=E&id=1591
		破產法 http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAllIf.aspx?PCode=B0010006
Japon	Le Premier Ministre	Order Providing for the Categories, etc. Prescribed in Article 26, Paragraph (2) of the Banking Act http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1965&vm=04&re=02
	Le ministere des finances	Deposit Insurance Act http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=2&re=02&dn=1&yo=Deposit+Insurance+Act&x=53&y=8&ia=03&ky=&page=1
	Financial Crisis Response Council	Civil Rehabilitation Act http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=2&re=02&dn=1&yo=rehabilitation+&x=59&y=12&ia=03&ky=&page=4
	Financial Services Agency	Corporate Reorganization Act http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=2&re=02&dn=1&yo=reorganization+&x=68&y=10&ia=03&ky=&page=1
		Act on Special Treatment of Corporate Reorganization Proceedings and Other Insolvency Proceedings of Financial Institutions

		http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=2&re=02&dn=1&yo=reorganization&x=68&y=10&ia=03&ky=&page=2 <u>Bankruptcy Act</u> http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=2&re=02&dn=1&yo=bankruptcy&x=61&y=13&ia=03&ky=&page=1
Corée du sud	Financial Services Commission	<u>Banking Act</u> http://www.moleg.go.kr/english/korLawEng?pstSeq=47614 <u>ACT ON THE STRUCTURAL IMPROVEMENT OF THE FINANCIAL INDUSTRY</u> http://www.moleg.go.kr/english/korLawEng?pstSeq=47596
	Korea Deposit Insurance Corporation	<u>Depositor Protection Act</u> http://www.kdic.or.kr/english/public/view.jsp?1=1&search_txt=&search_sel=&tbl=laws&ser_no=52097
		<u>Debtor Rehabilitation and Bankruptcy Act</u> http://www.moleg.go.kr/english/korLawEng?pstSeq=52645
Inde	Reserve Bank of India	<u>Banking Regulation Act, 1949</u> https://www.rbi.org.in/scripts/OccasionalPublications.aspx?head=Banking%20Regulation%20Act
	Le gouvernement central	<u>Banking Companies (Acquisition and Transfer of Undertakings) Act, 1970/1980</u> https://www.pnbindia.in/Upload/En/Banking%20Companies%20Act%201970.pdf
		<u>Companies Act, 1956</u> http://www.mca.gov.in/Ministry/pdf/Companies_Act_1956_13jun2011.pdf
Indonésie	Otoritas Jasa Keuangan (Financial Services Authority)	<u>Law No.21 of Year 2011 on Financial Services Authority</u> http://www.ojk.go.id/en/regulasi/otoritas-jasa-keuangan/undang-undang/Documents/955.pdf
	Indonesia Deposit Insurance Corporation	<u>Banking Act</u> http://www.bu.edu/bucflp/files/2012/01/Act-No.-7-of-1992-Concerning-Banking.pdf
	Bank Sentral Republik Indonesia	<u>Law No.24 of Year 2004 regarding Indonesia Deposit Insurance Corporation</u> http://www.lps.go.id/en/web/guest/uu_perpu/-/asset_publisher/Z2kn/content/undang-undang-no-24-tahun-2004-tentang-lembaga-penjamin-simpanan?redirect=http%3A%2F%2Fwww.lps.go.id%2Fen%2Fweb%2Fguest%2Fuu_perpu%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_Z2kn%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D1
	Le gouvernement	
Russie	The Central Bank of the Russian	<u>Federal Law on banks and banking activities</u> http://www.cbr.ru/Eng/today/status_functions/law_banks_e.pdf

	Federation	<u>ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН “О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)”</u> http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/
Turquie	Bankacilik Düzenleme ve denetleme kurumu	<u>Banking Act No. 5411</u> https://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Mevzuat/Bankacilik_Kanunu/Bankacilik_Kanunu.aspx https://www.bddk.org.tr/WebSitesi/english/Legislation/Legislation.aspx
Arabie Saoudite	Saudi Arabian Monetary Agency	<u>BANKING CONTROL LAW</u> http://www.sama.gov.sa/en-US/Laws/Pages/BankingLaws.aspx
		<u>Insolvency law</u>
Australie	Australian Prudential Regulation Authority	<u>Banking Act 1959</u> https://www.comlaw.gov.au/Details/C2016C00026
		<u>Financial Sector (Business Transfer and Group Restructure) Act 1999</u> https://www.comlaw.gov.au/Details/C2011C00024
		<u>Corporations Act 2001, volume 2</u> https://www.comlaw.gov.au/Details/C2015C00336/Html/Volume_2
Thaïlande	Bank of Thailand	<u>Financial Institution Business Act</u> https://www.bot.or.th/English/AboutBOT/LawsAndRegulations/SiteAssets/Law_E24_Institution_Sep2011.pdf
	Le ministre des Finances	<u>Deposit protection agency Act</u> http://www.dpa.or.th/more_news.php?cid=9&filename=index_EN
		<u>Bankruptcy Act</u> http://www.led.go.th/dbases/doc/lom.doc
Philippines	Bangko Sentral ng PILIPINAS	<u>AN ACT PROVIDING FOR THE REGULATION OF THE ORGANIZATION AND OPERATIONS OF BANKS, QUASI-BANKS, TRUST ENTITIES AND FOR OTHER PURPOSES</u> http://www.bsp.gov.ph/regulations/laws_gbl.asp
	Philippine Deposit insurance Corporation	<u>The New Central Bank Act</u> http://www.bsp.gov.ph/about/charter.asp
		<u>AN ACT ESTABLISHING THE PHILIPPINE DEPOSIT INSURANCE CORPORATION,DEFINING ITS POWERS AND DUTIES AND FOR OTHER PURPOSES</u> http://www.pdic.gov.ph/index.php?nid1=10&nid2=6#sec1
Malaisie	Central Bank of Malaysia	<u>Central Bank of Malaysia Act 2009</u> http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=en_legislation&pg=en_legislation_act&ac=858&full=1&lang=en

	Le ministre des Finances	<u>Financial Services Act 2013</u> http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=en_legislation&pg=en_legislation_act&ac=1079
	Perbadanan insurans Deposit Malaysia	<u>Malaysia deposit insurance corporation act 2011</u> http://www.pidm.gov.my/For-Member-Institution/Legislation?lang=en-US
	Le Comité exécutif de la stabilité financière	
Singapour	Monetary Authority of Singapore	<u>Banking Act (CHAPTER 19)</u> http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p?page=0;query=DocId%3A1ee5bde2-36a7-43a6-b737-6c6e4a2b8337%20Depth%3A0%20Status%3Ainforce;rec=0;whole=yes
		<u>Monetary Authority Act (CHAPTER 186)</u> http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;query=DocId%3A8cde6c10-335e-4415-b97a-62aa88a1be3f%20Dept%3A0%20Status%3Ainforce;rec=0
		<u>Companies Act CHAPTER 50)</u> http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=DocId%3A%22c3063e4b-61ed-4faf-8014-fabd5b998ed7%22%20Status%3Ainforce%20Depth%3A0;rec=0
Brunei	Autoriti Monetari Brunei Darussalam	<u>AUTORITI MONETARI BRUNEI DARUSSALAM ORDER, 2010</u> http://www.ambd.gov.bn/images/Legislation_Regulations/Appendix_1/AMBD%20Order%202010.PDF
		<u>Banking Order, 2006</u> http://www.ambd.gov.bn/images/Legislation_Regulations/Appendix_3/Banking%20Order%202006.pdf
		<u>Companies Act</u> http://www.agc.gov.bn/AGC%20Images/LOB/PDF%20%28EN%29/Cap039.pdf
Vietnam	The State bank of Vietnam	<u>Law on Credit institutions</u> http://www.itpc.gov.vn/investors/how_to_invest/law/Law_on_Credit_Institutions/mldocument_view/?set_language=en
		<u>Bankruptcy Act 2014</u> http://www.itpc.gov.vn/investors/how_to_invest/law/Law_on_Bankruptcy_2014_0/view
Cambodge	National bank of Cambodia	<u>Law on Banking and Financial Institution</u> http://www.nbc.org.kh/english/supervision/law_on_banking_and_financial_institutions.php
		<u>Law on Insolvency</u> http://www.cambodiainvestment.gov.kh/content/uploads/2012/03/Law-on-Insolvency_full-text_071016.pdf
Laos	Bank of the Lao PDR	<u>Law on Commercial Banks</u> http://www.vientianetimes.org.la/Laws%20in%20English/63.%20Law%20on%20Commercial%20Banks%20(2007)%20Eng.pdf

Birmanie	Central Bank of Myanmar	<u>Banks and Financial Institutions Law of Myanmar</u> http://www.cbm.gov.mm/content/1075
Papouasie- Nouvelle-Guinée	Bank of Papua New Guinea	<u>Banks and Financial Institutions Act 2000</u> http://www.bankpng.gov.pg/wp-content/uploads/2014/06/banks_fin_institutions_act2.pdf
		<u>Companies Act 1997</u> http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7461
Suisse	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA)	<u>Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne (Loi sur les banques, LB)</u> https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19340083/201507010000/952.0.pdf
		<u>Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur l'insolvabilité des banques et des négociants en valeurs mobilières</u> https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20112977/index.html
Chili	Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras Chile	<u>GENERAL BANKING ACT</u> http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=83135&r=1 http://www.sbif.cl/sbifweb3/internet/archivos/ley_1102.pdf
Nouvelle-Zélande	Reserve Bank of New Zealand	<u>Reserve Bank of New Zealand Act 1989</u> http://www.legislation.govt.nz/act/public/1989/0157/latest/DLM199364.html
		<u>Companies Act 1993</u> http://www.legislation.govt.nz/act/public/1993/0105/latest/DLM319570.html
Israël	Bank of Israel	<u>BANKING ORDINANCE, 1941</u> http://www.boi.org.il/en/BankingSupervision/BankingLegislation/Bank%20of%20Israel%20%20Bank%20Legislation%20and%20Notices/103.pdf
		<u>Companies Law 5759-1999</u> https://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/Politics/CompaniesLaw57591999.pdf
Algérie	Banque d'Algerie	<u>ORDONNANCE N° 03-11 DU 26 AOÛT 2003 RELATIVE À LA MONNAIE ET AU CRÉDIT</u> http://www.bank-of-algeria.dz/html/legist1.htm
Bosnie- Herzégovine	Banking Agency of the Federation of Bosnia and Herzegovina	<u>Law on Banks</u> http://www.fba.ba/index.php?page=20
		<u>Law on Bankruptcy and Liquidation</u> http://www.advokatura.ba/pdf/Bilingual%20Bankruptcy%20Law%20_final_.pdf
Colombie	Superintendencia Financiera de Colombia	<u>ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO</u> https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?lServicio=Publicaciones&lTipo=publicaciones&lFuncion=loadContenidoPublicacion&id=15488

Macédoine	National Bank of the Republic of Macedonia	<u>BANKING LAW</u> http://www.nbrm.mk/WBStorage/Files/WebBuilder_Banking_Law_OGofRM_153_15.pdf
		<u>BANKRUPTCY LAW</u> http://www.iiiglobal.org/sites/default/files/1- Macedonia_Bankruptcy_Law.pdf
Pérou	Superintendencia de Banca y Seguros	<u>TEXTO CONCORDADO DE LA LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGANICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS</u> http://www.sbs.gob.pe/repositorioaps/0/0/jer/ley_general_sistema_financiero/Ley_26702_20-10-2015.pdf
		<u>Ley General de Sociedades</u> http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/pe/pe061es.pdf
Serbie	National Bank of Serbia	<u>LAW ON BANKS</u> http://www.nbs.rs/export/sites/default/internet/english/20/laws/law_banks.pdf
		<u>Law on Bankruptcy and Liquidation of Banks and Insurance Companies</u> http://www.nbs.rs/export/sites/default/internet/english/20/laws/bankruptcy_liquidation_banks_insurance_2015.pdf
Émirats arabes unis (hors DIFC)	Central Bank of the U.A.E.	<u>Union law No. (10) of 1980 concerning the central bank, the monetary system and organization of banking</u> http://centralbank.ae/pdf/OffGazetteB.pdf

Cette recherche a été élaborée sur la base des législations adoptées jusqu'au 31 décembre 2015.

Annexe I-3 Les législations principales de l'insolvabilité bancaire

EB= établissement bancaire

AG=assemblée générale

DIC= *deposit insurance corporation* (société des dépôts assurés)

A= le traitement avant la liquidation

B= le traitement après l'ouverture de la liquidation

Les systèmes	Le traitement	
Les États dans la zone Euro		
Allemagne	A	<p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB ne respecte pas des normes prudentielles, des lois ou des règlements nationaux ou communautaires ; - Les difficultés financières de l'EB sont susceptibles de porter atteinte aux intérêts des créanciers, ou de menacer le fonctionnement du système de paiement, voire même de menacer l'ensemble de l'économie <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : le <i>Bafin</i></p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mettre en œuvre des mesures visant à rétablir le niveau de fonds propres et de liquidités (préparer le projet de développement des activités clés pour une période d'au moins trois ans, identifier les risques, redresser les activités, etc.) ; - Analyser l'état financier de l'EB, préparer le plan de rétablissement ou mettre à jour le plan de rétablissement ; - Mettre en œuvre des mesures intégrées au plan de rétablissement ; - Établir un plan de négociation sur la restructuration des dettes avec certains ou l'ensemble des créanciers ; - Changer la stratégie des activités et la structure juridique et opérationnelle de l'EB ; - Accéder aux informations supplémentaires pour mettre à jour le plan de redressement, préparer les opérations de l'EB et évaluer l'actif et le passif de l'EB pour le redressement ; - Convoquer l'ag des actionnaires, proposer l'ordre du jour ;

	<ul style="list-style-type: none"> - Révoquer et remplacer les membres de l'organe de direction de l'EB ; - Prohiber ou limiter la distribution des dividendes ou des autres profits, la modification de la règle comptable, l'octroi des crédits, etc. ; - Restreindre le paiement de la rémunération variable ; - Réduire les risques des activités ; - Contrôler l'établissement de la nouvelle succursale ; - Restreindre ou prohiber l'engagement sur certaines activités ; - Orienter la gestion de l'EB ; - Désigner l'administrateur spécial (pour gérer les risques, préparer le plan de rétablissement, mettre en œuvre des mesures visant à atténuer le danger de l'EB à l'égard de ses créanciers et préparer l'ordre de transfert, etc.) <p>La résolution</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La défaillance de l'EB est avérée ou prévisible ; - La mise en œuvre des mesures pour satisfaire un ou plusieurs objectifs de traitement est nécessaire et proportionnée ; - Compte tenu des délais requis et d'autres circonstances pertinentes, il n'existe aucune perspective raisonnable qu'une autre mesure de nature privée, y compris les mesures prévues par un système de protection institutionnelle, ou prudentielle, y compris les mesures d'intervention précoce, la dépréciation ou la conversion des instruments de fonds propres pertinents, prise à l'égard de l'EB, empêche la défaillance de l'établissement dans un délai raisonnable <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la FMSA/le <i>Bafin</i></p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Céder des activités ; - Employer l'établissement-relais ; - Séparer des actifs ; - Exiger le renflouement interne <hr/> <p>Le redressement</p> <p>Les critères : N/A</p> <p>Le déclenchement :</p>
--	---

	<p>L'initiateur : l'EB (le contrôle du <i>Bafin</i> est exigé)</p> <p>Le décideur : la cour</p> <p>Les mesures : Mettre en œuvre le plan de redressement</p> <p>La réorganisation du régime spécial</p> <p>Les critères : Suite à la défaillance de la procédure du redressement, s'il existe un état défini par la section 48b, alinéa 1 de <i>KWG</i>, qui pourrait menacer la continuité d'exploitation de l'EB, ou même produire un risque susceptible de menacer la stabilité du système financier, la réorganisation pourrait être déclenchée.</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB (le contrôle du <i>Bafin</i> est exigé)</p> <p>Le décideur : la cour</p> <p>Les mesures : Mettre en œuvre le plan de réorganisation</p> <p>La réorganisation du régime de l'insolvabilité</p> <p>Les critères : <i>Zahlungsunfähigkeit</i> (incapacité de paiement); <i>Überschuldung</i> (surendettement); <i>Drohende Zahlungsunfähigkeit</i> (grave incapacité de paiement)</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : le <i>Bafin</i> (<i>Drohende Zahlungsunfähigkeit</i> : l'avis de l'EB est exigé); (l'EB : le devoir d'information)</p> <p>Le décideur : la cour</p> <p>Les mesures : Mettre en œuvre le plan de réorganisation</p>
B	<p>La liquidation</p> <p>Les critères : <i>Zahlungsunfähigkeit</i>; <i>Überschuldung</i>; <i>Drohende Zahlungsunfähigkeit</i></p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : le <i>Bafin</i> (<i>Drohende Zahlungsunfähigkeit</i> : l'avis de l'EB est exigé); (l'EB : le devoir d'information)</p> <p>Le décideur : la cour</p> <p>Les mesures : céder des activités ou de l'actif</p>

Autriche	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères:</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB ne respecte pas des normes prudentielles, des lois ou des règlements nationaux ou communautaires ; - L'état des fonds propres, des liquidités ou du revenu ou l'état de refinancement de l'EB est dégradé de manière significative, à cause de l'état dégradé, l'EB est susceptible d'être incapable de satisfaire ses engagements de paiement ; - L'EB n'applique pas des mesures intégrées au plan de rétablissement après constat l'état de déclenchement ; - La mesure en levant les obstacles de traitement administratif exigée par la FMA n'est pas satisfaite. <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la FMA</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger la mise en œuvre une ou plusieurs mesures intégrées au plan de rétablissement, ou la mise à jour du plan de rétablissement ; - Analyser l'état de l'EB, préparer le plan d'action pour rétablir l'état financier de l'EB ; - Exiger la convocation de l'ag des actionnaires ou convoquer l'ag et fixer l'ordre du jour ; - Révoquer et remplacer les membres de l'organe de direction ; - Exiger l'établissement du plan de négociation sur la restructuration des dettes avec certains ou l'ensemble des créanciers ; - Changer la stratégie des activités de l'EB ; changer la structure juridique ou opérationnelle de l'EB ; - Examiner sur place par la banque centrale, accéder les informations supplémentaires pour mettre à jour le plan de redressement, évaluer l'actif et le passif de l'EB - Renforcer la gestion des risques ; - Introduire la mesure de recapitalisation par la modification du statut de l'EB <p>La résolution</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La défaillance de l'EB est avérée ou prévisible ; - Compte tenu des délais requis et d'autres circonstances pertinentes, il n'existe aucune perspective raisonnable qu'une autre mesure de nature privée, y compris les mesures prévues par un système de protection institutionnelle, ou prudentielle, y compris les mesures d'intervention précoce, la dépréciation ou la conversion des instruments de fonds propres pertinents, prise à l'égard de l'établissement, empêche la défaillance de l'établissement dans un délai raisonnable;
----------	--

	<ul style="list-style-type: none"> - La prise de mesures est dans l'intérêt public <p>Le déclenchement : L'initiateur : N/A Le décideur : la FMA</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Céder des activités ; - Employer l'établissement-relais ; - Séparer des actifs ; - Exiger le renflouement interne
	<p>La réorganisation</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le surendettement - Le manquement de liquidités <p>Le déclenchement : L'initiateur : L'EB ; la FMA Le décideur : La cour</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Les pouvoirs de l'administrateur de la réorganisation (examiner les documents relatifs aux activités de l'EB, convoquer ou se présenter à la réunion de l'organe de direction de l'EB, prohiber l'exécution de la résolution de l'ag des actionnaires de l'EB, contrôler les activités engagées par l'EB, etc.) - Suspendre le paiement ; - Satisfaire partiellement les créances <i>ex ante</i> sous l'accord de la cour; - Restreindre certaines des activités ; - Les mesures intégrées au plan de redressement peuvent être introduites
B	<p>La liquidation</p> <p>Le critère : la réorganisation est manifestement impossible</p> <p>Le déclenchement : L'initiateur : la FMA ; l'administrateur de la réorganisation</p>

		<p>Le décideur : la cour</p>
Belgique	A	<p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB ne fonctionne pas en conformité avec le texte national ou communautaire ou ne pourrait pas fonctionner en conformité desdits textes au cours des 12 prochains mois ; - L'EB n'a pas remédié au manquement dans le délai exigé par la BNB <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la BNB</p> <p>Les mesures :</p> <p>Étape 1 :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger des fonds propres plus sévères ou complémentaires ; - Appliquer les règles particulières en matière d'évaluation ou d'ajustement de la valeur pour calculer le besoin des exigences des fonds propres ; - Mettre en réserve totale ou partielle des bénéfices distribuables ; - Restreindre ou interdire la distribution des dividendes ou du paiement ; - Restreindre le paiement de la rémunération variable ; - Mettre en œuvre des normes spéciales sur la liquidité ; - Exiger la réduction des risques ou la cession des activités ; - Limiter la concentration des risques et des expositions ; - Exiger l'accès à des informations supplémentaires et la publication des informations <p>Étape 2 :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mettre en œuvre les mesures intégrées au plan de rétablissement ; - Désigner le commissaire spécial ; - Révoquer et remplacer les membres de l'organe de direction ; - Convoquer l'ag des actionnaires ; - Suspendre l'exercice de certaines activités ; - Céder les droits des actionnaires ou des associés ;

	<ul style="list-style-type: none"> - Révoquer l'agrément de l'EB <p>La résolution</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La défaillance de l'EB est avérée ou prévisible ; <p>(la non-satisfaction des conditions d'agrément, l'EB a subi une perte ou est susceptible de subir une perte qui absorbe une partie substantielle des fonds propres, l'actif net de l'EB est négatif ou serait négatif dans un proche avenir, l'EB n'est pas ou ne pourrait pas être en mesure de s'acquitter de ses engagements à l'échéance, un soutien public exceptionnel est exigé)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Il n'existe aucune perspective raisonnable qu'une autre action de nature privée (les mesures susceptibles à lever les obstacles ou le renflouement interne volontaire) ou prudentielle prise empêche la défaillance de l'EB dans un délai raisonnable ; - Une mesure de traitement à orientation administrative est nécessaire dans l'intérêt public <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB(le devoir d'information)</p> <p>Le décideur : la BNB, le collège de résolution (le déclenchement) ; le collège de résolution (la prise de mesures)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Déprécier ou convertir les instruments des fonds propres (l'application indépendante ou en combinaison) ; - Céder les activités ; - Employer l'établissement-relais ; - Séparer les actifs ; - L'État peut fournir le soutien financier de manière temporaire (la mesure exceptionnelle)
B	<p>La faillite</p> <p>Les critères :</p> <p>Sous régime du droit de la faillite : la cessation des paiements ; le crédit se trouve ébranlé</p> <p>Sous régime du droit bancaire : le critère de la résolution</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur :</p> <p>Sous régime du droit de la faillite : L'EB ; Les créanciers ; Le ministère public ; l'administrateur provisoire ; Le syndic</p> <p>Sous régime du droit bancaire : Le collège de résolution ; des autres auteurs soumis au régime du droit de la faillite</p> <p>Le décideur : Le tribunal de commerce (l'avis de la BNB, ou du collège de résolution est exigé)</p>

Chypre	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB ne respecte pas les règles du droit bancaire ou des conditions d'agrément ; - L'état des fonds propres ou des liquidités sont en danger ; - Il existe un risque dont la capacité de l'EB à satisfaire ses engagements soit en danger ; - Il est nécessaire de sauvegarder les intérêts des épargnants ou des autres créanciers <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger la mise en œuvre des mesures afin de rétablir l'état financier de l'EB ou limiter ses activités ; - Restreindre la collecte des dépôts, l'octroi des crédits ou l'engagement aux activités d'investissement ; - Exiger la révocation des membres de l'organe de la direction ; - Exiger des fonds propres supplémentaires, augmenter le niveau de l'exigence des fonds propres ; - Restreindre le versement des dividendes ; - Limiter la rémunération des membres de l'organe de la direction ; - Renforcer la gestion de l'EB ; mettre en œuvre le contrôle spécial sur l'engagement des activités ; - Réduire les risques associés aux activités ; - Exiger la préparation du plan de rétablissement et la soumission des informations pour la préparation du plan de redressement ; - Révoquer l'agrément <p>La résolution</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La banque centrale, après avoir consulté le comité de résolution, décide si l'EB n'est pas viable ou est susceptible d'être non viable. Cela pourrait augmenter les risques dans le cas où l'EB ne peut plus assurer ses engagements ou ne peut plus continuer son exploitation ; <p>(l'EB est incapable de satisfaire ou est susceptible d'être incapable de satisfaire le paiement au jour d'échéance, l'EB est ou est susceptible d'être en insolvabilité bilancielle, l'EB n'est pas satisfait ou est susceptible d'être insatisfait par l'exigence des fonds propres ou des liquidités, l'accès au financement est réduit de manière significative, un soutien par financement public est exigé ou susceptible d'être exigé (sauf sous la forme de la garantie), la chute de la valeur de l'actif de manière significative, la confiance à l'égard de l'EB est affectée, la non-satisfaction du</p>
--------	---

	<p>plan des activités ou les conditions d'agrément, le risque imminent pour déclencher la procédure de l'insolvabilité, ou l'EB s'engage aux activités de manière imprudente)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sans l'application des mesures de résolution, toute autre mesure prise par l'EB ou par la banque centrale dans le délai restreint, selon l'évaluation de la banque centrale, serait insuffisante pour rétablir le niveau des fonds propres ou des liquidités ; - La mesure de résolution est nécessaire pour protéger l'intérêt public <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale (l'évaluation), le comité de résolution de l'autorité de résolution (la prise de mesures) ; le ministère des finances (l'approbation)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Recapitaliser l'EB ; - Céder les activités ; - Employer l'établissement-relais ; - Exiger le renflouement interne ; - Désigner l'administrateur spécial dédié au contrôle de la mise en œuvre des mesures ; - Révoquer l'agrément
	<p>La réorganisation</p> <p>Les critères : l'état approprié déterminé par la banque centrale</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la banque centrale</p> <p>Le décideur : la cour</p> <p>Les mesures : l'accord des créanciers pour la mise en œuvre des mesures du redressement n'est pas nécessaire</p>
<p>B</p>	<p>La liquidation</p> <p>Les critères : après la résolution ; après la réorganisation ; à l'état approprié déterminé par la banque centrale</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur :</p> <p>Sous régime de droit bancaire : la banque centrale</p> <p>Sous régime de résolution : l'autorité de résolution</p>

	<p>Le décideur : Sous régime de droit bancaire : la cour (l'avis de banque centrale est exigé pour l'approbation du compromis ou de la remise de dettes) Sous régime de résolution : la cour (l'autorité compétente et l'autorité de résolution sont notifiées, l'avis de l'autorité de résolution est exigé) Les mesures : Le compromis ; La remise de dettes</p>
Estonie	<p>A L'intervention précoce Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Enfreindre les droits ou règlements nationaux ou communautaires; il est nécessaire d'empêcher la violation des droits ou règlements nationaux ou communautaires ; - L'état financier de l'EB est dégradé rapidement, du fait de la détérioration de l'état des liquidités, des conditions du risque de crédit, de l'augmentation du ratio de levier, de l'exposition importante, etc. ; - Les risques détenus par l'EB pourraient augmenter de manière significative dans les douze mois, ou dans d'autres circonstances auquel cas il pourrait mettre en danger les activités de l'EB et les intérêts des clients ou la stabilité du secteur financier dans son ensemble ; - Il est nécessaire de défendre les intérêts des clients de l'EB et de garantir la transparence du secteur financier. <p>Le déclenchement : L'initiateur : N/A Le décideur : la FSA Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Emettre les disciplines (prohiber ou restreindre la mise en œuvre de certaines transactions, prohiber le paiement des dividendes, exiger la réduction de la rémunération variable, exiger la restriction des frais de la gestion, exiger l'absorption de la perte, exiger l'augmentation du niveau de l'actif liquide, des engagements à court terme, exiger la révocation des membres de l'organe de direction, de l'auditeur, révoquer et remplacer les membres de l'organe de la direction, exiger la soumission du plan de rétablissement, établir le limite sur le niveau de l'exposition, proposer le changement de la structure organisationnelle de l'EB, exiger la mise en œuvre d'un stress test, exiger l'amélioration du modèle de calcul des fonds propres, exiger la révélation des informations supplémentaires, etc.) - Exiger l'augmentation des fonds propres ; - Exiger les liquidités supplémentaires ; - Exiger la convocation de la réunion, ou convoquer la réunion des membres de l'organe de la direction ou de l'ag des actionnaires, proposer l'ordre du jour, et le présenter à la réunion ; - Suspendre l'exécution de la décision prise par l'organe de la direction de l'EB ;

	<ul style="list-style-type: none"> - Exiger la mise en œuvre des mesures intégrées au plan de rétablissement, mettre à jour le plan de rétablissement ; - Exiger l'examen de l'état financier de l'EB et identifier les mesures susceptibles d'être appliquées ; - Exiger la préparation du plan de négociation pour restructurer les dettes ; - Exiger le changement de la stratégie des activités, de la structure juridique ou organisationnelle ; - Contacter les acquéreurs potentiels ; - Désigner l'administrateur temporaire <p>Le moratorium</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB n'est pas satisfait, au moins une fois, des engagements pris à l'égard de l'épargnant, à cause de sa situation financière ; - Le ratio de l'actif liquide vis-à-vis des engagements courants de l'EB ne peut pas satisfaire les engagements au jour de l'échéance ; - La non-satisfaction de l'exigence de liquidités ; - Il est nécessaire de protéger les intérêts des investisseurs, ou empêcher les effets pervers à l'égard de la stabilité de l'EB ou de la continuité des activités d'économie <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la FSA</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'administrateur de moratorium émet l'orientation à donner sur la gestion de l'EB (suspendre la conformité de la décision de l'organe de la direction, administrer la cession de l'actif, suspendre la distribution des profits, évaluer l'état financier de l'EB, notifier les autres EBs sur le statut de moratorium, etc.) - Effectuer la transaction dans l'intérêt des créanciers ; - Suspendre temporairement le paiement, en dehors des engagements <i>ex ante</i>, les engagements couverts par les conventions de compensations globales standardisées, etc. ; - Révoquer l'agrément <hr style="border-top: 1px dashed black;"/> <p>L'expropriation</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Satisfaire l'objet d'assurance de la stabilité du système financier, protéger les ressources financières et les intérêts des épargnants
--	--

	<ul style="list-style-type: none"> - L'état de l'EB pourrait mettre en danger la stabilité du système financier ou causer la perpétuation significative du système de paiement, dans le cas où l'EB ne satisfait pas de manière significative le ratio prudentiel, ni les exigences statutaires, ou les créances exigées par les épargnants ou les créanciers, ou l'EB n'est pas géré de manière prudentielle, etc. <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : le ministère des la finances, l'avis de la banque centrale et de la FSA (si la FSA n'a pas soumis les informations concernant les conditions de déclenchement) est exigé</p> <p>Le décideur : le gouvernement</p> <p>Les mesures : transférer des actions et compenser les teneurs des titres</p> <p>La résolution de la crise financière</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La FSA évalue les informations reçues au cours de la surveillance, l'EB est insolvable ou est susceptible d'être insolvable ; (l'EB viole ou est susceptible de violer les conditions d'agrément, notamment, l'EB fait face à une perte ou est susceptible de faire face à une perte qui pourrait absorber les fonds propres de manière significative ; l'actif de l'EB est ou est susceptible d'être inférieur au passif ; l'EB est incapable ou est susceptible d'être incapable de payer les créances au jour de l'échéance ; l'EB exige le soutien financier public extraordinaire) - Compte tenu des délais requis et d'autres circonstances pertinentes, il n'existe aucune perspective raisonnable qu'une autre mesure de nature privée ou qu'une action de surveillance, prise à l'égard de l'établissement, empêche la défaillance de l'établissement dans un délai raisonnable; - Le traitement est nécessaire dans l'intérêt public <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la FSA</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner le gestionnaire spécial; - Déprécier ou convertir les instruments des fonds propres; - Céder les actions et les actifs; - Employer l'établissement-relais ; - Exiger la séparation des actifs ;
--	---

	<ul style="list-style-type: none"> - Exiger le renflouement interne ; etc. - l'État peut fournir le soutien financier de manière temporaire (la mesure exceptionnelle) <p>B</p> <p>La liquidation</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le débiteur est insolvable si ledit débiteur est incapable de satisfaire les engagements à l'égard des créanciers, la incapacité n'est pas temporaire ; - L'actif du débiteur est insuffisant pour satisfaire les engagements, et l'insuffisance n'est pas temporaire ; - L'EB ne peut pas satisfaire la créance d'au moins un client et la FSA assure l'insolvabilité de l'EB <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : les créanciers (la notification de la FSA est exigée), le liquidateur, la FSA, l'EB(l'accord de la FSA est exigé)</p> <p>Le décideur : la cour</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Céder les actifs (l'accord du comité de créanciers est exigé) ; - Mettre en œuvre le plan de réorganisation ou le compromis (l'avis de la FSA est exigé, la continuité d'exploitation exige d'un nouvel agrément)
Finlande	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <p>Le non-satisfait des conditions de l'agrément, des exigences des normes prudentielles dans les 12 prochains mois</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB (le devoir de l'information)</p> <p>Le décideur : la FSA/ le FIN-FRA</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Préparer le plan de rétablissement et mettre en œuvre le plan ; - Restreindre la distribution des profits, le paiement de la rémunération variable ; - Exiger des informations supplémentaires ; - Exiger la convocation de l'ag des actionnaires pour prendre les mesures afin de rétablir l'état financier de l'EB ; - Exiger la révocation des membres de l'organe de direction ; - Exiger le changement de structure juridique et opérationnelle de l'EB

	<p>La résolution</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB est incapable ou est susceptible d'être incapable de poursuivre ses activités; - Compte tenu des circonstances, il n'est pas raisonnable d'affirmer que d'autres mesures prises dans le délai raisonnable puisse assurer la continuité d'exploitation des activités de l'EB ; - Le traitement à orientation administrative est nécessaire pour protéger l'intérêt public <p>Le déclenchement:</p> <p>L'initiateur: l'EB (le devoir d'information), la FSA (notifier Le FIN- FRA)</p> <p>Le décideur: le FIN-FRA (la consultation de la FSA est envisageable)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Déprécier des actions ou d'autres titres de capital ou convertir des dettes aux titres de capital; - Transférer les activités ; - Employer l'établissement-relais ; - Séparer les actifs - Le fonds de résolution peut fournir le soutien financier pour le traitement <hr/> <p>La suspension/ la réorganisation</p> <p>Les critères :</p> <p>La suspension : La continuation des activités pourrait mettre en danger la stabilité des marchés financiers, le fonctionnement du système de paiement, ainsi que les intérêts des créanciers</p> <p>La réorganisation : l'EB fait face une insolvabilité imminente; l'EB est insolvable; l'accord de l'EB/au moins deux créanciers ayant les créances qui représentent au moins 20% des créances de l'EB</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>La suspension</p> <p>L'initiateur : l'EB (l'EB ne peut pas satisfaire les engagements)/la banque centrale, la FSA(le niveau de liquidités est faible donc l'EB ne pourrait pas satisfaire ses engagements)</p> <p>Le décideur : le FIN-FRA (l'avis de la banque centrale, de la FSA et de l'EB est exigé)</p> <p>La réorganisation</p> <p>L'initiateur : le FIN-FRA</p>
--	---

	<p>Le décideur : la cour (pour l'homologation du plan, l'avis du FIN-FRA est exigé, le FIN-FRA consulte l'avis de la banque centrale et la FSA)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Restreindre des activités ; - Préparer le plan de réorganisation, mettre en œuvre le plan (le droit commun de redressement de la société en tant que référence)
	<p>B La liquidation</p> <p>Les critères : l'insolvabilité de l'EB (la cessation des paiements, l'incapacité de satisfaire le paiement selon l'avis du créancier, le niveau de l'actif ne peut pas satisfaire les engagements)</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB ou le créancier</p> <p>Le décideur : la cour</p>
France	<p>A L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB est susceptible de manquer dans un délai de douze mois aux obligations prévues par les textes législatifs ou réglementaires au niveau communautaire ou national ; <ul style="list-style-type: none"> -L'EB ne dispose pas de processus adaptés pour conserver en permanence le montant, le type et la répartition de capital interne qu'elle juge appropriés ni de processus efficaces de détection, de gestion et de suivi de ses risques ; des risques ou des éléments de risques ne sont pas couverts par les exigences de fonds propres ou par les obligations de fonds propres supplémentaires; la mise en œuvre d'autres mesures ne serait pas susceptible d'améliorer suffisamment les dispositifs, mécanismes et stratégie de l'entreprise dans un délai approprié ;le non-respect des exigences régissant l'utilisation des approches internes d'évaluation des risques, risque d'entraîner des exigences de fonds propres inadéquates ; les risques sont susceptibles d'être sous-estimés, en dépit du respect des exigences ; l'EB déclare que les résultats des tests de résistance dépassent significativement les exigences de fonds propres pour le portefeuille de négociation de corrélation ; <ul style="list-style-type: none"> -La solidité de la situation financière de l'eb est compromise ou susceptible de l'être ; -Une dégradation rapide de sa situation financière ou de liquidité, y compris une augmentation du niveau de levier, des prêts non performants ou de la concentration des expositions, l'EB enfreint ou est susceptible dans un proche avenir d'enfreindre les exigences législatives ou réglementaires au niveau communautaire ou national: - La solvabilité ou la liquidité de l'EB ou lorsque les intérêts des épargnants sont compromis ou susceptibles de l'être, -

	<p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : l'ACPR</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Prendre, dans un délai déterminé, toutes mesures destinées à restaurer ou renforcer sa situation financière ou de liquidité, à améliorer ses méthodes de gestion ou à assurer l'adéquation de son organisation à ses activités ou à ses objectifs de développement ; - Exiger que l'entreprise détienne des fonds propres d'un montant supérieur au montant minimal prévu par la réglementation applicable et exiger l'application aux actifs d'une politique spécifique de provisionnement ou un traitement spécifique au regard des exigences de fonds propres ; - Affecter tout ou partie de ses bénéfices nets au renforcement de ses fonds propres ; Limiter la rémunération variable sous forme de pourcentage du total des revenus nets ; Publie des informations supplémentaires ; se soumettre à une exigence spécifique de liquidité, y compris à des restrictions relatives aux asymétries d'échéances entre actifs et passifs. - Appliquer une ou plusieurs des mesures figurant dans le plan préventif de rétablissement, le cas échéant après l'avoir mis à jour si les circonstances conduisant à mettre en œuvre les mesures en question diffèrent des hypothèses initiales du plan ; soumettre à l'approbation de l'ACPR, en vue de surmonter les difficultés identifiées, un programme de rétablissement spécifique; mettre fin aux fonctions ou aux mandats des gestionnaires ou, des membres de l'organe de direction dès lors que ces personnes ne sont plus en mesure d'exercer leurs fonctions; établir un plan d'action en vue d'aboutir à la restructuration de sa dette avec tout ou partie de ses créanciers conformément, le cas échéant, au plan préventif de rétablissement; modifier sa stratégie commerciale ;modifier sa structure juridique ou opérationnelle ; l'ACPR, aux fins de la mise en œuvre des mesures précédentes, peut enjoindre aux membres de l'organe de direction de convoquer une AG d'EB, elle en arrête l'ordre du jour. Si cette assemblée n'a pas été convoquée à l'issue du délai fixé par l'ACPR, cette dernière la convoque elle-même. - Placer l'EB sous surveillance spéciale ;Charger un ou plusieurs de ses agents d'exercer une mission de contrôle permanent au sein de l'EB concerné afin d'y assurer un suivi rapproché de sa situation ;Limiter ou interdire temporairement l'exercice de certaines opérations ou activités par l'EB, y compris l'acceptation dépôts ; Suspendre, restreindre ou interdire temporairement la libre disposition de tout ou une partie des actifs de l'EB contrôlé ;Exiger la cession d'activités ; Limiter le nombre des agences ou des succursales ; prononcer le transfert d'office de tout ou partie d'un portefeuille de crédit ou de dépôts de l'EB ; Décider d'interdire ou de limiter la distribution des dividendes aux actionnaires, d'une rémunération des certificats mutualistes ou paritaires ou d'une rémunération des parts sociales aux sociétaires ; - Décider d'interdire ou de limiter le paiement d'intérêts aux détenteurs d'instruments de fonds propres additionnels de catégorie 1 , sauf si
--	--

	<p>cette limitation ou interdiction devait être considérée comme un événement de défaut ; Exiger la réduction du risque inhérent aux activités, aux produits et aux systèmes des établissements de crédit, entreprises d'investissement ; Suspendre ou révoquer un ou plusieurs dirigeants de la personne contrôlée ;</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner l'administrateur provisoire <p>La résolution</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La défaillance de l'EB est avérée ou prévisible; - Il n'existe aucune perspective que cette défaillance puisse être évitée dans un délai raisonnable autrement que par la mise en œuvre d'une mesure de résolution ; - Une mesure de résolution est nécessaire au regard des objectifs de la résolution et une procédure de liquidation judiciaire ne permettrait pas d'atteindre ces objectifs dans la même mesure. <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : le gouverneur de la Banque de France ou son représentant, la BCE, et le directeur général du Trésor ou son représentant (un soutien exceptionnel est requis des pouvoirs publics)</p> <p>Le décideur : l'ACPR (le collège de résolution) (en déterminant l'état de défaillance, l'EB saisit le collège de supervision (ACPR), le collège de supervision et le collège de résolution communique entre eux l'état financier de l'EB) ;</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Nommer un administrateur spécial ; - Révoquer tout dirigeant responsable ; - Céder tout ou une partie d'une ou plusieurs branches d'activité de l'EB sous traitement ; - Décider du recours à un établissement-relais ; - Séparer les actifs ; - Déprécier ou convertir des instruments de fonds propres ; - Appliquer le renflouement interne, et mettre en œuvre le plan de restructuration ; - Imposer à l'EB sous traitement qu'elle émette de nouvelles actions ou parts sociales ou d'autres instruments de fonds propres, y compris des actions de préférence et des instruments convertibles conditionnels ; - Limiter ou interdire la distribution des dividendes aux actionnaires ou autres détenteurs d'autres titres de propriété ; suspendre le droit de vote ;
--	---

	<p>- Annuler les instruments de dette et les autres engagements éligibles, et modifier l'échéance de ces derniers ; etc.</p> <hr/> <p>Le mandat ad hoc/ la conciliation/ la sauvegarde</p> <p>Les critères :</p> <p>La conciliation : l'EB témoigne d'une difficulté économique ou financière, avérée ou prévisible menant à l'état de la cessation des paiements au moins de 45 jours</p> <p>La sauvegarde : l'EB ne serait pas en mesure de surmonter sa difficulté avant d'arriver à l'état de la cessation des paiements</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB</p> <p>Le décideur : la cour (l'avis de l'ACPR est exigé)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Établir l'accord amiable (le moratoire, la remise de dettes) - Mettre en œuvre la cession partielle, le plan de sauvegarde ou tous autres mesures susceptibles d'être appliquées (l'établissement-relais, le transfert, le renflouement interne, la recapitalisation) <p>Le redressement judiciaire</p> <p>Les critères : la cessation des paiements (l'EB n'est pas en mesure d'assurer les paiements, immédiatement ou à terme rapproché)</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : le créancier, y compris le ministère public, l'EB</p> <p>Le décideur : la cour (l'avis de l'ACPR est exigé)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Effectuer la cession hors le plan - Établir et mettre en œuvre le plan de redressement judiciaire (le redressement des activités, le compromis, la recapitalisation, la cession partielle ou totale, etc.) <hr/> <p>B La liquidation judiciaire</p> <p>Les critères : l'EB a fait l'objet d'une mesure de radiation ou d'interdiction totale d'activité, selon les cas, prononcée par l'ACPR et dont le passif, dont il est tenu envers les tiers, à l'exception des dettes qui ne sont remboursables qu'après désintéressement complet des créanciers chirographaires, est effectivement supérieur à l'actif diminué des provisions devant être constituées.</p> <p>Le déclenchement :</p>
--	--

		<p>L'initiateur : le créancier, y compris le ministère public, l'EB</p> <p>Le décideur : la cour (l'avis de l'ACPR est exigé)</p>
Grèce	A	<p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le non-respect des exigences réglementaires nationales ou communautaires sur les normes prudentielles ; - Le refus d'augmenter les fonds propres ; la violation des exigences réglementaires ou de la décision de la banque centrale, ou la gestion de l'EB pourrait mettre en danger la solvabilité de l'EB, les intérêts des déposants et la stabilité du système financier ; l'EB est susceptible d'être incapable de satisfaire le paiement (la banque centrale est susceptible de désigner l'administrateur) - Les mesures correctives ou le plan de rétablissement n'est pas mis en œuvre ; - L'EB ne respecte pas la décision de la banque centrale ; - L'EB enfreint ou est susceptible, dans un proche avenir, d'enfreindre les exigences de la loi ou du règlement européen sur les normes prudentielles, ou des mesures prises pour leur exécution ; - Une dégradation rapide de sa situation financière, y compris une détérioration de ses liquidités, une augmentation du niveau de levier, des prêts non performants ou une concentration des expositions. <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger de l'organe de direction de l'EB qu'il applique une ou plusieurs des dispositions ou mesures énoncées dans le plan de redressement ; qu'il met à jour le plan de redressement; qu'il examine la situation, identifie les mesures permettant de surmonter les problèmes constatés et élabore un programme d'action pour surmonter ces problèmes, ainsi qu'un calendrier pour son application; qu'il convoque une réunion des actionnaires de l'EB ; si l'organe de direction ne se plie pas à cette exigence, la banque centrale peut convoquer directement ladite réunion. Dans les deux cas, la banque centrale peut établir l'ordre du jour et demander que certaines décisions soient soumises aux actionnaires pour adoption; qu'il établisse un plan pour négocier la restructuration de sa dette avec certains ou l'ensemble de ses créanciers conformément au plan de redressement; - Exiger un ou plusieurs membres de l'organe de direction de l'EB soient destitués ou remplacés; - Modifier la stratégie commerciale; ou modifier les structures juridiques ou opérationnelles; - Collecter les informations nécessaires afin d'actualiser le plan de résolution, et de préparer le traitement ;

- Nommer le commissaire au sens de la loi de 4334/ 2015 ou au sens de la loi de 4261/2014;
- Augmenter les fonds propres, émettre les instruments des fonds propres dans le délai exigé.

Le prolongement de l'exécution

Les critères : Le niveau des liquidités est réduit de manière significative, le niveau des fonds propres est susceptible d'être menacé

Le déclenchement :

L'initiateur : N/A

Le décideur : la banque centrale

Les mesures : Le moratorium (maximum 30 jours, les engagements couverts par des contrats financiers sont exclus)

La résolution

Les critères :

- La défaillance de l'établissement est avérée ou prévisible;
- Compte tenu des délais requis et d'autres circonstances pertinentes, il n'existe aucune perspective raisonnable qu'une autre mesure de nature privée, y compris les mesures prévues par un système de protection institutionnel, ou prudentielle, y compris les mesures d'intervention précoce ou la dépréciation ou la conversion d'instruments de fonds propres pertinents. Empêche la défaillance de l'établissement dans un délai raisonnable;
- Une mesure de résolution est nécessaire au regard des objectifs de la résolution et une procédure de liquidation judiciaire ne permettrait pas d'atteindre ces objectifs dans la même mesure.

Le déclenchement :

L'initiateur : N/A

Le décideur : la banque centrale (établissement de crédit), *hellenic capital market commission*(entreprise d'investissement), le ministère des finances (l'avis est exigé si l'emploi du soutien public)

Les mesures :

- Appliquer l'administration spéciale ;
- Céder les activités ;
- Séparer les actifs ;
- Employer l'établissement-relais;
- Appliquer le renflouement interne, et mettre en œuvre le plan de réorganisation ;

	<ul style="list-style-type: none"> - Déprécier ou convertir des instruments de fonds propres ; - Employer le soutien public (la souscription des titres capitaux ou la possession publique temporaire). <p>B</p> <p>La liquidation spéciale</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La prononce de la faillite de l'EB ou l'état du déclenchement de la résolution ; - La révocation de l'agrément de l'EN <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Designer le liquidateur spécial, établir la commission des experts ; - Transférer ou céder les actifs, les biens, etc. de l'EB, - Conclure le compromis
Irlande	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'EB est incapable ou est susceptible d'être incapable de satisfaire des engagements à l'égard des créanciers ou des autres clients ; - l'EB ne peut pas ou ne pourrait pas maintenir un niveau approprié des fonds propres ou des ressources financières ; - l'EB ne peut pas respecter ou ne pourrait plus respecter les exigences réglementaires; le niveau de fonds propres est réduit, ou l'état de liquidités est dégradé, ou le niveau de levier, de prêt non-performant, ou de la concentration d'exposition augmente ; - l'EB menace les intérêts de ses clients ; - Il existe les conditions pour retirer l'agrément <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale (l'ordre de la cour peut être mis en œuvre si l'EB ne satisfait pas l'ordre émis par la banque centrale)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - suspendre, pour une période inférieure de 12 mois, les activités ou les services, tels que le paiement, l'acquisition ou la cession de l'actif, la transaction précisée par l'ordre, l'engagement des nouvelles activités, ou l'exercice des activités de manière spéciale ; - céder les actifs ou une partie des actifs ;

- augmenter et maintenir le niveau des fonds propres ou des autres ressources financières ;
- modifier le système de gestion ou les pratiques de l'EB ; exiger que l'EB change la stratégie, ou la structure juridique ou opérationnelle ;
- exiger que l'organe de direction de l'EB mette en œuvre les mesures inscrites au plan de rétablissement ; ou mette à jour le plan de rétablissement avant d'avoir mis en œuvre les mesures ;
- exiger que l'organe de direction de l'EB prépare un plan d'action pour redresser les problèmes ;
- exiger que l'organe de direction de l'EB convoque l'ag des actionnaires ; ou convoquer directement l'ag des actionnaires ; et préparer l'ordre du jour ;
- exiger que l'organe de direction de l'EB prépare un plan de négociation sur la restructuration de dettes avec ses créanciers ;
- collecter les informations afin de mettre à jour le plan de résolution, et d'évaluer l'état financier de l'EB ;
- remplacer les membres de l'organe de direction ;
- désigner l'administrateur temporaire.

La résolution

Les critères :

- La défaillance de l'EB est avérée ou prévisible ;
- Compte tenu des délais requis et d'autres circonstances pertinentes, il n'existe aucune perspective raisonnable qu'une autre mesure de nature privée, y compris les mesures prévues par un système de protection institutionnelle, ou prudentielle, y compris les mesures d'intervention précoce, la dépréciation ou la conversion des instruments de fonds propres pertinents, prise à l'égard de l'EB, empêche la défaillance de l'établissement dans un délai raisonnable ;
- La mise en œuvre de la résolution est dans l'intérêt public.

Le déclenchement :

L'initiateur : N/A

Le décideur : la banque centrale (le Ministre des finances doit être informé)

Les mesures :

- Déprécier et convertir les instruments de fonds propres ;
- Céder les activités aux acquéreurs privés ;
- Employer l'établissement-relais;
- Séparer les actifs;

	<ul style="list-style-type: none"> - Appliquer le renflouement interne ; - Mettre en œuvre une administration spéciale.
	<p>B</p> <p>La liquidation</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - la liquidation de l'EB est dans l'intérêt public ; - l'EB est incapable ou est susceptible d'être incapable de satisfaire les engagements à l'égard des créanciers ; - l'EB ne respecte pas la direction de la banque centrale ; - l'agrément de l'EB est révoqué, l'EB n'engage plus d'activité bancaire ; - la liquidation de l'EB est dans l'intérêt de déposants de l'EB <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la banque centrale (la demande d'<i>office</i> ou sous l'exigence de l'EB) / d'autre personne (l'accord de la banque centrale est exigé)</p> <p>Le décideur : la cour</p> <p>Les mesures : Le régime commun de la liquidation de la société s'applique</p>
Italie	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Stade 1:</p> <p>Les critères : N/A</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Convoquer les membres de l'organe de direction à examiner la situation de l'EB ; - Exiger la convocation de l'ag des actionnaires, établir l'ordre du jour ou convoquer l'ag des actionnaires ; - Mettre en œuvre des mesures, telles que la restriction de l'ouverture des succursales, la prohibition de l'engagement à certaines activités, la distribution des profits, la prohibition du paiement des intérêts, la restriction de la rémunération variable), afin d'assurer les opérations prudentielles de l'EB <p>Stade 2 :</p> <p>Les critères : N/A</p> <p>Le déclenchement :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La violation des dispositions législatives ou réglementaires ;

	<ul style="list-style-type: none"> - La détérioration rapide de la situation de l'EB ; - Les actions prises au stade de la supervision ne sont pas suffisantes. <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mettre en œuvre les mesures inscrites au plan de rétablissement ; mettre à jour le plan de rétablissement ; - Préparer le plan de négociation pour la restructuration de dettes avec les créanciers ; - Changer la forme juridique ; - Collecter les informations afin de mettre à jour le plan de résolution ; et préparer la résolution ; - Remplacer les membres de l'organe de direction. <p>Les mesures spéciales</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La violation des droits ou des règlements relatifs aux activités bancaires; - Les irrégularités dans la gestion de l'EB ; - L'insuffisance du financement pour les activités locales (pour l'EB siégé au pays tiers) <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Prohiber les engagements aux nouvelles activités; - Fermer les succursales <p>L'administration spéciale</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Les irrégularités de manière significative dans la gestion de l'EB ou la violation des droits ou des règlements relatifs aux activités de l'EB; - La perte significative des fonds propres ; - L'organe de la direction ou l'AGE exige une dissolution <p>Le déclenchement :</p>
--	---

	<p>L'initiateur : la direction de l'EB/ l'AGE (la demande), la banque centrale (la proposition)</p> <p>Le décideur : le ministère de l'économie et de la finance (l'émission du décret)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Suspendre le paiement; - Prendre le contrôle et le management de l'EB ; - Designer l'administrateur spécial (l'exerce du pouvoir de la gestion de l'EB) ; - Nommer un ou plusieurs commissaires à surveiller la fonction de l'organe de direction de l'EB. <p>La Résolution</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La défaillance de l'EB est avérée ou prévisible ; - Compte tenu des délais requis et d'autres circonstances pertinentes, il n'existe aucune perspective raisonnable qu'une autre mesure de nature privée, y compris les mesures prévues par un système de protection institutionnelle, ou prudentielle, y compris les mesures d'intervention précoce, la dépréciation ou la conversion des instruments de fonds propres pertinents, prise à l'égard de l'EB, empêche la défaillance de l'établissement dans un délai raisonnable. <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la banque centrale ou la BCE comme l'autorité compétente</p> <p>Le décideur : la banque centrale comme l'autorité de résolution</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Déprécier et convertir les instruments de fonds propres ; - Céder les activités aux parties tierces ; - Employer l'établissement-relais ; - Séparer les actifs ; - Appliquer le renflouement interne, mettre en œuvre le plan de réorganisation.
B	<p>La liquidation administrative obligatoire</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'irrégularité de la gestion ou la violation des droits ou des règlements ou la perte des fonds propres est très sérieuse ; - L'insolvabilité de l'EB sous régime commun ou sous régime de l'administration spéciale

	<p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'organe de la direction de l'EB, l'AGE, l'administrateur spécial ou le liquidateur (la demande), la banque centrale (la proposition)/ le créancier, le procureur public, la cour (la demande), la banque centrale et les membres de l'organe de la direction de l'EB (l'avis de consultation)/ l'administrateur spécial(la demande), l'administrateur spécial, la banque centrale et les membres de l'organe de la direction de l'EB(l'avis de consultation)</p> <p>Le décideur : le ministère de l'économie et de la finance (l'émission du décret) / la cour</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La procédure de composition n'est pas à l'objet de redresser l'EB, mais à l'objet de rembourser les créanciers ; si le plan est mis en œuvre, l'EB va perdre son agrément et redevient une société ordinaire ; - L'ordre de distribution est soumis au droit de la faillite
Luxembourg	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Stade 1 :</p> <p>Les critères : l'EB ne respecte pas les dispositions légales, réglementaires ou statutaires le concernant, ou bien sa gestion ou sa situation financière n'offre pas de garantie suffisante pour la bonne fin de ses engagements</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la CSSF</p> <p>Les mesures :</p> <p>Etape 1 : remédier à la situation constatée « ou cesser toute pratique contraire aux dispositions légales, réglementaires ou statutaires la concernant » dans le délai fixé ;</p> <p>Etape 2 : Si l'EB n'a pas été remédié à la situation constatée dans le délai fixé,</p> <ul style="list-style-type: none"> - Suspendre les membres des organes d'administration, de direction ou de gestion ou toute autre personne qui, par leur fait, leur négligence ou leur imprudence, ont entraîné la situation constatée ou dont le maintien en fonction risque de porter préjudice à l'application de mesures de redressement ou de réorganisation ; - Suspendre l'exercice des droits de vote attachés aux actions ou parts détenues par les actionnaires ou associés dont l'influence est susceptible de se faire au détriment d'une gestion prudente et saine de l'EB ; - Suspendre la poursuite des activités de l'EB ou, si la situation constatée concerne un secteur déterminé d'activités, la poursuite de ces dernières ;

	<ul style="list-style-type: none"> - La CSSF fixe le délai dans lequel l'établissement concerné doit pourvoir au remplacement des personnes suspendues. Si, à l'expiration de ce délai, il n'a pas été pourvu au remplacement des personnes suspendues, il y sera pourvu provisoirement par le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant sur requête de la CSSF, l'établissement en cause dûment entendu ou appelé. <p>Stade 2 :</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB enfreint ou est susceptible, dans un proche avenir, d'enfreindre les exigences de la loi ou du règlement européen sur les normes prudentielles, ou des mesures prises pour leur exécution ; - Une dégradation rapide de sa situation financière, y compris une détérioration de ses liquidités, une augmentation du niveau de levier, des prêts non performants ou une concentration des expositions, <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la CSSF</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger de l'organe de direction de l'EB qu'il actualise le plan de redressement, qu'il applique une ou plusieurs des dispositions ou mesures énoncées dans le plan de redressement; qu'il examine la situation, identifie les mesures permettant de surmonter les problèmes constatés et élabore un programme d'action pour surmonter ces problèmes, ainsi qu'un calendrier pour son application; qu'il convoque une réunion des actionnaires de l'EB. Si l'organe de direction ne se plie pas à cette exigence, la CSSF peut convoquer directement ladite réunion. Dans les deux cas, la CSSF peut établir l'ordre du jour et demander que certaines décisions soient soumises aux actionnaires pour adoption; qu'il établisse un plan pour négocier la restructuration de sa dette avec certains ou l'ensemble de ses créanciers conformément au plan de redressement, le cas échéant; - Exiger de l'EB qu'un ou plusieurs membres de l'organe de direction ou de la direction autorisée soient destitués ou remplacés s'il s'avère que ces personnes sont inaptes à exercer leurs fonctions; de modifier la stratégie commerciale; de modifier les structures juridiques ou opérationnelles; - Nommer l'administrateur temporaire, soit pour remplacer temporairement l'organe de direction de l'EB, soit pour travailler temporairement avec celui-ci. <p>La résolution</p> <p>Les critères :</p>
--	--

- La défaillance de l'établissement est avérée ou prévisible ;
- Compte tenu des délais requis et d'autres circonstances pertinentes, il n'existe aucune perspective raisonnable qu'une autre mesure de nature privée, y compris les mesures prévues par un système de protection institutionnel, ou prudentielle, y compris les mesures d'intervention précoce ou la dépréciation ou la conversion d'instruments de fonds propres pertinents conformément à l'article 57, paragraphe 2, prise à l'égard de l'établissement, empêche la défaillance de l'établissement dans un délai raisonnable;
- Une mesure de résolution est nécessaire dans l'intérêt public.

Le déclenchement :

L'initiateur : l'autorité de surveillance, le conseil de résolution (CSSF)

Le décideur : le conseil de résolution (CSSF)

Les mesures :

- Nommer un administrateur spécial pour remplacer l'organe de direction de l'EB ;
- Céder des activités de l'EB ;
- Employer un établissement-relais ;
- Séparer des actifs ;
- Appliquer le renflouement interne, mettre en œuvre le plan de réorganisation ;
- Déprécier ou convertir des instruments de fonds propres pertinents.

Le sursis de paiement

Les critères :

- Le crédit de l'EB est ébranlé ou lorsqu'il se trouve dans une impasse de liquidité, qu'il y ait cessation de paiement ou non ;
- L'exécution intégrale des engagements de l'établissement est compromise ;
- L'agrément de l'établissement a été retiré et que cette décision n'est pas encore définitive.

Le déclenchement :

L'initiateur : la CSSF/ l'EB

Le décideur : le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale

Les mesures :

- Le dépôt de la requête par l'établissement ou, en cas d'initiative de la CSSF, la signification de la requête entraîne de plein droit au profit de l'établissement et jusqu'à la décision définitive sur la requête, le sursis à tout paiement de la part de l'EB et l'interdiction, sous peine de nullité, de procéder à tous actes autres que conservatoires, sauf l'autorisation de la CSSF ou les dispositions légales contraires ;

	<ul style="list-style-type: none"> - Le jugement admettant le sursis de paiement nomme un ou plusieurs administrateurs qui contrôlent la gestion du patrimoine de l'établissement. A peine de nullité, l'autorisation écrite des administrateurs est requise pour tous les actes et les décisions de l'établissement. Le Tribunal peut toutefois limiter le champ des opérations soumises à autorisation. Les administrateurs peuvent soumettre à la délibération des organes sociaux toutes propositions qu'ils jugent opportunes. Ils peuvent assister aux délibérations de l'assemblée générale des actionnaires, des organes d'administration, de direction, de gestion ou de surveillance de l'EB.
	<p>B</p> <p>La liquidation</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Il appert que le régime du sursis de paiement antérieurement décidé ne permet pas de redresser la situation ; - La situation financière de l'EB est ébranlée au point que ce dernier ne pourra plus satisfaire aux engagements à l'égard de tous les titulaires de droits de créance ou de participation ; - L'agrément de l'EB a été retiré et cette décision est devenue définitive. <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la CSSF/ le Procureur d'État</p> <p>Le décideur : le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale</p> <p>Les mesures : Le Tribunal nomme un juge-commissaire ainsi qu'un ou plusieurs liquidateurs. Il arrête le mode de liquidation. Il peut rendre applicable, dans la mesure qu'il détermine, les règles régissant la faillite. Le mode de liquidation peut être modifié ultérieurement, soit <i>d'office</i>, soit sur requête des liquidateurs ou de la CSSF.</p>
Malte	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le non-respect des exigences réglementaires ou des conditions d'agrément ; - l'insuffisance des fonds propres; - l'EB est incapable de satisfaire les engagements ou est susceptible d'être incapable de satisfaire les engagements à l'égard des déposants et des autres créanciers ; - l'EB dispose de l'actif insuffisant pour satisfaire les engagements ; - l'EB est en cessation des paiements ou est susceptible de suspendre le paiement ; - selon l'avis de l'autorité compétente, la gestion de l'EB pourrait mettre en danger l'intérêt des déposants, etc. - L'EB enfreint ou est susceptible, dans un proche avenir, d'enfreindre les exigences de la loi ou du règlement européen sur les normes prudentielles, ou des mesures prises pour leur exécution ;

	<ul style="list-style-type: none"> - Une dégradation rapide de sa situation financière, y compris une détérioration de ses liquidités, une augmentation du niveau de levier, des prêts non performants ou une concentration des expositions, <p>Le déclenchement :</p> <p>L’initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la MFSA</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - exiger la prise des mesures pour redresser l’état financier de l’EB ; - désigner la personne compétente à fournir les conseils pour la gestion de l’EB ; - désigner la personne compétente à prendre en charge l’actif de l’EB, afin de protéger l’intérêt des déposants ; - désigner la personne compétente à contrôler les activités de l’EB, sous la direction de la MFSA ; - exiger la liquidation des activités et désigner le liquidateur ; - Exiger de l’organe de direction de l’EB qu’il applique une ou plusieurs des dispositions ou mesures énoncées dans le plan de redressement ; qu’il met à jour le plan de redressement; qu’il examine la situation, identifie les mesures permettant de surmonter les problèmes constatés et élabore un programme d’action pour surmonter ces problèmes, ainsi qu’un calendrier pour son application; qu’il convoque une réunion des actionnaires de l’EB ; si l’organe de direction ne se plie pas à cette exigence, la MFSA peut convoquer directement ladite réunion. Dans les deux cas, la MFSA peut établir l’ordre du jour et demander que certaines décisions soient soumises aux actionnaires pour adoption; qu’il établisse un plan pour négocier la restructuration de sa dette avec certains ou l’ensemble de ses créanciers conformément au plan de redressement; - Exiger un ou plusieurs membres de l’organe de direction de l’EB soient destitués ou remplacés s’il s’avère que ces personnes sont incapables à exercer leurs fonctions; - Modifier la stratégie commerciale; ou modifier les structures juridiques ou opérationnelles; - Collecter les informations nécessaires afin d’actualiser le plan de résolution, et de préparer le traitement ; - Nommer l’administrateur temporaire, soit pour remplacer temporairement l’organe de direction de l’EB, soit pour travailler temporairement avec celui-ci. <p>La résolution</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La défaillance de l’établissement est avérée ou prévisible ; - Compte tenu des délais requis et d’autres circonstances pertinentes, il n’existe aucune perspective raisonnable qu’une autre mesure de
--	---

	<p>nature privée, y compris les mesures prévues par un système de protection institutionnel, ou prudentielle, y compris les mesures d'intervention précoce ou la dépréciation ou la conversion d'instruments de fonds propres pertinents, prise à l'égard de l'établissement, empêche la défaillance de l'établissement dans un délai raisonnable;</p> <ul style="list-style-type: none"> - Une mesure de résolution est nécessaire dans l'intérêt public. <p>Le déclenchement : L'initiateur : la MFSA et le Comité de résolution (au sein de la MFSA) Le décideur : le Comité de résolution (au sein de la MFSA), le ministère des finances ou le gouvernement (pour le soutien public extraordinaire)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner un gestionnaire spécial en remplaçant l'organe de direction de l'EB ; - Céder les activités aux tiers ; - Employer l'établissement-relais ; - Séparer les actifs ; - Appliquer le renflouement interne, et mettre en œuvre le plan de réorganisation ; - Appliquer le soutien public extraordinaire (la souscription des actions ou la possession publique temporaire). - Déprécier ou convertir les instruments de fonds propres.
	<p>La réorganisation</p> <p>Les critères :</p> <p>Le déclenchement : l'EB est incapable de payer les dettes (la dette échue n'est pas satisfait de manière partielle ou totale après la demande de paiement dans 24 semaines ; selon l'avis de la cour, le débiteur ne pourrait pas satisfaire les engagements, y compris les engagements contingents)</p> <p>L'initiateur : l'EB/ le créancier</p> <p>Le décideur : la cour (l'avis de la MFSA est consulté)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner le contrôleur spécial ; - Conclure le compromis
B	<p>La liquidation</p> <p>Les critères :</p>

		<p>Le déclenchement : l'EB est incapable de payer les dettes (la dette échue n'est pas satisfait de manière partielle ou totale après la demande de paiement dans 24 semaines ; selon l'avis de la cour, le débiteur ne pourrait pas satisfaire les engagements, y compris les engagements contingents)</p> <p>L'initiateur : l'EB/ le créancier</p> <p>Le décideur : la cour (l'avis de la MFSA est consulté)</p> <p>Les mesures : désigner l'administrateur provisoire</p>
Pays-Bas	A	<p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le non-respect des normes prudentielles nationales ou communautaires ; - L'EB ne peut pas maintenir les activités saines et prudentielles (le niveau de fonds propres ou de liquidités est en danger) ; - Une dégradation rapide de sa situation financière, y compris une détérioration de ses liquidités, une augmentation du niveau de levier, des prêts non performants ou une concentration des expositions, <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale (DNB), la BCE</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger les fonds propres ou les liquidités supplémentaires ; - Améliorer la stratégie de la gestion de l'EB, renforcer la procédure du contrôle interne ; - Exiger la préparation du plan de rétablissement, indiquer les critères de déclenchement, ou mettre à jour du plan de rétablissement ; - Restreindre l'engagement sur certaines transactions ou activités ; - Restreindre l'engagement sur les activités ayant un haut niveau des risques, restreindre les risques associés à l'EB ; - Exiger la restriction de la rémunération variable, la restriction ou la prohibition de la distribution de dividendes ; - Exiger les informations supplémentaires ; - Exiger de l'organe de direction de l'EB qu'il applique une ou plusieurs des dispositions ou mesures énoncées dans le plan de redressement ; qu'il met à jour le plan de redressement; qu'il examine la situation, identifie les mesures permettant de surmonter les problèmes constatés et élabore un programme d'action pour surmonter ces problèmes, ainsi qu'un calendrier pour son application; qu'il établisse un plan pour négocier la restructuration de sa dette avec certains ou l'ensemble de ses créanciers conformément au plan de redressement;

	<ul style="list-style-type: none"> - Exiger un ou plusieurs membres de l'organe de direction de l'EB soient destitués ou remplacés; - Modifier la stratégie commerciale; - Collecter les informations nécessaires afin d'actualiser le plan de résolution, et de préparer le traitement ; - L'organe de direction convoque une réunion des actionnaires de l'EB ; si l'organe de direction ne se plie pas à cette exigence, la banque centrale peut convoquer directement ladite réunion; - Modifier les structures juridiques ou opérationnelles; - Désigner l'administrateur provisoire ou l'administrateur spécial(les conditions sont différentes) <p>Les mesures spéciales</p> <p>Les critères : la stabilité du système financier est gravement et immédiatement mise en danger par l'état de l'EB</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : le Ministre des finances (l'avis de la banque centrale est consulté, les accords du Premier Ministre et du Ministre des affaires générales sont exigés)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mettre en œuvre les mesures immédiates ; - Appliquer l'expropriation de l'actif ou des actions de l'EB <p>La résolution</p> <p>Les critères : renvoyer aux critères établis au règlement européen du 15 juillet 2014</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner l'administrateur spécial ; - Déprécier ou convertir des instruments de fonds propres ; - Transférer les actifs ou les titres de capital ou d'autres titres de propriété ; - Employer l'établissement-relais ; - Séparer les actifs ;
--	---

	<ul style="list-style-type: none"> - Appliquer le renflouement interne ; mettre en œuvre un plan de réorganisation. <p>La régulation d'urgence Les critères : le danger sur le niveau des fonds propres, de la solvabilité ou des liquidités est évident et l'état de l'EB ne peut pas être rétabli dans un délai restreint ; l'EB est incapable de satisfaire tous ou une partie de ses engagements à cause de l'insuffisance des fonds Le déclenchement : L'initiateur : la banque centrale Le décideur : la cour Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner l'administrateur (l'administrateur surveille la gestion de l'EB, il peut révoquer les membres de l'organe de la direction de l'EB) ; - Transférer tout ou une partie du passif, ou/et liquider toute ou une partie des activités de l'EB ; gérer l'actif de l'EB ; - Suspendre le paiement des engagements <i>ex ante</i>
	<p>B La liquidation Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Si l'EB détient un bilan négatif, le déclenchement de la régulation d'urgence ne peut plus réussir; - La cessation de tous les paiements ; - Après avoir mis en œuvre la régulation d'urgence, l'EB détient un bilan négatif, il n'existe aucun fondement pour présumer que la continuité de la régulation d'urgence peut satisfaire l'objectif de traitement <p>Le déclenchement : L'initiateur : la banque centrale ; les créanciers, l'EB ; l'administrateur, le juge-délégué, la cour <i>d'office</i> Le décideur : la cour</p>
Portugal	<p>A L'intervention précoce Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB ne respecte pas, ou ne pourrait pas respecter les règlements exigés pour l'exercice des activités ; - Le risque du non-respect des normes minimums du ratio de solvabilité, et du ratio de composant dur des fonds propres de base ; - La difficulté de l'état de liquidités pourrait mettre en danger la satisfaction des engagements de l'EB ; - La gestion de l'EB n'est pas saine ni prudente ; - Le système comptable ou le contrôle interne de l'EB ne peut pas assurer l'évaluation correcte de l'état financier de l'EB

	<p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'organe de direction de l'EB examine la situation, identifie les mesures permettant de surmonter les problèmes constatés et élabore un programme d'action pour surmonter ces problèmes, ainsi qu'un calendrier pour son application; - L'organe de direction de l'EB applique une ou plusieurs des dispositions ou mesures énoncées dans le plan de redressement ; qu'il met à jour le plan de redressement; - Mettre en œuvre des mesures correctives prévues au régime de la surveillance (exiger les fonds propres supplémentaires ou les liquidités, renforcer le contrôle interne et la gouvernance d'entreprise, restreindre l'engagement sur certaines activités, céder les activités ayant un haut niveau des risques, réduire le niveau des risques, restreindre la rémunération variable, restreindre ou prohiber le paiement de l'intérêt ou des dividendes, exiger les informations supplémentaires sur le niveau des fonds propres ou des liquidités, etc.) - Présenter le plan de restructuration de l'EB ; - Nommer le comité d'inspection ou un auditeur ; - Limiter l'octroi des crédits et l'investissement sur certains types des produits, particulièrement dans le cadre de transactions avec les filiales, l'établissement mère, ou les filiales de ce dernier, ainsi que les entités situées dans les juridictions étrangères ; - Restreindre la collecte des dépôts ; - Imposer les dispositions spéciales au statut de l'EB ; - Prohiber ou limiter la distribution des dividendes ; - Contrôler au préalable par la banque centrale l'engagement sur certaines opérations ou exercer certains actes ; - Exiger des rapports supplémentaires ; - Préparer le plan de la négociation pour modifier les conditions des créances ; - Mettre en œuvre un audit sur toutes ou une partie des activités(la banque centrale nomme l'organe indépendant pour réaliser ledit audit) ; - Exiger la convocation de l'ag des actionnaires et proposer l'ordre du jour ; - Exiger un ou plusieurs membres de l'organe de direction de l'EB soient destitués ou remplacés s'il s'avère que ces personnes sont inaptes à exercer leurs fonctions; - Modifier la stratégie commerciale; ou modifier les structures juridiques ou opérationnelles;
--	--

	<ul style="list-style-type: none"> - Collecter les informations nécessaires afin d'actualiser le plan de résolution, et de préparer le traitement ; - Céder certains actifs de l'EB et préparer la résolution. <p>L'administration provisoire</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La violation grave ou répétée des lois ou des règlements exigés pour l'exerce des activités de l'EB; - L'existence de l'irrégularité grave dans la gestion de l'EB ; - Les actionnaires ou les membres de l'organe de la direction ne peut pas assurer la gestion prudentielle de l'EB ou assurer l'état financier de l'EB ; - L'existence de l'irrégularité qui met en grave danger les intérêts des déposants et des autres créanciers ; - Tout est susceptible de constituer une menace sérieuse pour la stabilité financière ou la solvabilité de l'EB ou de constituer une menace pour la stabilité du système financier <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Suspendre les pouvoirs ou démissionner les membres de l'organe de direction de l'EB ; - Désigner l'administrateur provisoire. <p>La résolution</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Si les mesures appliquées dans l'intervention précoce ne peuvent pas redresser l'état de l'EB, ou les mesures appliquées sont insuffisantes pour redresser l'état de l'EB ; - L'EB est prononcé par la banque centrale en état de l'insolvabilité ou est susceptible d'être insolvable ; - Compte tenu des délais requis et d'autres circonstances pertinentes, il n'existe aucune perspective raisonnable qu'une autre mesure de nature privée, y compris les mesures prévues par un système de protection institutionnel, ou prudentielle, y compris les mesures d'intervention précoce ou la dépréciation ou la conversion d'instruments de fonds propres pertinents, empêche la défaillance de l'établissement dans un délai raisonnable;
--	--

		<ul style="list-style-type: none"> - La résolution est nécessaire et proportionnelle en satisfaisant les objectifs du traitement ; - La liquidation et la sortie définitive de l'EB ne peut pas satisfaire les objectifs du traitement. <p>Le déclenchement : L'initiateur : N/A Le décideur : la banque centrale Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Remplacer les membres de l'organe de direction et l'auditeur extérieur ; désigner l'administrateur ; - Déprécier ou convertir des instruments de fonds propres ; - Céder toutes ou une partie des activités à une ou plusieurs acquéreurs ; - Transférer toutes ou une partie des activités à l'établissement-relais ; - Transférer les actifs à l'AMC pour objet de la gestion d'actif ; - Appliquer le renflouement interne, et mettre en œuvre le plan de réorganisation.
	B	<p>La liquidation Les critères : l'EB ne peut pas maintenir l'agrément pour l'exercice des activités Le déclenchement : L'initiateur : la banque centrale Le décideur : la cour</p>
Slovaquie	A	<p>L'intervention précoce Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'insuffisance dans les opérations de l'EB ; - L'EB ne respecte pas des conditions d'agrément ou des décisions prises par la banque centrale ; - Le non-respect des dispositions législatives ou réglementaires nationales ou communautaires ; - Le niveau des fonds propres est inférieur est 50% à celui exigé ; - L'insuffisance dans les opérations met en danger le fonctionnement de l'EB ou les intérêts des clients ; - Les opérations de l'EB causent une perte à un niveau supérieur de 30% des fonds propres, ou d'autres insuffisances opérationnelles <p>Le déclenchement : L'initiateur : N/A Le décideur : la banque centrale</p>

	<p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger la mise en œuvre des mesures de rétablissement (le programme de rétablissement contient le plan de rétablissement des fonds propres, la restriction ou la suspension du paiement ou l'augmentation des dividendes, des bonus, ou d'autres profits ou rémunération à l'égard des actionnaires, des membres de l'organe de direction et des salariés, l'introduction de la surveillance quotidienne de l'état financier de l'EB, la restriction ou la suspension de l'engagement sur les nouvelles transactions, l'amélioration du système de la gestion des risques, la mise en œuvre des mesures afin d'empêcher le transfert des risques dans la titrisation) ; - Exiger la correction des livres comptables ou d'autres rapports, des informations incomplètes ou incorrectes ; - Exiger l'absorption de la perte ; exiger le maintien des fonds propres supplémentaires ; - Mettre en œuvre le <i>receivership</i> ; - Exiger l'amélioration de la gestion des risques ; - Exiger l'évaluation juste de l'actif et du passif hors bilan; - Exiger la réduction des risques ; - Exiger la restriction de la rémunération variable ; - Exiger la soumission du rapport spécial ; - Mettre en œuvre les sanctions pécuniaires ; - Restreindre ou suspendre l'engagement sur certaines activités ou certaines transactions ; - Révoquer l'agrément <p>Le <i>receivership</i></p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le niveau des fonds propres est inférieur à 50% de celui exigé ; - L'insuffisance dans les opérations met en danger le fonctionnement de l'EB ou les intérêts des clients ; - Les opérations de l'EB causent une perte à un niveau supérieur à 30% des fonds propres, ou d'autres insuffisances opérationnelles <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner le <i>receiver</i> ; - Soumettre le plan de rétablissement ;
--	---

- Suspendre les pouvoirs de l'organe de direction de l'EB, les droits des actionnaires sauf le droit de participer et de voter à l'ag des actionnaires, convoqué par le *receiver* ;
- Mettre en œuvre le programme de rétablissement, par exemple, redresser les activités de l'EB, rétablir le niveau des liquidités, etc. ;
- Convoquer l'ag des actionnaires et établir l'ordre du jour ;
- Mettre en œuvre les mesures afin de rétablir la stabilité et le niveau des liquidités de l'EB, telles que la cession de l'actif, des activités, le redressement des activités, etc. ;
- Suspendre la cession des dépôts, sauf si la banque centrale l'approuve ;
- Si l'EB est insolvable, demander l'ouverture de la liquidation, l'approbation de la banque centrale est exigée ;
- La banque centrale propose la révocation d'agrément ;
- La banque centrale peut fournir les liquidités d'urgence, la garantie est exigée

La résolution

Les critères :

- La défaillance de l'entité est avérée ou prévisible;

(l'EB enfreint les exigences qui conditionnent le maintien d'agrément, ou des éléments objectifs permettent de conclure qu'elle les enfreindra dans un proche avenir, dans des proportions justifiant un retrait d'agrément; l'actif de l'EB est inférieur à son passif, ou il existe des éléments objectifs permettant de conclure que cela se produira dans un proche avenir; l'EB n'est pas en mesure de s'acquitter de ses dettes ou autres engagements à l'échéance, ou il existe des éléments objectifs permettant de conclure que cela se produira dans un proche avenir; un soutien financier public exceptionnel est requis, à l'exception des cas dans lesquels, afin de remédier à une perturbation grave de l'économie et de préserver la stabilité financière, ce soutien prend l'une des formes suivantes: i) une garantie de l'État à l'appui des facilités de trésorerie accordées par les banques centrales conformément aux conditions des banques centrales; ii) une garantie de l'État pour des éléments de passif nouvellement émis; ou iii) une injection des fonds propres ou un achat d'instruments des fonds propres à des prix et à des conditions qui ne confèrent pas un avantage à l'EB)

- La résolution est nécessaire dans l'intérêt public

- Compte tenu des délais requis et d'autres circonstances pertinentes, il n'existe aucune perspective raisonnable que d'autres mesures prises à l'égard de l'EB empêchent sa défaillance dans un délai raisonnable;

Le déclenchement :

L'initiateur : le Conseil de résolution/ la banque centrale/ l'EB

Le décideur : le Conseil de résolution (les avis de la banque centrale et de l'EB sont exigés)

	<p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Céder les activités ; - Employer l'établissement-relais ; - Séparer l'actif ; - Mettre en œuvre le renflouement interne ; - Mettre en œuvre la dépréciation ou la conversion des instruments des fonds propres ; - Fournir le soutien public (la possession publique temporaire, la souscription des titres de capital de l'EB) <p>B</p> <p>La liquidation</p> <p>Sous régime administratif</p> <p>Les critères : le retrait d'agrément</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale (la désignation de liquidateur)</p> <p>Sous régime judiciaire</p> <p>Les critères : l'insolvabilité ou le surendettement (droit de l'insolvabilité)</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : le débiteur / le créancier/ le <i>receiver</i></p> <p>Le décideur : la cour</p>
Slovénie	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB enfreint ou est susceptible d'enfreindre les dispositions législatives ou réglementaires dans les 12 prochains mois, affecte ou pourrait affecter, de manière significative, la gestion saine et prudentielle de l'EB ; - La détérioration rapide de l'état financier de l'EB, surtout, la détérioration rapide des liquidités, l'augmentation du niveau de dettes, du volume de prêts non-performants, ou la concentration de l'exposition, etc. ; - L'EB n'établit pas un système de gestion solide en vertu des exigences réglementaires ; - L'EB ne maintient pas d'un niveau minimum des fonds propres, ou il n'établit pas des stratégies ni des procédures à évaluer les fonds propres en vertu des exigences réglementaires ; - L'EB ne dispose pas d'un niveau approprié de liquidités, ni n'établit des stratégies ou des procédures à évaluer et gérer les risques de

	<p>liquidités ;</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB ne respecte pas l'ordre de correction sur la violation des exigences réglementaires ; - L'EB ne respecte pas des obligations sur le mécanisme de garantie des dépôts, etc. <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger de l'EB qu'il cesse les pratiques dangereuses et se redresse dans le délai fixé, et soumette le plan de rétablissement ; - Exiger la mise en œuvre des mesures, afin d'éliminer ou d'empêcher la violation des exigences réglementaires ; (exiger le maintien des fonds propres supplémentaires, exiger la mise en œuvre des mesures afin d'améliorer l'évaluation interne des fonds propres et la gestion interne, exiger la soumission du plan d'action, afin de remédier aux violations des exigences réglementaires, et fixer le délai d'exécution, exiger de l'EB l'application la méthode spéciale dans l'évaluation des fonds propres, exiger la réduction des risques inhérents à certaines transactions, produits ou systèmes, y compris la prohibition ou la limitation de l'établissement de nouvelles agences , la fermeture des succursales, la prohibition ou la limitation des activités ayant un haut niveau des risques, prohiber ou restreindre la conclusion de la transaction individuelle ou spéciale, la réduction du volume des transactions ayant la condition de la résiliation précoce (la prohibition ou la restriction de l'octroi les crédits ou les garanties à l'égard des personnes ayant un haut niveau de risques, la prohibition ou la restriction de l'engagement des transactions avec les parties ayant le lien, tels que les actionnaires, les membres de l'organe de direction, les sociétés ayant le lien, etc.) , prohiber ou restreindre le paiement des profits à l'égard des actionnaires, afin de renforcer le niveau des fonds propres, prohiber ou restreindre la rémunération variable afin d'atteindre la satisfaction des exigences de normes prudentielles, exiger les liquidités supplémentaires, exiger les informations supplémentaires, surtout sur les fonds propres et les liquidités, exiger la révocation et le remplacement des membres de l'organe de direction, etc.) - Préparer le rapport sur la fusion ou la cession de l'EB ; - Exiger la mise en œuvre des mesures concernant le plan de rétablissement ; exiger la mise à jour du plan de rétablissement ; - Exiger la soumission du plan d'action afin de remédier aux problèmes ; - Exiger la révocation de l'ag des actionnaires, proposer l'adoption des mesures de rétablissement, y compris la restructuration du capital ; - Exiger la révocation ou le remplacement des membres de l'organe de direction ou des gestionnaires ; - Exiger la préparation du plan de négociation sur la restructuration des dettes avec certains ou l'ensemble des créanciers ; - Exiger le changement de la stratégie des activités, de la structure juridique et opérationnelle ;
--	--

	<ul style="list-style-type: none"> - Exiger la soumission des informations, afin de préparer le plan de résolution ; - Désigner le représentant exceptionnel <p>La désignation de l'administrateur spécial</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Assurer l'efficacité dans la mise en œuvre des mesures afin d'éliminer les violations du règlement ; - Assurer les opérations saines et stables de l'EB <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Agir en tant que membre de l'organe de direction de l'EB; - Préparer le plan d'action et mettre en œuvre les mesures, afin d'établir le système de gouvernance, tels que la procédure d'identifier, de mesurer, de contrôler et de surveiller l'évaluation des risques, surtout si l'EB enfreint régulièrement des exigences réglementaires ; - Surveiller la mise en œuvre des mesures exigées par la banque centrale ; - Préparer le plan d'action, assurer le niveau approprié des fonds propres et réduire les risques en vertu de l'ordre de la banque centrale ; - Préparer le plan d'augmentation du capital ou le plan de fusion et acquisition, et négocier avec les investisseurs ou les acquéreurs potentiels ; etc. <p>Les contrôles spéciaux</p> <p>Les critères : si l'EB est susceptible d'enfreindre les exigences sur les fonds propres et les liquidités, la banque centrale pourrait retirer son agrément</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Gérer les activités de l'EB sous la direction de la banque centrale ; - Prohiber ou restreindre la cession de l'entreprise ou de l'actif, y compris la prohibition de la transaction entre l'EB et les sociétés affiliées ; - Compléter les transactions avec les clients ;
--	--

	<ul style="list-style-type: none"> - Exiger le plan de réorganisation de l'EB, etc. <p>Les mesures extraordinaires pour la stabilité financière</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'EB augmente le niveau des risques ; - la réduction des risques n'est pas prévisible dans le délai raisonnable ; - il n'existe pas d'autre mesure que l'EB pourrait employer pour rétablir le niveau des fonds propres ou des liquidités dans le délai raisonnable ; - la mise en œuvre des mesures extraordinaires, afin d'empêcher la menace de la stabilité du système financier <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner l'organe de direction d'urgence ; - Céder les actions de l'EB ; - Augmenter le capital de l'EB ; - Mettre en œuvre le renflouement interne ; - Transférer l'actif de l'EB ; etc.
B	<p>La liquidation</p> <p>Sous régime administratif</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le retrait d'agrément; - L'ag des actionnaires décide la clôture des activités ou le redressement des activités sans procéder à l'acte ; - L'état de l'EB ne peut pas être amélioré après la mise en œuvre des mesures extraordinaires <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Sous régime judiciaire</p> <p>Les critères :</p>

	<ul style="list-style-type: none"> - L'actif de l'EB n'est pas suffisant pour rembourser les créances ou l'EB n'est pas capable de satisfaire les engagements échus ; - L'état de l'EB ne peut pas être amélioré après la mise en œuvre des mesures extraordinaires <p>Le déclenchement : L'initiateur : la banque centrale Le décideur : la cour Les mesures : l'acquisition de l'entreprise par d'autre EB</p>
Espagne	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le non-respect des normes prudentielles, des exigences sur la structure organisationnelle, le contrôle interne, ou les fonds propres et les liquidités ne peuvent pas assurer la gestion ni couvrir les risques ; - Selon l'avis de la banque centrale, l'EB n'est pas en mesure de remplir lesdites exigences dans les 12 prochains mois ; - L'EB ne respecte pas ou ne pourrait pas respecter les exigences relatives aux normes prudentielles (une dégradation rapide de sa situation financière, y compris une détérioration de ses liquidités, une augmentation du niveau de levier, des prêts non performants ou une concentration des expositions) et au contrôle interne, mais il peut se redresser par ses propres moyens ; - L'EB n'est pas soumis à la loi de restructuration et résolution, mais l'état de l'EB pourrait aggraver la stabilité et mettre en danger la solvabilité et le niveau de liquidités ; - La personne ayant une participation significative dans l'EB ne respecte pas les exigences réglementaires, le comportement de ladite personne pourrait mettre en danger l'état financier de l'EB <p>Le déclenchement : L'initiateur : l'EB (le devoir d'information) Le décideur : la banque centrale Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger le maintien des fonds propres supplémentaires ; - Exiger le renforcement des procédures, des mécanismes et des stratégies sur le contrôle interne ; - Exiger l'élaboration du plan de rétablissement de l'état financier de l'EB ; - Restreindre ou limiter certaines activités, ou suspendre les activités ayant les risques excessifs ; - Exiger la réduction des risques inhérents aux activités, produits et systèmes ; - Limiter la rémunération variable en pourcentage du chiffre d'affaires net, lorsqu'elle est incompatible avec le maintien d'une base des

	<p>fonds propres solides ;</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger l'utilisation des bénéfices nets pour renforcer les fonds propres ; - Prohiber ou restreindre la distribution des dividendes ou des intérêts, tant que la prohibition ne constitue pas un défaut de paiement ; - Exiger les informations supplémentaires, surtout sur les fonds propres et les liquidités ; - Exiger les liquidités supplémentaires afin de faire face à des sorties potentielles de passifs, et d'éviter des déséquilibres ou un manquement des liquidités qui peuvent endommager ou compromettre la situation financière de l'EB ; - Exiger que l'organe de direction de l'EB met en œuvre des mesures énoncées au plan de rétablissement ou met à jour le plan de rétablissement avant la mise en œuvre des mesures ; - Désigner l'administrateur provisoire ; - Elaborer le plan d'action afin de redresser les problèmes ayant été identifiés ; - Exiger la convocation de l'ag des actionnaires, ou convoquer l'ag et proposer l'ordre du jour ; - Révoquer et remplacer les membres de l'organe de direction ; - Préparer le plan de renégociation et de restructuration des dettes avec certains ou l'ensemble des créanciers ; - Exiger le changement de la stratégie commerciale ou la structure juridique ou opérationnelle de l'EB ; - Collecter les informations afin de mettre à jour le plan de résolution et préparer l'action de résolution. <p>La résolution</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB n'est pas viable ou est susceptible de le devenir ou l'EB est susceptible d'être non-viable ; <p>(le non-respect des exigences de normes prudentielles de manière significative, le niveau du passif exigible est supérieur à l'actif, la non-satisfaction des engagements dans l'échéance)</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB ne peut pas rétablir l'état financier dans un délai raisonnable, à travers tout moyen privé ; - Dans l'intérêt public, la mise en œuvre d'une résolution est préférable à la liquidation <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la banque centrale (banque d'Espagne ou BCE)/ les fonds de résolution</p> <p>Le décideur : le fonds de résolution</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Remplacer l'organe de direction de l'EB, le fonds de résolution peut désigner l'administrateur spécial; - Céder les activités ;
--	---

	<ul style="list-style-type: none"> - Transférer l'actif et le passif à l'établissement-relais ou au mécanisme de gestion de l'actif ; - Mettre en œuvre le renflouement interne ; déprécier ou convertir des instruments de fonds propres ; mettre en œuvre le plan de réorganisation ; - Mettre en œuvre une recapitalisation en utilisant le fonds de résolution.
	<p>B</p> <p>La liquidation Les critères : l'EB ne peut pas satisfaire les engagements échus Le déclenchement : L'initiateur : la banque centrale (les fonds de résolution informe la banque centrale, les fonds de garantie des dépôts, et le ministre de l'économie) Le décideur : la cour Les mesures : sous régime commun de l'insolvabilité</p>
<p>Union bancaire de la zone euro</p>	<p>A</p> <p>L'intervention précoce Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB ne satisfait pas des dispositions législatives ou réglementaires ; - La BCE dispose des preuves que l'EB est susceptible de ne pas respecter les dispositions législatives ou réglementaires dans les douze prochains mois; - La BCE a déterminé, dans le cadre d'un examen prudentiel que les dispositifs, que les stratégies, les processus et les mécanismes mis en œuvre par l'EB, ainsi que les fonds propres et les liquidités que ce dernier détient n'assurent pas une gestion saine et n'assurent pas une couverture des risques ; - Si l'EB enfreint ou est susceptible, dans un proche avenir, d'enfreindre les exigences réglementaires ou de subir une dégradation rapide de sa situation financière, y compris une détérioration de ses liquidités, une augmentation du niveau de levier, des prêts non performants ou une concentration des expositions, conformément à une évaluation fondée sur un ensemble de facteurs de déclenchement, au rang desquels peuvent figurer les exigences des fonds propres d'un établissement plus 1,5 points de pourcentage <p>Le déclenchement : L'initiateur : N/A Le décideur : la BCE/ l'autorité régulatrice nationale Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger des EBs qu'ils détiennent des fonds propres au-delà des exigences, se rapportant à des éléments de risques et à des risques non

	<p>couverts par les actes pertinents de l'Union;</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger le renforcement des dispositifs, des processus, des mécanismes et des stratégies sur la gestion et le contrôle interne ; - Exiger des EBs qu'ils présentent un plan de mise en conformité avec les exigences en matière prudentielle et fixer un délai pour sa mise en œuvre, y compris en ce qui concerne les améliorations à apporter au plan d'audit adapté à sa situation ainsi qu'au délai ; - Exiger des EBs qu'ils appliquent à leurs actifs une politique spéciale de provisionnement ou un traitement spécial en termes d'exigences des fonds propres; - Restreindre ou limiter l'activité économique, les opérations ou le réseau des établissements, ou demander la cession des activités qui font peser des risques excessifs sur la solidité d'un établissement; - Exiger la réduction du risque inhérent aux activités, aux produits et aux systèmes des EBs; - Exiger des EBs qu'ils limitent la rémunération variable à un pourcentage des revenus nets lorsque cette rémunération n'est pas compatible avec le maintien d'une assise financière saine; - Exiger des EBs qu'ils affectent des bénéfices nets au renforcement des fonds propres; - Limiter ou interdire les distributions effectuées par les EBs aux actionnaires, associés ou détenteurs d'instruments additionnels de catégorie 1, dans le cas où cette interdiction n'est pas considérée comme un événement de défaut dudit établissement; - Imposer des obligations de déclarations supplémentaires ou plus fréquentes, y compris des déclarations sur les positions des fonds propres et des liquidités; - Imposer des exigences spécifiques en matière de liquidité, y compris des restrictions relatives aux asymétries d'échéances entre actifs et passifs; - Exiger la communication d'informations supplémentaires; - Démettre, à tout moment, de leurs fonctions les membres de l'organe de direction des EBs qui ne remplissent pas les obligations, etc. - Exiger de l'organe de direction de l'EB qu'il applique une ou plusieurs des dispositions ou mesures énoncées dans le plan de rétablissement ou conformément au texte, qu'il actualise le plan de rétablissement lorsque les circonstances ayant conduit à l'intervention précoce diffèrent des hypothèses établies dans le plan de rétablissement initial et qu'il applique une ou plusieurs des dispositions ou mesures qui y sont énoncées dans un délai précis de manière à s'assurer que les conditions visées dans la phrase introductive ne se vérifient plus; - Exiger de l'organe de direction de l'EB qu'il examine la situation, identifie les mesures permettant de surmonter les problèmes constatés et élabore un programme d'action pour surmonter ces problèmes, ainsi qu'un calendrier pour son application; - Exiger de l'organe de direction de l'EB qu'il convoque l'ag des actionnaires ou, si l'organe de direction ne se plie pas à cette exigence,
--	--

	<p>convoquer directement ladite assemblée et, dans les deux cas, établir l'ordre du jour et demander que certaines décisions soient soumises aux actionnaires pour adoption;</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger qu'un ou plusieurs membres de l'organe de direction ou de la direction générale soient destitués ou remplacés s'il s'avère que ces personnes sont inaptes à exercer leurs fonctions; - Exiger de l'organe de direction de l'EB qu'il établisse un plan pour négocier la restructuration de sa dette avec certains ou l'ensemble de ses créanciers conformément au plan de rétablissement, le cas échéant; - Exiger une modification de la stratégie commerciale de l'EB ; - Exiger une modification des structures juridiques ou opérationnelles de l'EB; - Recueillir, y compris par des inspections sur place, et fournir à l'autorité de résolution, toutes les informations nécessaires en vue d'actualiser le plan de résolution et préparer la résolution éventuelle de l'EB ainsi que l'évaluation de son actif et de son passif conformément au texte. <p>La résolution</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La défaillance de l'entité est avérée ou prévisible; <p>(l'entité enfreint les exigences qui conditionnent le maintien de l'agrément, ou des éléments objectifs permettent de conclure qu'elle les enfreindra dans un proche avenir, dans des proportions justifiant un retrait de l'agrément par la BCE, notamment mais pas exclusivement du fait que l'établissement a subi ou est susceptible de subir des pertes qui absorberont la totalité ou une partie substantielle de ses fonds propres; l'actif de l'entité est inférieur à son passif, ou il existe des éléments objectifs permettant de conclure que cela se produira dans un proche avenir; l'entité n'est pas en mesure de s'acquitter de ses dettes ou autres engagements à l'échéance, ou il existe des éléments objectifs permettant de conclure que cela se produira dans un proche avenir; un soutien financier public exceptionnel est requis, à l'exception des cas dans lesquels, afin de remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre et de préserver la stabilité financière, ce soutien prend l'une des formes suivantes: i) une garantie de l'État à l'appui des facilités de trésorerie accordées par les banques centrales conformément aux conditions des banques centrales; ii) une garantie de l'État pour des éléments de passif nouvellement émis; ou iii) une injection de fonds propres ou un achat d'instruments de fonds propres à des prix et à des conditions qui ne confèrent pas un avantage à l'entité, lorsque ni les situations visées aux points a), b) et c), du présent paragraphe ni les situations visées à l'article 21, paragraphe 1, ne s'appliquent au moment de l'octroi dudit soutien)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Compte tenu des délais requis et d'autres circonstances pertinentes, il n'existe aucune perspective raisonnable que d'autres mesures de nature privée, y compris des mesures prévues par un système de protection institutionnel, ou des mesures prudentielles, y compris des
--	--

		<p>mesures d'intervention précoce ou la dépréciation ou la conversion d'instruments de fonds propres pertinents, prises à l'égard de l'entité, empêchent sa défaillance dans un délai raisonnable;</p> <ul style="list-style-type: none"> - Une mesure de résolution est nécessaire dans l'intérêt public. <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : Le CRU (l'évaluation est réalisée par la BCE, le CRU et l'organe de résolution nationale)</p> <p>Le décideur : le Conseil et la Commission</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La cession des activités; - Le rebours à un établissement-relais; - La séparation des actifs; - Le renflouement interne.
	B	Le régime national s'applique
États hors la zone euro		
Bulgarie	A	<p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La violation ou le non-respect des dispositions législatives ou réglementaires nationales ou communautaires ; - L'engagement sur les transactions qui affectent la stabilité financière de l'EB, ou menacent le respect des dispositions législatives ou réglementaires nationale ou communautaires, ou les transactions qui enfreignent les conditions d'agrément ; - La non exécution des ordres émis par la banque centrale ; - La mise en obstacle dans l'exercice du pouvoir de surveillance ; - La menace de l'intérêt des déposants la stabilité du système de paiement ; - Le modèle interne sur l'évaluation des risques n'est pas approprié ; - La fourniture des informations insuffisantes ou non précises selon les exigences nationales ou communautaires ; - Le non respect des exigences sur le niveau des liquidités ; - Le paiement des intérêts aux détenteurs des instruments de fonds propres sans respecter l'exigence réglementaire communautaire ; - Les personnes non qualifiées sont désignées en tant que membres de l'organe de direction de l'EB ; - Le plan de rétablissement des fonds propres préparé par l'EB n'est pas approuvé par la banque centrale ; - L'EB est susceptible d'enfreindre les dispositions législatives ou réglementaires nationales ou communautaires dans les 12 prochains

	<p>mois ;</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB enfreint ou est susceptible, dans un proche avenir, d'enfreindre les exigences législatives ou réglementaires au niveau national ou communautaire ; - La dégradation rapide de la situation financière de l'EB, y compris une détérioration de ses liquidités, une augmentation du niveau de levier, des prêts non performants ou une concentration des expositions. <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Emettre l'avertissement ; - convoquer l'ag des actionnaires, ou la réunion des membres de l'organe de direction et établir l'ordre du jour ; - Emettre l'ordre d'empêcher les violations des dispositions législatives ou réglementaires ; - Emettre l'ordre de mettre en œuvre des actions visant à améliorer l'état financier de l'EB ; - Exiger le maintien des fonds propres supplémentaires ; - Améliorer le modèle interne sur l'évaluation des risques, ou suspendre l'application du modèle interne ; - Emettre l'ordre de changer le taux d'intérêt et le délai d'échéance, ou d'autres conditions relatives aux contrats conclus par l'EB, réduire les risques inhérents aux activités, produits, ou systèmes ; - Restreindre ou prohiber l'engagement sur certaines activités ou transactions ; - Exiger l'augmentation des fonds propres ; - Exiger le renforcement des fonds propres, prohiber le paiement des dividendes ou la distribution des profits, ou le paiement des intérêts aux détenteurs des instruments des fonds propres, sans constituer l'événement de la défaillance ; - Exiger la réduction de la dépense, y compris la rémunération variable ; - Exiger le renforcement du contrôle interne ; - Exiger la révocation et le remplacement des membres de l'organe de direction ; - Suspendre temporairement le droit de vote des actionnaires, mettre en œuvre la cession forcée des actions dans le délai de 30 jours ; - Prohiber les transactions avec les personnes liées à l'EB ; - Exiger les informations supplémentaires ; - Exiger la préparation et la mise en œuvre du plan de rétablissement ; l'approbation de la banque centrale est exigée ;
--	---

	<ul style="list-style-type: none"> - Désigner le conservateur (tous les pouvoirs de l'organe de direction sont suspendus, les pouvoirs sont exercés par le conservateur ; suspendre l'exécution des décisions prises par l'organe de direction, convoquer l'ag des actionnaires, établir l'ordre du jour, accéder aux documents, suspendre le paiement des dividendes aux actionnaires et des rémunérations à l'égard des membres de l'organe de direction, suspendre le paiement, mettre en œuvre la fusion et l'acquisition, augmenter le capital, chercher le compromis avec les créanciers ; le conservateur doit approuver l'engagement sur certaines activités ou transactions, etc.) - Retirer l'agrément, désigner le conservateur ; - Exiger de l'organe de direction de l'EB qu'il applique une ou plusieurs des dispositions ou mesures énoncées dans le plan de rétablissement ou conformément au texte, qu'il actualise le plan de rétablissement lorsque les circonstances ayant conduit à l'intervention précède différentes hypothèses établies dans le plan de rétablissement initial et qu'il applique une ou plusieurs des dispositions ou mesures qui y sont énoncées dans un délai précis de manière à s'assurer que les conditions visées dans la phrase introductive ne se vérifient plus; - Exiger de l'organe de direction de l'EB qu'il examine la situation, identifie les mesures permettant de surmonter les problèmes constatés et élabore un programme d'action pour surmonter ces problèmes, ainsi qu'un calendrier pour son application; - Exiger de l'organe de direction de l'EB qu'il convoque l'ag des actionnaires ou, si l'organe de direction ne se plie pas à cette exigence, convoquer directement ladite assemblée et, dans les deux cas, établir l'ordre du jour et demander que certaines décisions soient soumises aux actionnaires pour adoption; - Exiger qu'un ou plusieurs membres de l'organe de direction soient destitués ou remplacés s'il s'avère que ces personnes sont inaptes à exercer leurs fonctions; - Exiger de l'organe de direction de l'EB qu'il établisse un plan pour négocier la restructuration de sa dette avec certains ou l'ensemble de ses créanciers conformément au plan de rétablissement, le cas échéant; - Exiger une modification de la stratégie commerciale de l'EB ; - Exiger une modification des structures juridiques ou opérationnelles de l'EB; - Recueillir, y compris par des inspections sur place, et fournir à l'autorité de résolution, toutes les informations nécessaires en vue d'actualiser le plan de résolution et préparer la résolution éventuelle de l'EB ainsi que l'évaluation de son actif et de son passif conformément au texte ; - Désigner l'administrateur temporaire. <p>Le conservatorship</p> <p>Les critères : le rétablissement de l'EB risquant l'insolvabilité (le ratio des fonds propres est inférieur à l'exigence minimum, l'actif liquide</p>
--	---

	<p>serait insuffisant pour satisfaire les engagements au jour de l'échéance, l'EB ne satisfait pas ses engagements à l'égard des créanciers au jour de l'échéance)</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Réduire le taux d'intérêt jusqu'au niveau de marché ; - Suspendre les paiements ; - Restreindre les activités ; - Etablir les conditions ou les exigences supplémentaires sur la cession de l'actif ; - Exiger l'augmentation forcée de capital ; - Révoquer les membres de l'organe de direction ; - Suspendre temporairement le droit de vote des actionnaires ayant plus de 10% du droit de vote, si les actes des pourraient menacer la stabilité de la gestion de l'EB ; - Exiger l'absorption de la perte ; - Résilier les contrats conclus avant la mise en œuvre du <i>conservatorship</i>, si les contrats sont défavorables pour l'EB et les conditions ne sont pas établies en vertu des conditions générales de marché <p>La résolution</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La défaillance de l'établissement est avérée ou prévisible. - Compte tenu des délais requis et d'autres circonstances pertinentes, il n'existe aucune perspective raisonnable qu'une autre mesure de nature privée, y compris les mesures prévues par un système de protection institutionnel, ou prudentielle, y compris les mesures d'intervention précoce ou la dépréciation ou la conversion d'instruments de fonds propres pertinents, empêche la défaillance de l'établissement dans un délai raisonnable; - La résolution est dans l'intérêt public. <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur :</p>
--	---

		<p>Le décideur : la banque centrale (établissement de crédit), la commission de supervision financière (entreprise d'investissement), le ministère des finances(si l'emploi du soutien public ou la crise systémique)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner le gestionnaire spécial ; - Céder les activités ; - Employer l'établissement-relais ; - Séparer les actifs ; - Appliquer le renflouement interne ; mettre en œuvre un plan de réorganisation ; - Appliquer le soutien public (la souscription des actions, la possession publique temporaire) ; - Déprécier ou convertir des instruments de fonds propres
	B	<p>La liquidation</p> <p>Sous régime administratif</p> <p>Les critères : le retrait d'agrément</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : les fonds de garantie des dépôts</p> <p>Sous régime judiciaire</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB est insolvable - L'EB ne satisfait pas des engagements échus dans un délai plus de 60 jours - Le retrait d'agrément <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : les fonds de garantie des dépôts / le liquidateur (le devoir d'information), la banque centrale (la demande)</p> <p>Le décideur : la cour</p> <p>Les mesures : mettre en œuvre les mesures à assurer les intérêts de créanciers, désigner l'administrateur chargé de gérer l'EB avant la liquidation</p>
Croatie	A	<p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p>

- L'EB ne respecte pas des exigences réglementaires nationales ou communautaires ou il ne pourrait pas respecter les exigences réglementaires dans 12 prochains mois ;
- Les violations des dispositions législatives ou réglementaires pourraient mettre en danger la solvabilité, les liquidités, ou la viabilité de l'EB ; particulièrement, la détérioration rapide de l'état financier de l'EB, y compris la détérioration des liquidités et des fonds propres, l'augmentation du niveau de levier, des prêts non-performants, de la concentration de l'exposition, etc. ;
- Les mesures exigées par la banque centrale ne sont pas satisfaites dans le délai fixé ; ou la banque centrale pense que les mesures ne sont pas suffisantes pour rétablir l'état financier de l'EB

Le déclenchement :

L'initiateur : N/A

Le décideur : la banque centrale

Les mesures :

- Exiger la révocation et la nomination des nouveaux membres de l'organe de direction ;
- Exiger la convocation de l'ag des actionnaires et proposer l'ordre du jour;
- Exiger la suspension temporaire des activités : l'octroi des crédits ou la fourniture d'autres services financiers aux clients non qualifiés, la transaction avec les parties liées, la collecte des dépôts, l'introduction des nouveaux produits, etc. ;
- Exiger la prohibition ou la restriction temporaire de distribution des dividendes ou d'autres profits ;
- Limiter les opérations ou fermer les succursales ou exiger la cession des activités ayant le haut niveau de risques ;
- Limiter l'augmentation de l'actif risqué hors bilan ;
- Exiger la réduction des frais de gestion, y compris la restriction de rémunération des membres de l'organe de direction ou des salariés ;
- Exiger la cession des actifs tangibles ;
- Exiger la cession de l'investissement ou la liquidation des activités de filiales ;
- Exiger la mise en œuvre des mesures, tels que le changement de l'orientation des activités, la restriction de l'octroi de crédit, la réduction ou la restriction de l'exposition, l'amélioration de la procédure de collecte des dettes ; l'ajustement de l'évaluation du bilan ou les éléments hors bilan, l'amélioration de la structure de gouvernance, l'amélioration de la stratégie et la procédure de l'évaluation des fonds propres, l'amélioration du système de comptabilité et de l'information, l'amélioration du contrôle interne et du système de l'audit interne, etc. ;
- Exiger la réduction des risques inhérents aux activités, produits ou système de l'EB ;
- Exiger la nomination du comité spécial au sein de l'organe de direction;

- Exiger l'amélioration ou la restriction de l'application du modèle interne dans l'évaluation des fonds propres ;
- Exiger la restriction de la rémunération variable lorsqu'il n'est pas compatible à l'exigence de maintenir les fonds propres ;
- Exiger l'application des profits pour renforcer les fonds propres;
- Exiger la préparation du plan de rétablissement et la mise à jour du plan de rétablissement ;
- Exiger la révocation du gestionnaire et la désignation du nouveau gestionnaire;
- Exiger le maintien des fonds propres supplémentaire en vertu du niveau de risques;
- Exiger la présentation du plan de rétablissement de normes prudentielles, établir un délai d'exécution ;
- Exiger des informations supplémentaires sur le niveau des fonds propres et des liquidités;
- Convoquer l'ag des actionnaires et proposer l'ordre du jour ; proposer la restructuration du capital ;
- Exiger la mise en œuvre des mesures au plan de rétablissement ;
- Exiger la préparation du plan d'action et fixer le délai d'exécution ;
- Exiger la préparation du plan de négociation pour la restructuration des dettes avec certains ou tous les créanciers ;
- Exiger le changement de la stratégie des activités, la structure opérationnelle ;
- Exiger les informations, afin de préparer le plan de résolution ;
- Désigner l'administrateur et prendre la décision sur l'administration spéciale

L'administration spéciale

Les critères :

- Si l'EB enfreint les dispositions législatives ou réglementaires de manière significative, ou il existe des insuffisances significatives ;
- L'état financier de l'EB n'est pas rétabli, ou la banque centrale pense que les mesures ne sont pas suffisantes pour rétablir l'état financier de l'EB ;
- L'état financier de l'EB est en danger ; la continuité d'exploitation pourrait mettre en danger l'état financier de l'EB ;
- L'organe de direction dispose de moins de deux membres, le conseil de surveillance ne remplit pas des obligations, ou la banque centrale ne peut pas approuver la nomination des nouveaux membres de l'organe de direction, les membres de l'organe de direction ne sont pas désignés par la cour dans le délai exigé ;
- L'EB refuse de coopérer dans la supervision bancaire ;
- L'EB refuse de mettre en œuvre les mesures exigées par la banque centrale

Le déclenchement :

L'initiateur : N/A

	<p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - suspendre les pouvoirs de l'organe de direction, toutes les décisions doivent être contrôlées par l'administrateur spécial ; - L'administrateur spécial doit gérer les activités de l'EB, la banque centrale peut émettre l'ordre de direction ; - Transférer les dépôts ou les contrats à d'autres EBs, etc. <p>La résolution</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB est défaillant ou est susceptible d'être défaillant (les conditions de l'annulation ou la révocation d'agrément sont satisfaites, y compris la circonstance dans laquelle, l'eb est susceptible de faire face à une perte qui absorbe une partie significative ou l'ensemble des fonds propres ; l'actif de l'EB est inférieur à l'engagement, ou l'actif est susceptible d'être inférieur à l'engagement ; l'EB ne peut pas satisfaire les engagements au jour de l'échéance ; afin de remédier à la perturbation de l'économie et maintenir la stabilité financière, il est nécessaire de fournir le soutien public extraordinaire) ; - Il n'est pas raisonnable d'estimer que les mesures au régime privé, y compris les mesures correctives, les mesures de l'intervention précoce, la dépréciation ou la conversion des instruments des fonds propres, puissent satisfaire les objectifs de traitement ; - Il est nécessaire de mettre en œuvre la résolution dans l'intérêt public <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : le comité de la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner l'administrateur de résolution ; - Céder les activités ou l'actif ; - Employer l'établissement-relais ; - Séparer l'actif ; - Mettre en œuvre le renflouement interne ; - Fournir le soutien public (la possession publique temporaire, la souscription des titres du capital)
--	--

	<p>B</p> <p>La liquidation</p> <p>Les critères :</p> <p>Sous liquidation administrative</p> <ul style="list-style-type: none"> - Selon le rapport de l'administration spéciale, l'état financier de l'EB ne peut pas être amélioré à travers l'administration spéciale, l'EB met en danger le ratio des fonds propres, il est incapable de satisfaire les engagements échus, cependant, il n'arrive pas à l'état du déclenchement de la liquidation judiciaire ; - Selon le rapport de l'administration spéciale, l'état financier de l'EB n'est pas amélioré à travers l'administration spéciale dans les 12-18 mois précédent, l'EB met en danger le ratio des fonds propres, il est incapable de satisfaire les engagements échus, cependant, il n'arrive pas à l'état du déclenchement de la liquidation judiciaire ; - L'ag des actionnaires refuse d'adopter la décision d'augmentation du capital, de la fusion et l'acquisition, etc. ; - La révocation de l'agrément; - La liquidation volontaire pourrait mettre en danger les créanciers de l'EB; - Le manque d'aptitude et de compétences des membres de l'organe de direction - La fermeture des activités bancaires décidées par l'ag des actionnaires, etc. <p>Sous liquidation judiciaire</p> <p>Par la banque centrale</p> <ul style="list-style-type: none"> - La banque centrale émet la décision de suspendre le retrait des dépôts, l'état de l'EB n'arrive pas à la demande d'ouverture de la liquidation judiciaire ; - Le compte de l'EB est bloqué durant plus de deux jours; - L'actif ne peut pas satisfaire les engagements échus ; - Malgré la mise en œuvre des mesures ou de l'administration spéciale, le niveau des fonds propres ne peut pas être rétabli; - La capacité de satisfaire les engagements financiers dans le délai exigé est incertaine, l'EB pourrait être incapable de satisfaire les engagements financiers exigés et exigibles <p>Par le liquidateur</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le critère d'ouverture de la liquidation judiciaire est satisfait <p>Le déclenchement :</p> <p>Sous liquidation administrative</p> <p>L'initiateur : N/A</p>
--	--

	<p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Sous liquidation judiciaire</p> <p>L'initiateur : la banque centrale(le conseil de la banque centrale) / le liquidateur</p> <p>Le décideur : la commercial cour</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mettre en œuvre le moratorium - Mettre en œuvre l'administration spéciale avant la liquidation <hr/> <p>La liquidation (sous régime administratif ou judiciaire)</p> <p>Les critères : la révocation d'agrément/ l'état d'insolvabilité après le retrait de l'agrément</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la banque centrale (proposer la nomination du liquidateur)</p> <p>Le décideur : la cour</p>
République Tchèque	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le non-respect ou la violation des exigences réglementaires nationales et communautaires ; - Il existe des insuffisances dans l'évaluation prise par la banque centrale ; - L'EB enfreint ou est susceptible, dans un proche avenir, d'enfreindre les exigences de la loi ou du règlement européen sur les normes prudentielles, ou des mesures prises pour leur exécution ; - Une dégradation rapide de sa situation financière, y compris une détérioration de ses liquidités, une augmentation du niveau de levier, des prêts non performants ou une concentration des expositions, <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Maintenir les fonds propres au niveau supérieur de ceux exigés par les textes nationaux ou communautaires ; mettre en œuvre une exigence spéciale sur les liquidités ; - Améliorer les stratégies de la gestion, renforcer les procédures, les mécanismes du contrôle interne, afin de rétablir l'état de l'EB qui conforme les exigences réglementaires ;

- Soumettre le plan de rétablissement qui satisfait les exigences des normes prudentielles, exécuter le plan dans le délai fixé ;
- Restreindre les opérations ou les activités ayant un haut niveau de risques ; réduire les risques inhérents aux activités ou aux produits détenus par l'EB ;
- Restreindre l'ouverture des succursales ;
- Restreindre la rémunération variable ;
- Utiliser les profits afin de renforcer les fonds propres ; restreindre la distribution des dividendes ou des autres profits aux actionnaires ou aux détenteurs des instruments des fonds propres de base ;
- Exiger des informations supplémentaires ;
- Exiger de l'organe de direction de l'EB qu'il applique une ou plusieurs des dispositions ou mesures énoncées dans le plan de redressement ; qu'il met à jour le plan de redressement; qu'il examine la situation, identifie les mesures permettant de surmonter les problèmes constatés et élabore un programme d'action pour surmonter ces problèmes, ainsi qu'un calendrier pour son application; qu'il convoque une réunion des actionnaires de l'EB ; si l'organe de direction ne se plie pas à cette exigence, la banque centrale peut convoquer directement ladite réunion. Dans les deux cas, la banque centrale peut établir l'ordre du jour et demander que certaines décisions soient soumises aux actionnaires pour adoption; qu'il établisse un plan pour négocier la restructuration de sa dette avec certains ou l'ensemble de ses créanciers conformément au plan de redressement;
- Exiger un ou plusieurs membres de l'organe de direction de l'EB soient destitués ou remplacés;
- Modifier la stratégie commerciale; ou modifier les structures juridiques ou opérationnelles;
- Collecter les informations nécessaires afin d'actualiser le plan de résolution, et de préparer le traitement ;
- Nommer l'administrateur temporaire, soit pour remplacer temporairement l'organe de direction de l'EB, soit pour travailler temporairement avec celui-ci.

La résolution

Les critères :

- L'EB est défaillant ou est susceptible d'être défaillant;
- Il n'est pas raisonnable d'estimer que les mesures au régime privé, y compris les mesures correctives, les mesures de l'intervention précoce, la dépréciation ou la conversion des instruments des fonds propres, puissent satisfaire les objectifs de traitement ;
- Il est nécessaire de mettre en œuvre la résolution dans l'intérêt public

Le déclenchement :

	<p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale (l'organe de direction doit informer l'état de défaillance de l'EB)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Déprécier ou convertir des instruments de fonds propres ; - Désigner l'administrateur spécial; - Céder les activités ou l'actif ; - Employer l'établissement-relais ; - Séparer les actifs; - Appliquer le renflouement interne ; et mettre en œuvre le plan de réorganisation ; - Fournir le soutien public (la possession publique temporaire, la souscription des titres du capital)
	<p>B</p> <p>La liquidation (sous régime administratif ou judiciaire)</p> <p>Les critères : la révocation d'agrément/ l'état de l'insolvabilité après la révocations d'agrément</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la banque centrale (proposer la nomination du liquidateur)</p> <p>Le décideur : la cour</p>
Danemark	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'état financier de l'EB est dégradé à tel point que l'intérêt des déposants ou d'autres créanciers est en danger ; l'état financier de l'EB est dégradé, il pourrait violer les règlements nationaux ou communautaires ; - L'EB ne respecte pas des exigences des fonds propres ou l'EB n'augmente pas les fonds propres dans le délai exigé par la FSA ; - L'EB risque de perdre l'agrément <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la FSA danoise</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger la préparation ou la mise à jour du plan de rétablissement ; - Préparer et soumettre un plan d'action ; - convoquer la réunion de l'organe de direction de l'EB ;

	<ul style="list-style-type: none"> - Révoquer et remplacer les membres de l'organe de direction ; - Préparer et soumettre un plan, afin de renégocier la restructuration des dettes de l'EB ; - Changer la stratégie des activités ; changer la structure juridique ou opérationnelle de l'EB; - Mettre en œuvre les mesures exigées par la FSA danoise dans le délai fixé ; - Chercher l'acquéreur potentiel et préparer la liquidation de l'EB ; - Désigner l'administrateur provisoire (exercer les pouvoirs au nom de l'organe de direction de l'EB) ; - Retirer l'agrément et liquider les activités <p>Le traitement dans la crise</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB ne respecte pas les exigences sur les fonds propres ou l'EB ne pourrait pas respecter des exigences sur les fonds propres; - La FSA danoise exige le rétablissement des fonds propres dans les délais fixés ; - Les fonds propres sont absorbés ou l'EB est insolvable ou est susceptible d'être insolvable <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'organe de direction de l'EB</p> <p>Le décideur : l'ag des actionnaires/ le Ministre du commerce et de la croissance</p> <p>Les mesures : transférer des activités aux autres EBs</p> <p>La résolution</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Après avoir consulté le FS, la FSA informe le FS, l'état de la défaillance ou de la défaillance potentielle de l'EB ; - Après avoir consulté le FS, la FSA informe le FS, il n'existe pas d'autre solution pour le traitement de la défaillance de l'EB ; - Le traitement est dans l'intérêt public <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : <i>Finansiel Stabilitet</i>/ le Ministre du commerce et de la croissance (pour l'EB ayant une importance systémique)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Déprécier les fonds propres et convertir les dettes aux titres de capital ; - Céder les activités ; - Employer l'établissement-relais ;
--	---

	<ul style="list-style-type: none"> - Séparer les actifs ; - Mettre en œuvre le renflouement interne ; - Fournir le soutien public (la mesure exceptionnelle) - Partager le coût du traitement par les fonds de résolution <p>La suspension de paiement Les critères : l'exigence dans l'intérêt des déposants ou d'autres investisseurs Le déclenchement : L'initiateur : la FSA danoise Le décideur : la cour Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Suspendre le paiement ; - Désigner le contrôleur pour la restructuration
	<p>B La restructuration ou la liquidation Les critères : l'état de l'insolvabilité de l'EB Le déclenchement : L'initiateur : l'EB/les créanciers/la FSA danoise Le décideur : <i>Finansiel Stabilitet/la cour</i> Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner l'administrateur pour l'administration de l'actif de l'EB ; - Transférer l'actif - Chercher le compromis
Hongrie	<p>A L'intervention précoce Etape 1 Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB ou les membres de l'organe de direction ou les actionnaires ne respectent pas des lois ou des règlements sur les opérations prudentielles, ou l'EB s'engage aux activités avec négligence ; - Le système du contrôle interne n'est pas compatible avec les exigences réglementaires ou l'EB ne respecte pas les exigences sur le contrôle interne dans les opérations ;

	<ul style="list-style-type: none"> - Les systèmes comptable et d'audit ne respectent pas les exigences réglementaires ; les insuffisances pourraient menacer les opérations prudentielles de l'EB ; - L'EB ne respecte pas les exigences sur la fourniture des informations dans les délais fixés ; - Les fonds propres de l'EB sont insuffisants pour couvrir les risques ; - La violation des règlements sur l'évaluation, l'analyse, l'identification ou la gestion d'exposition de l'EB ou la violation des règlements sur la gestion des risques ; - L'EB ne respecte pas les exigences sur la réserve <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger de l'EB le respect des exigences réglementaires sur les normes prudentielles et rétablir les insuffisances, afin de préserver la solidité financière ; - Proposer les conseils sur le contrôle interne, améliorer le déroulement des activités ; - Exiger la révélation des informations spéciales, augmenter la fréquence de la soumission des informations ; - Exiger la préparation du plan d'action d'urgence ; - Emettre l'avertissement à l'égard des membres de l'organe de direction ; - Emettre l'ordre de <i>cease-and-desist</i> ; - Exiger le renforcement de la procédure et du mécanisme du contrôle interne, de la gouvernance d'entreprise et de la gestion de risque, améliorer le modèle interne sur l'évaluation des fonds propres <p>Etape 2</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB s'engage aux activités prohibées ou non autorisées; - L'EB est incapable de satisfaire les conditions d'agrément ; - L'EB distribue ou pourrait distribuer les dividendes aux actionnaires au cas où le niveau des fonds propres est inférieur que celui exigé par le texte, ou l'EB n'établit pas de réserve ; - L'EB ne dispose pas du niveau suffisant de réserve ou l'évaluation de l'actif est inadéquate, il faut donc déprécier les fonds propres ; - La violation régulière des exigences sur l'exposition ;
--	---

- Le non-respect des exigences sur la révélation des informations ;
- L'opération de l'EB ne maintient pas un système fonctionnel ni un contrôle approprié ;
- Le non-respect des mesures prises dans la supervision ;
- La violation régulière des règlements suite aux mesures prises par l'autorité régulatrice ;
- L'EB ne respecte pas des règlements sur l'exigence minimum des liquidités, etc.

Le déclenchement :

L'initiateur : N/A

Le décideur : la banque centrale

Les mesures : prendre les mesures selon les informations disponibles

Etape 3

Les critères :

- Le niveau des fonds propres de l'EB est inférieur à 80% de celui exigé par le texte ;
- L'EB distribue ou pourrait distribuer les dividendes aux actionnaires au cas où le niveau des fonds propres est inférieur à 80% de celui exigé par le texte ;
- L'EB ne respecte pas les exigences sur le rétablissement de la réserve ou l'ajustement de la valeur de l'actif ; l'EB détient un niveau insuffisant de réserve et une évaluation inadéquate de la valeur de l'actif ; l'évaluation de la valeur de l'actif hors bilan est inappropriée ; le niveau des fonds propres après l'ajustement est inférieur à 80% de celui exigé par le texte ;
- L'EB ne respecte pas les exigences réglementaires sur le niveau de liquidités, la cohérence de l'échéance de l'actif et du passif, qui pourrait menacer la capacité de maintenir les liquidités de l'eb ;
- L'EB abuse régulièrement les exigences sur l'exposition, qui pourrait menacer la liquidité, la solvabilité, ou le profit de l'EB ;
- L'EB s'engage régulièrement dans les activités prohibées ou non autorisées ;
- L'EB est incapable de satisfaire les conditions d'agrément dans l'opération ;
- L'EB ne dispose pas d'un système de contrôle interne approprié ou le système n'est pas suffisant pour évaluer l'état financier de l'EB ;
- L'EB s'applique un taux d'intérêt différent de celui appliqué dans le marché, il pourrait augmenter les risques de l'EB ou des déposants ;
- L'EB s'engage aux transactions frauduleuses, afin de modifier le bilan ou les exigences des fonds propres ;
- L'auditeur de l'EB ne révèle pas les violations, les insuffisances ou d'autres problèmes de l'EB, qui menace les opérations prudentielles de l'EB ;
- La violation régulière des textes suite à la mise en œuvre des mesures par l'autorité régulatrice ;

	<ul style="list-style-type: none"> - L'EB n'a pas mis en œuvre des mesures contre la violation des règlements ; - Il existe un risque que l'EB ne puisse pas respecter les exigences des lois ou des règlements sur les exigences prudentielles dans les 12 prochains mois ; - Le niveau des fonds propres est insuffisant pour assurer la gestion solide de l'EB ; - Le contrôle interne, la gouvernance d'entreprise et la gestion risque, le modèle interne de l'évaluation des fonds propres et la gestion de l'exposition ne respectent pas des exigences des lois ou des règlements pruden- tiels ; - Le retrait d'agrément <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner l'agent pour examiner l'EB ; - Exiger l'EB qu'il élabore des nouveaux règlements internes ou révisé les règlements, réduit les dépenses opérationnelles, maintient le niveau suffisant de réserve, convoque les réunions de l'organe de direction et propose l'ordre du jour et désigne le nouvel auditeur ; - Restreindre ou prohiber le paiement des dividendes, de la rémunération des membres de l'organe de direction, l'émission des prêts ou l'offre des services aux personnes liées, prolonger l'échéance du prêt, engager sur certaines activités, ou sur les nouvelles activités, etc. ; - Exiger l'EB à déterminer la rémunération variable lorsqu'il est incompatible avec les exigences prudentielles ; <p>Les mesures exceptionnelles</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger la cession de l'actif, restructurer les fonds propres dans le délai fixé ; - Restreindre ou prohiber la conclusion des transactions avec les personnes liées, le remboursement des dépôts ou d'autres créances remboursables, l'engagement sur les nouvelles obligations ; - Déterminer le taux d'intérêt de l'EB ; - Exiger la convocation de l'ag des actionnaires et proposer l'ordre du jour ; - Désigner le commissaire de supervision ; - Retirer l'autorisation de la désignation des membres de l'organe de direction et l'ordre de remplacement des membres de l'organe de direction ; - Mettre en œuvre des mesures au plan de rétablissement ; - Exiger les fonds propres supplémentaires
--	--

	<p>La désignation du commissaire de supervision</p> <p>Les critères :</p> <p>Etape 1</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB fait face à un danger lorsqu'il est incapable de satisfaire les engagements ; - L'organe de direction ne peut pas exercer les pouvoirs, il pourrait mettre en danger l'intérêt de déposants ; - Les insuffisances du contrôle interne pourraient créer un obstacle dans l'évaluation de l'état financier de l'EB ; - Le niveau des fonds propres de l'EB n'est pas maintenu à 80% de celui exigé par le texte, l'organe de direction ne peut pas convoquer l'ag des actionnaires après la mise en œuvre des mesures exceptionnelles <p>Etape 2</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le niveau des fonds propres de l'EB n'est pas maintenu à 80% de celui exigé par le texte, les actionnaires sont incapables d'augmenter les fonds propres jusqu'au niveau exigé ; - L'état d'urgence de l'établissement mère de l'EB ; - Le mandat des membres de l'organe de direction est suspendu ou le retrait d'agrément de l'EB <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Suspendre les pouvoirs de l'organe de direction de l'EB ; - Le commissaire de supervision peut exercer tous les pouvoirs accordés par les textes et le statut de l'EB <p>La résolution</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB est insolvable ou est susceptible d'être insolvable ; - Compte tenu des délais requis et d'autres circonstances pertinentes, il n'existe aucune perspective raisonnable qu'une autre mesure de nature privée, y compris les mesures prévues par un système de protection institutionnel, ou prudentielle, y compris les mesures d'intervention précoce ou la dépréciation ou la conversion d'instruments de fonds propres pertinents, empêche la défaillance de l'établissement dans un délai raisonnable; - La résolution est dans l'intérêt public. <p>Le déclenchement :</p>
--	---

	<p>L'initiateur : la banque centrale comme autorité compétente doit informer l'état d'insolvabilité</p> <p>Le décideur : la banque centrale, le gouvernement (si l'emploi du soutien public)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Céder les activités ; - Employer l'établissement-relais ; - Séparer les actifs ; - Appliquer le renflouement interne ; mettre en œuvre une réorganisation ; - Déprécier ou convertir des instruments de fonds propres ; - Appliquer le soutien public (la recapitalisation ou la nationalisation temporaire) ; - Désigner le commissaire de résolution.
	<p>B</p> <p>La liquidation</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le retrait d'agrément de l'EB ; - L'actif de l'EB sous dissolution est insuffisant pour satisfaire les créances, les actionnaires ou les sociétaires ne peuvent pas rétablir l'état financier dans le délai fixé <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la banque centrale</p> <p>Le décideur : la cour</p> <p>Les mesures : il est possible de chercher le compromis</p>
<p>Lettonie</p>	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB ne respecte pas, ou la Commission du marché financier et du capital pense que dans les 12 prochains mois, l'EB ne pourrait pas respecter les exigences des lois ou des règlements nationaux ou communautaires ; - Les activités de l'EB mettent en danger la stabilité ou la solvabilité de l'EB et la stabilité du secteur bancaire de l'EB, cela pourrait causer une perte significative à l'économie nationale ; - L'EB enfreint ou est susceptible, dans un proche avenir, d'enfreindre les exigences législatives ou réglementaires au niveau national ou communautaire ; - La dégradation rapide de la situation financière de l'EB.

	<p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la Commission du marché financier et du capital</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Emettre l'ordre à l'égard de l'organe de direction de l'EB, suspendre la restriction établie dans le statut de l'EB ; - Restreindre les activités de l'EB, y compris la suspension totale ou partielle des services financiers ; restreindre le paiement ; - Désigner la personne autorisée par la Commission ; la personne autorisée peut convoquer l'ag des actionnaires, la réunion de l'organe de direction, proposer l'ordre du jour, décider le paiement, l'engagement sur les nouvelles transactions, modifier ou résilier les transactions, administrer l'EB, approuver le rapport du compte au nom de l'organe de direction ; - Soumettre le rapport sur le transfert de l'entreprise de l'EB ou le transfert de l'actif et du passif de l'EB, afin d'assurer le remboursement des dépôts de l'EB ; - Exiger que l'EB met en œuvre les mesures inscrites au plan de rétablissement, ou actualise le plan de rétablissement avant la mise en œuvre desdites mesures ; - Exiger que l'EB élabore un plan d'action afin d'adresser ses problèmes ; - Exiger que l'organe de direction de l'EB convoque une réunion des actionnaires. Si l'organe de direction ne se plie pas à cette exigence, la Commission peut convoquer directement ladite réunion. Dans les deux cas, la Commission peut établir l'ordre du jour et demander que certaines décisions soient soumises aux actionnaires pour adoption; - Exiger qu'un ou plusieurs membres de l'organe de direction soient destitués ou remplacés s'il s'avère que ces personnes sont incapables à exercer leurs fonctions ; - Exiger que l'organe de direction de l'EB établisse un plan pour négocier la restructuration de sa dette avec certains ou l'ensemble de ses créanciers conformément au plan de redressement; - Exiger de modifier la stratégie commerciale de l'EB, ou de modifier les structures juridiques ou opérationnelles de l'EB. - Nommer l'administrateur. <p>La résolution</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La défaillance de l'établissement est avérée ou prévisible ; - Compte tenu des délais requis et d'autres circonstances pertinentes, il n'existe aucune perspective raisonnable qu'une autre mesure de nature privée, y compris les mesures prévues par un système de protection institutionnel, ou prudentielle, y compris les mesures
--	---

	<p>d'intervention précoce ou la dépréciation ou la conversion d'instruments de fonds propres pertinents, empêche la défaillance de l'établissement dans un délai raisonnable;</p> <ul style="list-style-type: none"> - La mise en œuvre d'une résolution est dans l'intérêt public. <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la FCMC</p> <p>Le décideur : la FCMC / la banque centrale (l'avis est demandé au cas où rencontre une crise systémique) et le ministère des finances (l'avis est demandé au cas où l'emploi des mesures ayant un impact fiscal)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner le gestionnaire spécial en remplaçant l'organe de direction de l'EB ; - Céder les activités de l'EB ; - Employer l'établissement-relais ; - Séparer les actifs ; - Appliquer le renflouement interne ; - Déprécier et convertir des instruments de fonds propres ; - Employer le soutien public (la souscription des actions ou autres instruments de fonds propres, la possession publique temporaire). <hr/> <p>La procédure de l'insolvabilité</p> <p>Les critères : l'insolvabilité</p> <p>Par l'EB</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB est incapable ou est susceptible d'être incapable de satisfaire les engagements; - L'EB est incapable de satisfaire les engagements dans les 8 jours après l'échéance, aucun accord n'a été conclu avec les créanciers sur le remboursement ; - Le niveau des engagements est supérieur à l'actif <p>Par le créancier</p> <ul style="list-style-type: none"> - La non-satisfaction des créances dans le délai fixé, l'EB ne peut pas satisfaire les engagements avant la demande d'ouverture de la procédure ; - L'EB informe les créanciers sur l'état de l'insolvabilité <p>Par l'autorité régulatrice</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB est incapable de satisfaire les engagements;
--	--

	<ul style="list-style-type: none"> - Le niveau des engagements est supérieur à l'actif <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : le liquidateur au régime administratif / l'EB/ l'administrateur dans d'autre procédure/ le créancier (le contrôle de l'autorité régulatrice est exigé) / l'autorité régulatrice</p> <p>Le décideur : la cour</p> <p>Les mesures :</p> <p>L'administrateur peut être nommé en tant que liquidateur</p> <ul style="list-style-type: none"> - Prendre en charge les biens, les documents, etc., de l'EB ; - Evaluer l'état financier de l'EB, déterminer le sort de l'EB, soumettre le rapport à l'autorité régulatrice ; - Transférer les services de crédits transits au ministère des finances ou à l'autre EB désigné auprès de la demande du ministère des finances ; - convoquer la réunion de créanciers pour le redressement de l'EB ; - Payer certaines créances échues avant le transfert de l'actif et du passif à l'autre EB désigné ; - Aliéner les biens de l'EB en vertu des procédures déterminées par le texte ; - Fermer les succursales ou les bureaux représentatifs de l'EB ; - Annuler les transactions qui pourraient créer la perte à l'égard des créanciers ; - Résilier les contrats qui pourraient réduire l'actif de l'EB (sauf les contrats financiers) ; - Collecter les dettes de l'EB ; - Embaucher ou licencier les salariés sans appliquer le droit commun ; - Aliéner les biens de l'EB dans l'intérêt de créanciers ; - Rechercher le compromis avec la partie tiers dans l'intérêt de créanciers ; etc. <p>Le redressement sous plan</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le plan peut être proposé par l'administrateur, les créanciers, les actionnaires ayant plus de 10% de droit de vote ; - Le plan peut proposer les mesures à rétablir la solvabilité de l'EB, le délai d'exécution des mesures, le soutien financier de l'opération, l'agenda de rétablissement de l'état financier de l'EB, le projet de remboursement des créanciers, etc.
B	<p>La liquidation</p> <p>Les critères:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le rétablissement de l'EB n'est pas mis en œuvre, ou il n'est pas abouti avec succès ;

	<ul style="list-style-type: none"> - Les mesures de réorganisation n'est pas mis en œuvre, ou elles ne sont pas abouties avec succès ; - La décision sur le déclenchement de la liquidation est prise sur l'EB <p>Le déclenchement : L'initiateur : l'administrateur de la procédure de l'insolvabilité (le contrôle de l'autorité régulatrice est exigé) Le décideur : la cour</p>
Lituanie	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Les informations exigées ne sont pas fournies dans le délai fixé ou les informations fournies sont incorrectes ; - La non-exécution des ordres émis par l'autorité régulatrice ; - Le non-respect des conditions d'agrément ; - La violation des dispositions sur les normes prudentielles, ou les activités ou l'état financier de l'EB pourrait menacer les intérêts publics ou les intérêts de clients ou le fonctionnement du système bancaire <p>Le déclenchement : L'initiateur : N/A Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Emettre l'avertissement sur la violation des dispositions sur les normes prudentielles, ou la non-exécution des ordres émis par l'autorité régulatrice ; - Emettre la sanction ; - Suspendre temporairement l'office et les pouvoirs des membres de l'organe de direction ; - Prohiber temporairement l'engagement sur les services financiers ; - Prohiber temporairement ou de manière permanente les activités des succursales de l'EB ; - Restreindre ou mettre en œuvre le moratorium à l'EB ; - Restreindre temporairement le droit de la cession de dépôts ou de réserve sous la banque centrale ou les autres EBs ; - Retirer l'agrément ou suspendre temporairement l'agrément <p>L'administration spéciale</p> <p>Les critères : La désignation de l'administrateur temporaire :</p>

	<ul style="list-style-type: none"> - A cause de l'insuffisance des fonds au compte, l'EB ne satisfait pas, dans le délai de 5 jours, au mois une créance financière ; - Il ne procède pas l'ordre de paiement des clients, ou ne rembourse pas des dépôts ou d'autres emprunts, ou il n'exécute aucune autre obligation, ou l'EB ne pourrait pas satisfaire les engagements dans un délai très proche <p>Le transfert</p> <ul style="list-style-type: none"> - La valeur de l'actif de l'EB soumis à l'administration pourrait être inférieur au niveau du passif ou l'EB pourrait satisfaire d'autres conditions établies par le texte comme l'insolvabilité, ou l'EB satisfait déjà les conditions de l'insolvabilité ; - Le maintien de la confiance des déposants sur la stabilité et la solidité du système bancaire et la protection de l'intérêt public ; - La liquidation ne pourrait pas satisfaire les intérêts <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <p>La désignation de l'administrateur temporaire</p> <ul style="list-style-type: none"> - Suspendre les pouvoirs de l'organe de direction, l'administrateur temporaire exerce les pouvoirs de l'organe de direction ; - L'administrateur temporaire et l'autorité régulatrice doit approuver la décision de l'ag des actionnaires ; - Prohiber la satisfaction des engagements ou satisfaire les engagements pris avant la mise en œuvre du moratorium ; - Prohiber la compensation entre l'EB et ses clients ; - L'administrateur temporaire doit assurer la gestion prudentielle de l'EB, proposer les conseils à l'égard de l'ag des actionnaires de l'EB ; - Examiner l'état financier de l'EB, chercher les moyens de rétablir la stabilité et la solidité des activités de l'EB ou d'autres solutions, afin d'élaborer le rapport et déterminer le sort de l'EB ; - Résilier les contrats conclus avec les personnes liées, etc. <p>Le transfert</p> <ul style="list-style-type: none"> - Transférer des actifs, droits ou engagements aux autres EBs - Transférer des actifs, droits ou engagements à l'établissement-relais <p>Le soutien financier public</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Selon la banque centrale, l'EB dispose d'un problème de liquidités, ou il existe une menace sur les liquidités, les mesures dont la banque centrale est susceptible d'appliquer sont insuffisantes pour traiter le problème des liquidités ;
--	---

	<ul style="list-style-type: none"> - Il existe le risque d'être insolvable ; - Si les mesures ne s'appliquent pas pour renforcer la stabilité financière, la stabilité du système bancaire pourrait être menacée <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB/ la banque centrale</p> <p>Le décideur : le gouvernement</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fournir la garantie d'État ; - Racheter l'actif de l'EB ; - Souscrire les titres capitaux de l'EB par l'État ; - Mettre en œuvre un plan de redressement des activités de l'EB afin d'assurer la stabilité des opérations de l'EB ; - Restreindre le paiement des dividendes et des bonus ; - Restreindre la rémunération des membres de l'organe de direction ; - Exiger le soutien de l'économie nationale ; - Exiger le remplacement des membres de l'organe de direction, etc.
	<p>B</p> <p>La liquidation</p> <p>Les critères : l'état de l'insolvabilité est déterminé par la banque centrale</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la banque centrale</p> <p>Le décideur : la cour</p>
<p>Pologne</p>	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères : l'insuffisance des liquidités ou le non-respect des autres exigences réglementaires ou statutaires qui pourrait mettre en danger les intérêts des clients de l'EB, la non-satisfaction de l'exigence du niveau de risque et du contrôle interne, ou de la gestion de risque</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la PFSA</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Emettre l'avis réglementaire (rétablir le niveau de liquidités, augmenter les fonds propres, évaluer le fonctionnement du système de gestion, mettre en œuvre un traitement spécial à l'égard de l'actif dans le cas où il faut calculer l'exigence des fonds propres, restreindre

	<p>les risques des activités, etc.) ;</p> <ul style="list-style-type: none"> - Suspendre la distribution des profits, restreindre l'ouverture de nouvelles agences ; - Révoquer ou remplacer les membres de l'organe de la direction, ou suspendre leur pouvoir, - Restreindre les activités de l'EB ; - Exiger les fonds propres supplémentaires ; - Révoquer l'agrément, etc. <p>La réorganisation</p> <p>Les critères : l'EB a subi une perte, ou pourrait subir une perte, ou l'EB risque d'être insolvable</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'organe de direction de l'EB</p> <p>Le décideur : la PFSA</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Prohiber ou restreindre l'octroi des crédits aux actionnaires, aux membres de l'organe de direction ou des autres personnes ayant le lien avec l'EB ; - Exiger la convocation de l'AGE des actionnaires, afin d'examiner l'état financier de l'EB, adopter la décision d'absorber la perte et de prendre la décision d'augmenter les fonds propres ; - Restreindre ou prohiber temporairement le paiement de la rémunération variable ; <p>La réorganisation pourrait être surveillée par le <i>trustee</i> désigné par la PFSA, ou être réalisée sous forme de le <i>receivership</i></p> <p>L'acquisition par l'autre EB</p> <p>Les critères : la perte est supérieure à la moitié des fonds propres, l'EB risque d'être insolvable, le montant des fonds propres est réduit de telle sorte que les conditions d'agrément ne sont plus respectées</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la PFSA (l'accord de l'acquéreur est exigé)</p> <p>Les mesures : l'acquisition par l'autre EB</p>
B	<p>La liquidation</p> <p>Sous régime administratif</p>

		<p>Les critères : la perte est supérieure à la moitié des fonds propres, l'eb risque d'être insolvable, le montant des fonds propres est réduit à tel point que les conditions d'agrément ne sont plus respectées, l'acquisition par l'autre EB est impossible</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la PFSA</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner le liquidateur ; - Administrer l'entreprise de l'EB ; - Réduire les engagements de l'EB <p>Sous régime judiciaire</p> <p>Les critères : l'actif n'est plus suffisant pour couvrir le passif</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'organe de direction, l'administrateur ou le liquidateur/ la PFSA</p> <p>Le décideur : la cour</p>
Roumanie	A	<p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB ne satisfait pas les exigences réglementaires nationales ou communautaires ; - La banque centrale préjuge que l'EB ne pourrait plus respecter les exigences réglementaires nationales ou communautaires dans les 12 prochains mois <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB doit maintenir les fonds propres à un niveau supérieur de celui exigé par les règlements nationaux ou communautaires ; - Exiger le renforcement de la stratégie, de la procédure et du mécanisme de la gestion des risques, du contrôle interne de l'EB ; - Restreindre les activités, les opérations ou le réseau des activités de l'EB, y compris le retrait de l'accord de la création des filiales étrangères ; - Mettre en œuvre des mesures afin de rétablir le niveau des fonds propres ;

- Exiger la réduction des risques inhérents aux opérations, aux produits et/ou aux systèmes de l'EB ;
- Limiter la rémunération variable, utiliser les bénéfices nets pour renforcer les fonds propres ;
- Mettre en œuvre une surveillance particulière ;
- Restreindre la participation dans le secteur financier ou d'autres secteurs ;
- Préparer un plan de rétablissement, préciser les mesures et le délai d'exécution ;
- Exiger les informations supplémentaires sur le niveau des fonds propres et des liquidités ;
- Exiger les liquidités spéciales, etc.

La supervision spéciale

Les critères : la violation des lois ou des règlements, l'état financier dégradé au cours de l'examen sur place ou sur dossier

Le déclenchement :

L'initiateur : N/A

Le décideur : la banque centrale

Les mesures :

- Superviser l'organe de direction afin de mettre en œuvre des mesures pour remédier aux insuffisances selon les avis émis par la banque centrale ;
- Suspendre l'organe de direction afin de mettre en œuvre des décisions opposées à la pratique prudentielles, aux exigences réglementaires, ou des actes qui pourraient dégrader l'état financier de l'EB ;
- Exiger la mise à jour des stratégies, des procédures et des mécanismes du contrôle interne de l'EB ;
- Restreindre et/ou suspendre temporairement l'engagement sur certaines activités ou opérations ;
- Si l'organe de direction ne suit pas des avis de la banque centrale, la dernière peut proposer de mettre en œuvre des mesures correctives ou mettre en œuvre des sanctions

L'administration spéciale

Les critères :

- Les indicateurs prudentiels et financiers dégradent de manière significative, ce qui pourrait menacer le respect des exigences prudentielles, les actionnaires n'agissent pas ou ne sont pas susceptibles d'agir dans le délai restreint à rétablir l'état financier de l'EB ;
- Il existe des insuffisances sérieuses dans l'administration et/ou la gestion de l'EB, ou l'EB abuse régulièrement des lois ou des règlements ce qui peut menacer les intérêts des déposants ;

	<ul style="list-style-type: none"> - L'EB ne peut pas mettre en œuvre des mesures correctives dans le délai fixé, il est susceptible de menacer le niveau des liquidités et/ou des fonds propres de l'EB ; - Les opérations de l'EB pourraient menacer la stabilité ou le niveau des fonds propres de l'EB, ou l'EB est confronté à une crise des liquidités ce qui pourrait menacer les intérêts des déposants ou d'autres créanciers ; - L'EB ne présente pas un plan de redressement dans le délai fixé ou la banque centrale estime que le plan soumis ne peut pas rétablir l'état financier de l'EB, ou l'EB ne respecte pas le délai pour mettre en œuvre les engagements ; - La déclaration de la banque centrale sur l'indisponibilité des dépôts de l'EB ; - Le niveau des fonds propres est inférieur à 75% de l'exigence minimale ; - L'organe de direction de l'EB demande le déclenchement de l'administration spéciale <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB (une circonstance)</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Révoquer les membres de l'organe de direction, de l'auditeur de l'EB ; - Suspendre le droit de vote des actionnaires dans l'ag des actionnaires, sauf si l'ag est convoqué par l'administrateur spécial ; l'administrateur spécial peut proposer l'ordre du jour approuvé par la banque centrale ; en cas de l'EB coté, seul l'actionnaire ayant au moins 5 % du capital peut introduire le sujet de l'ag des actionnaires ; - Nommer l'administrateur spécial qui exerce le pouvoir de l'organe de direction de l'EB, administrer et gérer l'EB ; - La banque centrale peut restreindre totalement ou partiellement l'engagement sur certains services financiers ; - Les actionnaires ayant la moitié du droit de vote peuvent soumettre les propositions afin de rétablir l'état financier de l'EB, l'administrateur spécial peut les prendre en compte pendant l'élaboration du plan d'action ; - Mettre en œuvre les mesures de rétablissement afin de protéger les intérêts des déposants et réserver la valeur de l'actif de l'EB, remédier aux insuffisances de la gestion de l'EB, collecter les créances, redresser les activités de l'EB, de manière précise, renégocier l'échéance de créances, suspendre la collecte de dépôts, et/ou l'octroi de crédits, restreindre ou redresser les activités non-profitables, y compris la fermeture de succursales, réduire les dépenses, y compris le licenciement de salariés, améliorer la gestion, la stratégie, la procédure et le mécanisme du contrôle interne de l'EB, évaluer le niveau de l'exposition, réduire les risques inhérents aux opérations, aux produits et/ou aux systèmes de l'EB, etc. ; - La banque centrale peut autoriser l'administrateur spécial à mettre en œuvre les mesures, telles que l'augmentation des fonds propres, la
--	--

		<p>dépréciation des fonds propres pour absorber les pertes, la cession des activités, le transfert des dépôts, la fusion avec d'autres EBs, la scission totale ou partielle, l'acquisition de l'actif et la prise en charge de passif par d'autres EBs, etc.</p> <p>Les mesures spéciales Les critères : les critères de l'administration spéciale, ou/et l'état susceptible de menacer la stabilité financière, notamment dans le domaine de la protection de déposants et le maintien de la confiance publique dans le système bancaire Le déclenchement : L'initiateur : N/A Le décideur : la banque centrale Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Transférer totalement ou partiellement l'actif et le passif de l'EB aux autres EBs ou à l'établissement-relais ; - Employer les fonds de garantie des dépôts en tant qu'administrateur délégué et actionnaire, si le droit de vote des actionnaires contrôlant est suspendu
		<p>La réorganisation judiciaire Les critères : l'état de l'insolvabilité de l'EB (l'incapacité de payer les dettes échues, le ratio de solvabilité de l'EB est inférieur à 2%, le retrait d'agrément par la banque centrale après la défaillance de rétablir la viabilité de l'EB dans l'administration spéciale) Le déclenchement : L'initiateur : la banque centrale, l'EB, les créanciers Le décideur : la cour Les mesures : mettre en œuvre le plan de réorganisation judiciaire sous régime commun</p>
	B	<p>La liquidation Les critères : l'état de l'insolvabilité de l'EB (l'incapacité de payer les dettes échues, le ratio de solvabilité de l'EB est inférieur à 2%, le retrait d'agrément par la banque centrale après la défaillance de rétablir la viabilité de l'EB dans l'administration spéciale) Le déclenchement : L'initiateur : la banque centrale, le syndic Le décideur : la cour</p>
Suède	A	<p>L'intervention Les critères : le non-respect des exigences réglementaires ou statutaires ; l'EB ne respecte plus les exigences réglementaires dans les 12</p>

	<p>prochains mois</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la FSA suédoise</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Emettre l'ordre de réduire les risques inhérents dans les opérations de l'EB ; - Restreindre le paiement des dividendes ou des intérêts, ou l'exercice des autres actes qui peuvent augmenter le danger de l'EB ; - Emettre la mise en garde à l'égard de l'EB ; - Exiger les fonds propres ou les liquidités supplémentaires ; - Révoquer et remplacer les membres de l'organe de direction de l'EB ; - Exiger la convocation de l'AGE des actionnaires ou convoquer directement l'AGE des actionnaires ; - Révoquer l'agrément <p>Le soutien public</p> <p>Les critères : l'EB a subi un problème financier grave qui pourrait mettre en danger le bon fonctionnement du système financier</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB/ le Riksgalden (<i>l'initiation d'office</i>)</p> <p>Le décideur : l'État ou l'autorité désignée par l'État</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fournir le soutien des liquidités ; - Partager le coût de la cession privée ; - l'État peut souscrire les titres émis par l'EB ; - l'État peut posséder temporairement l'EB ; - Le soutien peut également être fourni dans la restructuration ou la liquidation de l'EB non-viable
B	<p>La liquidation</p> <p>La liquidation simple</p> <p>Les critères : la révocation de l'agrément</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la FSA suédoise</p>

	<p>Le décideur : La cour</p> <p>La liquidation judiciaire</p> <p>Les critères : l'insolvabilité (le débiteur ne peut pas satisfaire ses engagements échus, l'incapacité n'est pas un état temporaire)</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : le débiteur/ le créancier</p> <p>Le décideur : la cour</p> <p>Les mesures : la FSA désigne l'administrateur autre que celui nommé par la cour, le patrimoine de l'EB est administré par l'administrateur</p>
Royaume-Uni	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères : selon le niveau prudentiel de l'EB, le classement de <i>PIF</i> (<i>proactive intervention framework</i>) s'applique</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la PRA</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Si l'EB s'expose à un risque modeste, l'autorité régulatrice peut exiger d'augmenter la fréquence de rapport, redresser les insuffisances, et se désengager sur certaines activités ; - Si l'EB s'expose au risque matériel, l'autorité régulatrice peut exiger le remplacement des membres de l'organe de direction, limiter la distribution des dividendes, limiter l'expansion du bilan et du niveau de levier et augmenter le niveau des liquidités et des fonds propres ; - Si l'EB s'expose à un risque imminent, l'autorité régulatrice peut mettre en œuvre des mesures proposées dans le plan de rétablissement, telle que la cession des actifs ou des activités, etc. <p>La résolution</p> <p>Les critères :</p> <p>Les conditions générales :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB ne peut pas ou ne pourrait pas satisfaire les conditions d'agrément ; - Après avoir jugé le délai et d'autres circonstances, il n'est pas certain d'assurer que, sans l'emploi du pouvoir de stabilisation, l'EB peut satisfaire les conditions d'agrément <p>L'acquisition par le secteur privé/ l'établissement-relais (par la banque centrale)</p> <p>Condition A: la stabilité du système financier de l'État, le maintien de la confiance publique sur la stabilité du système bancaire, la protection</p>

	<p>de déposants;</p> <p>Condition B : il est nécessaire de protéger l'intérêt public (l'exigence du déclenchement par le Ministère des finances à l'égard de la banque centrale)</p> <p>Le renflouement interne (par la banque centrale) : la stabilité du système financier de l'EB, le maintien de la confiance publique sur la stabilité du système financier, la protection des déposants, la protection de l'actif de clients qui est susceptible d'être affecté</p> <p>La possession publique temporaire (par le Ministère des finances)</p> <p>Condition A : il est nécessaire d'atténuer la menace significative sur la stabilité du système financier de l'État ;</p> <p>Condition B : il est nécessaire de protéger l'intérêt public, le Ministère des finances fournit le soutien afin d'atténuer la menace significative sur la stabilité du système financier de l'état</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale/ la PRA/ le Ministère des finances (la PRA et la FCA sous consultation)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le secteur privé acquiert l'EB ; - Transférer l'actif et le passif ou les titres de l'EB ; - Employer l'établissement-relais ; - Mettre en œuvre le renflouement interne ; - Mettre en œuvre la possession publique temporaire ; - Administrer la partie non-transférée de l'EB
B	<p>La liquidation</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB est incapable ou est susceptible d'être incapable de satisfaire les engagements ; - La liquidation de l'EB est dans l'intérêt public ; - La décision de la liquidation de l'EB est juste et équitable <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la banque centrale/ la PRA/ le secrétaire d'État</p> <p>Le décideur : la cour</p> <p>Les mesures : l'EB peut être mis en <i>administration</i> avant la liquidation</p>

États à la zone EEE		
Liechtenstein	A	<p>Le moratorium</p> <p>Les critères : l'EB n'est pas capable de satisfaire les engagements au jour d'échéance</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB</p> <p>Le décideur : la cour de justice (l'avis de la FMA est consulté)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner le commissaire, la gestion de l'EB est sous la surveillance du commissaire ; - La cour peut prendre des mesures supplémentaires ; - Désigner le <i>trustee</i>, effectuer la réorganisation extrajudiciaire ou chercher le compromis
	B	<p>La liquidation</p> <p>Les critères : si l'EB est surendetté pendant le moratorium ou après l'échéance du moratorium, l'EB ne peut plus satisfaire ses engagements au jour d'échéance ou il ne peut pas réussir une réorganisation extrajudiciaire</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : le commissaire</p> <p>Le décideur : la cour (l'avis de la FMA est exigé)</p> <p>Les mesures : désigner l'administrateur</p>
Islande	A	<p>Les mesures spéciales</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Il est susceptible de ne pas pouvoir respecter les engagements à l'égard des créanciers ou des clients, le retrait de l'agrément est probable ; - L'EB ne peut plus respecter les exigences sur les fonds propres, les mesures mises en œuvre par la FSA ne sont pas susceptibles de limiter la menace ou le risque à l'égard du marché financier ; - Le stade de la mise en œuvre d'un moratorium de paiement, chercher le compromis avec les créanciers, ou déclencher la procédure d'insolvabilité ou déclencher la liquidation <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la FSA islandaise</p> <p>Les mesures :</p>

	<ul style="list-style-type: none"> - Etablir le nouvel établissement ; - Acquérir l'entreprise ou l'actif de l'EB ; - convoquer l'ag des actionnaires ou la réunion des détenteurs des instruments des fonds propres, présenter à la réunion, proposer l'ordre du jour ; - Exercer les pouvoirs dans l'ag des actionnaires, ou dans la réunion des détenteurs des instruments des fonds propres, afin de restreindre le pouvoir de décision de l'organe de direction, révoquer les membres de l'organe de direction, gérer l'EB, céder l'EB ou fusionner avec les autres EBs ; - Restreindre ou prohiber la cession des titres du capital ou de l'actif de l'EB ; - Exiger le déclenchement du moratorium de paiement, chercher le compromis avec les créanciers (sous régime commun du droit de l'insolvabilité) <p>La désignation de l'administrateur spécial Les critères : il est susceptible de ne pas satisfaire les engagements ou les exigences minimum sur les fonds propres Le déclenchement : L'initiateur : les membres de l'organe de direction de l'EB Le décideur : la FSA islandaise Les mesures : la prise du contrôle de l'EB</p>
	<p>La réorganisation Les critères : N/A Le déclenchement : L'initiateur : la FSA Le décideur : la cour Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mettre en œuvre le moratorium - Chercher le compromis avec les créanciers, la cour l'homologue
<p>B</p>	<p>La liquidation Sous régime administratif Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le retrait d'agrément, le refus d'accorder le délai de grâce pour augmenter les fonds propres, ou l'EB n'augmente pas les fonds propres

	<p>dans le délai exigé ;</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'EB ne respecte pas des engagements à l'égard des créanciers au jour de l'échéance, il n'est pas susceptible de rétablir la capacité de paiement à court terme ; etc. <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la FSA islandaise/ les membres de l'organe de direction ou les membres de l'organe de direction provisoire</p> <p>Le décideur : la cour</p> <p>Les mesures : la supervision spéciale de l'entreprise de l'EB</p> <p>Sous régime judiciaire</p> <p>Les critères : l'EB n'est pas capable de satisfaire les engagements échus, et les difficultés ne sont pas de nature temporaire</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la FSA islandaise</p> <p>Le décideur : la cour</p>
Norvège	<p>A</p> <p>Les mesures précoces</p> <p>Etape I</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB est incapable de satisfaire les engagements au jour de l'échéance; - L'EB est incapable de satisfaire les exigences minimum des fonds propres ou d'autres exigences prudentielles ; - Les circonstances pourraient dégrader de manière significative la confiance ; - Les pertes pourraient mettre en danger l'état financier de l'EB <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : les membres de l'organe de direction, les gestionnaires de l'EB, les auditeurs (le devoir de notification)</p> <p>Le décideur : <i>Finanstilsynet</i></p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Consulter les mesures avec l'EB ; - convoquer les réunions sans respecter l'exigence du statut de l'EB ; - Exiger la notification des membres de l'organe de direction de l'EB ; - Etablir les conditions ou la ligne directrice, afin d'assurer l'exercice des activités de manière satisfaisante ; - Exiger la préparation du rapport de l'état financier de l'EB

	<p>Etape II</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La portion substantielle des fonds propres est perdue depuis le dernier rapport annuel, plus de 25 % des fonds propres sont perdus, seul 25% des fonds propre ou moins sont sauvegardés ; - La portion substantielle des créances subordonnées ne peuvent pas être satisfaites <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : l'EB/ le gouvernement (la dépréciation des fonds propres, l'augmentation des fonds propres)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Proposer la dépréciation des fonds propres contre la perte ; - Augmenter le capital à travers l'émission de titres du capital ; - S'il n'y a pas de résolution sur la continuité d'exploitation des activités, l'ag des actionnaires peut voter pour le transfert des activités ; - S'il n'y a pas de résolution sur le transfert des activités, l'EB doit être liquidé <p>L'administration publique</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB est incapable de satisfaire les engagements au jour de l'échéance ; - L'EB est incapable de satisfaire les exigences sur les fonds propres sous ordre du <i>Finanstilsynet</i> ; - L'actif et le revenu de l'EB sont insuffisants pour satisfaire tous les engagements ; - L'EB ne peut pas continuer les opérations de manière satisfaisante <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : le gouvernement</p> <p>Les mesures:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mettre en œuvre le projet pour continuer les opérations sur la base financière satisfaisante ; - Mettre en œuvre la fusion ou transférer les activités ; - Proposer la remise des dettes ; - Liquidier l'entreprise
--	---

	<p>B</p> <p>La liquidation</p> <p>Les critères : dans un délai d'un an, l'EB sous l'administration publique ne pourrait pas reprendre ses activités, ni être fusionnée ou reprise par un ou plusieurs EBs</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'organe de l'administration</p> <p>Le décideur : <i>Finanstilsynet</i> / la cour</p>
Les membres du G20	
<p>Afrique du sud</p> <p>Les propositions en procès de consultation</p>	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères : L'EB ne respecte pas des exigences prudentielles établies par le texte, ou il n'est pas capable de satisfaire ces dites exigences</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB (le devoir de notification)</p> <p>Le décideur : le <i>Registrar</i></p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mettre en œuvre des mesures (pas de précision), exiger la conformité des exigences réglementaires dans le délai fixé ; - Mettre en œuvre des amendes <p>La désignation de l'administrateur</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB pourrait être incapable de rembourser, au moment donné, les dépôts ou d'autres obligations ; - La désignation de l'administrateur est dans l'intérêt public <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : le <i>Registrar</i></p> <p>Le décideur : le Ministre des finances (l'accord des membres de l'organe de direction de l'EB est exigé)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'administrateur prend la gestion de l'EB, sous la supervision du <i>Registrar</i>, l'administrateur contrôle tous les actifs de l'EB ; désigne le commissaire ayant pour mission de contrôler l'administration ; - Maintenir le record comptable, préparer les rapports financiers ; - Convoquer l'ag des actionnaires et d'autres réunions des actionnaires ou sociétaires ; - Céder l'actif de l'EB, afin de satisfaire les engagements et rétablir l'état financier de l'EB ;

	<ul style="list-style-type: none"> - Suspendre ou réduire le droit de créanciers dans l'exigence des intérêts ; ou satisfaire les intérêts d'une manière appropriée (cela doit être décidé par l'administrateur) ; - Résilier l'accord entre l'EB et la contrepartie sur l'octroi des crédits ou l'avancement ; - Convoquer la réunion des créanciers, évaluer l'état du surendettement de l'EB, consulter l'avis des créanciers sur l'impact de la gestion à l'égard de leurs intérêts ; - Négocier avec le créancier individuel afin de chercher un compromis ; - Résilier le contrat de location des biens mobiles ou immobiliers ; résilier le contrat de garantie engagé par l'EB ; les conditions sont exigées
	<p>B</p> <p>La liquidation Les critères : après l'administration spéciale Le déclenchement : L'initiateur : le <i>Registrar</i> Le décideur : la cour Les mesures : désigner le liquidateur ou le liquidateur provisoire nommé par le <i>Registrar</i></p>
<p>États-Unis</p>	<p>A</p> <p>L'intervention précoce Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le non-respect des normes prudentielles (le non-respect des exigences des fonds propres minimum) ; - L'EB exerce les activités de manière non prudentielle ; - Le non-respect des exigences sur la soumission ou l'exécution du plan de rétablissement <p>Le déclenchement : L'initiateur : N/A Le décideur : l'OCC, la FDIC, la FED Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Préparer le plan de rétablissement dans le délai exigé, émettre la directive sur le rétablissement des fonds propres ; - Emettre l'ordre de <i>cease-and-desist</i> ; - La société holding doit fournir la garantie pour exécuter le plan de rétablissement ; - Prohiber l'augmentation de l'actif ou la fusion et l'acquisition, ou l'engagement sur les nouvelles activités ; - Mettre en œuvre une surveillance attentive sur l'état financier de l'EB et sur l'exécution du plan de rétablissement ; - Augmenter les fonds propres ; céder les actions ou d'autres instruments ; céder et acquérir l'ensemble de l'EB ; restreindre les transactions

avec les établissements du même groupe ; restreindre la fixation du taux d'intérêt, l'expansion du bilan ou l'accroissement des activités, exiger la révocation et le remplacement des membres de l'organe de direction ; prohiber l'acceptation des dépôts d'autres établissements ; exiger le contrôle sur la distribution des dividendes au niveau de la société holding, la cession des activités ou de l'entreprise ; restreindre le paiement de la rémunération des membres de l'organe de direction ;

- Restreindre ou prohiber les activités, tels que l'engagement sur la transaction importante, l'octroi des crédits pour la transaction ayant le haut niveau de levier, l'amendement des statuts ou d'autres documents constitutifs de l'EB, le changement de la méthode de comptabilité, le paiement de la rémunération excessive et le paiement des intérêts au niveau supérieur ; prohiber le paiement des créances ordinaires, prendre la décision sur le déclenchement d'une résolution, etc. ;
- Retirer le statut en tant qu'établissement assuré ; etc.

La résolution

Les critères :

- L'actif insuffisant pour satisfaire les engagements ;
- La violation des règlements ou l'engagement dans des pratiques dangereuses cause la dégradation substantielle de l'actif ou du revenu ;
- Les conditions dangereuses ou non solides pour l'exercice des activités ;
- La violation de l'ordre de *cease and desist* ;
- La non-coopération dans l'examen des documents, des records ou assimilés de l'EB ;
- L'incapacité de satisfaire les engagements ; l'EB est susceptible d'être incapable de satisfaire les engagements, ou de satisfaire la demande de paiement au cours de l'activité ;
- La perte qui absorbe ou est susceptible d'absorber tous ou presque tous les fonds propres, l'état financier de l'EB ne peut pas être rétabli sans employer le soutien financier fédéral ;
- La violation des textes ou des pratiques prudentielles qui est susceptible de causer l'insolvabilité ou la dégradation substantielle de l'actif, affaiblir l'état de l'EB, ou menacer significativement les intérêts des déposants ou des fonds de garantie des dépôts ;
- L'EB dispose d'un niveau insuffisant de fonds propres, il ne peut pas être rétabli ou il ne respecte pas des exigences sur la capitalisation, il ne soumet pas un plan de rétablissement dans le délai exigé, ou il n'exécute pas le plan de rétablissement ; etc.

	<p>Le déclenchement :</p> <p>L’initiateur : l’OCC, la FDIC, le régulateur étatique</p> <p>Le décideur : la FDIC</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Recapitaliser l’EB (le programme spécial) ; - Mettre en œuvre la fusion et l’acquisition ; - Séparer l’actif ; - Employer l’établissement-relais ; - Le coût de la séparation de l’actif et de l’acquisition privée peut être partagé par la FDIC ; - Liquider l’EB
Canada	<p>A</p> <p>L’intervention précoce</p> <p>Les critères : l’EB s’engage ou pourrait s’engager aux pratiques non prudentielles ou aux actes non prudentiels au cours de l’activité (l’EB ne satisfait pas ses engagements, ou ne pourrait pas satisfaire ses engagements dus et exigibles, l’actif de l’EB n’est pas suffisant pour protéger les déposants et les créanciers, l’actif sur le livre comptable ou sous l’administration n’est pas justement évalué, le niveau des fonds propres est dégradé jusqu’au point où l’intérêt des déposants ou des créanciers pourrait être menacé, l’EB ne respecte pas l’ordre de l’autorité régulatrice, le statut en tant que membre des fonds de garantie des dépôts est retiré, l’ouverture de la procédure d’insolvabilité au niveau de la société holding, etc.)</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L’initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : le <i>Superintendent</i>/ la cour (l’émission de l’ordre d’exécution)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Etablir l’accord prudentiel ; - Suspendre certains actes, ou engager certains actes pour rétablir l’état financier de l’EB ; - Déqualifier ou révoquer les membres de l’organe de direction ; - Etablir un contrôle sur l’actif (l’administration) de l’EB ou sur l’EB (l’accord du Ministre des finances) ; - Etablir un contrôle sur l’acquisition, le transfert des créances, l’acquisition, l’achat, ou l’échanger des titres, la cession ou le transfert des réserves, l’accès aux réserves, etc. ; - Gérer les activités de l’EB sous régime commun

	<p>La résolution</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'EB ne peut pas ou ne pourrait pas être viable ; - la viabilité de l'EB ne peut pas être rétabli ou redressé par le <i>Superintendent</i> sous le régime de l'intervention précoce (l'EB dépend largement de prêt, de garantie ou d'autres soutiens financiers pour assurer les opérations, l'EB ne dispose plus de la confiance des déposants et du grand public, les fonds propres peuvent ou pourraient être déficients, l'EB ne peut pas ou ne pourrait pas satisfaire les engagements dus et exigibles) <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : le <i>Superintendent</i> (le devoir de rapport), la CDIC (la demande), le Ministre des finances (la recommandation)</p> <p>Le décideur : le gouverneur en conseil</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Transférer les actions et les créances subordonnées à la CDIC ; - Désigner la CDIC en tant que <i>receiver</i> (contrôler l'actif de l'EC, céder l'actif de l'EB, prendre en charge les engagements de l'EB, gérer les activités de l'EB, etc.) - Céder les actions ou les créances subordonnées, fusionner l'EB, redresser les activités de l'EB ; - Céder l'actif par la CDIC ou prendre en charge les engagements par d'autres EBs ; - Le Ministre des finances peut établir l'établissement-relais, afin de prendre en charge les dépôts de l'EB, la CDIC peut partager le coût de traitement
	<p>B</p> <p>La liquidation</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'actif de l'EB est sous contrôle du <i>Superintendent</i>, ou l'eb est sous contrôle du <i>Superintendent</i> ; - La transaction ou les séries de transactions ne peuvent pas être terminées dans le délai fixé par le texte <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : le <i>Superintendent</i> (la demande)/ le Procureur Général du Canada, la CDIC (en tant que créancier)</p> <p>Le décideur : la cour</p>
Mexique	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La détection des irrégularités ou des violations des lois ou des règlements par le comité d'audit de l'EB au cours du déroulement des

	<p>activités</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dans le délai d'un mois, le ratio des fonds propres dégrade jusqu'au niveau égal ou inférieur à celui exigé par le texte ; les circonstances du retrait d'agrément existent ; il existe les circonstances de la défaillance ; les irrégularités de l'EB peuvent affecter la stabilité et la solvabilité de l'EB et mettre en danger les intérêts publics ou les intérêts des créanciers de l'EB <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'organe de direction/ N/A</p> <p>Le décideur : l'autorité régulatrice (réviser le programme soumis)/ l'autorité régulatrice (mettre en œuvre des mesures)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Soumettre le programme de correction d'autonomie ; les irrégularités ou les violations sont susceptibles d'être sanctionnées par l'autorité régulatrice, cependant, la sanction ne peut pas être mise en place au cours de l'exécution du plan ; - Mettre en œuvre les mesures correctives selon l'état financier de l'EB (notifier le classement de l'état financier de l'EB, exiger la soumission du rapport sur l'évaluation de l'état financier de l'EB et sur les mesures susceptibles d'être appliquées pour satisfaire l'exigence statutaire, soumettre le plan de redressement des activités afin d'améliorer l'efficacité des opérations, diminuer les dépenses, augmenter le profit, contrôler le niveau des risques ; suspendre partiellement ou en totalité le paiement des dividendes ; suspendre le programme de rachat des actions ; suspendre ou annuler partiellement ou en totalité le paiement des intérêts ; convertir les dettes aux titres du capital ; suspendre le paiement des rémunérations variables ; restreindre l'augmentation des salaires ; restreindre l'octroi des prêts aux personnes liées à l'EB ; restreindre les opérations qui peuvent menacer l'état financier de l'EB ; remplacer les membres de l'organe de direction, ou l'auditeur externe, etc.) <p>La désignation de l'administrateur provisoire</p> <p>Les critères : le mécanisme de garantie des dépôts émet le soutien financier à l'égard de l'EB</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : l'autorité régulatrice</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le mécanisme de garantie des dépôts désigne l'administrateur provisoire ; - L'administrateur provisoire peut exercer les pouvoirs en tant qu'organe de direction, AG des actionnaires, dans certaines circonstances, le mécanisme de garantie des dépôts peut exercer les pouvoirs ; - Elaborer et soumettre le projet de financement, afin de satisfaire les objets de l'administration provisoire ;
--	--

	<ul style="list-style-type: none"> - Soumettre le rapport sur l'administration provisoire, l'état financier de l'EB et proposer les mesures de résolution ; - Autoriser la fourniture de garantie ; - Suspendre les opérations qui peuvent mettre en danger la stabilité de la solvabilité ou des liquidités de l'EB ; - Licencier les salariés ; - Fermer les succursales ou les agences ; - Mettre en œuvre des autres mesures pour redresser les irrégularités <p>La résolution</p> <p>Les critères : l'EB ayant subi un problème de solvabilité ou de liquidité qui pourrait affecter la viabilité financière ; l'emploi du redressement peut protéger l'intérêt public, la stabilité du système financier et l'opération du système de paiement</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : le Comité de Stabilité Bancaire (la détermination de l'importance systémique)/ le mécanisme de garantie des dépôts (les mesures de résolution)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Améliorer l'état financier de l'EB ; - Satisfaire les dépôts assurés, transférer l'actif et le passif de l'EB ; - Employer l'établissement-relais contrôlé par le <i>trust</i> ; le mécanisme de garantie des dépôts peut exercer les pouvoirs associés au <i>trust</i> et convoquer l'AGE des actionnaires, afin de délibérer le projet de résolution ; l'AGE des actionnaires doit approuver le projet, le cas échéant, désigner l'administrateur provisoire ; - Recapitaliser l'EB ; - Le mécanisme de garantie des dépôts peut souscrire les actions de l'EB et désigner l'administrateur provisoire, la possession publique est temporaire ; le mécanisme de garantie des dépôts peut octroyer les prêts à l'égard de l'EB
B	<p>La liquidation administrative</p> <p>Les critères : l'EB ayant subi un problème de solvabilité ou de liquidité qui pourrait affecter la viabilité financière; le retrait d'agrément</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : l'autorité régulatrice</p> <p>Les mesures :</p>

	<ul style="list-style-type: none"> - Désigner le mécanisme de garanties des dépôts en tant que liquidateur ; - Transférer la fonction de paiement à d'autre EB ; - Transférer l'actif et le passif à l'EB qualifié, y compris l'établissement-relais ; le contrôle de la concurrence est exigé <p>La liquidation judiciaire</p> <p>Les critères : le retrait d'agrément ; le niveau de l'actif est insuffisant pour couvrir le passif</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : le mécanisme de garantie des dépôts (l'avis de l'accord sur la liquidation)</p> <p>Le décideur : la cour</p> <p>Les mesures : le mécanisme de garantie des dépôts en tant que liquidateur</p>
<p>Brésil</p>	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'exposition aux risques en excluant le niveau des fonds propres ou assimilés; - L'exposition aux risques incompatibles avec la gestion et le contrôle interne de l'EB ; - La dégradation ou la dégradation potentielle de l'état financier de l'EB, bien que les règlements prudentiels soient respectés ; - Le non-respect des restrictions opérationnelles ; - L'insuffisance du contrôle interne ; - L'incompatibilité entre la structure et les opérations de l'EB au regard de l'objet et la promesse établie au plan des activités ; - L'insuffisance des informations pour évaluer l'état financier ou les risques inhérents à l'EB ; - D'autres états susceptibles de mettre en danger la stabilité et le fonctionnement de l'EB et du système financier national <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mettre en œuvre le contrôle supplémentaire et améliorer la procédure opérationnelle ; - Réduire le niveau d'exposition ; - Exiger les fonds propres supplémentaires ; - Etablir les restrictions opérationnelles ; - Rétablir le niveau des liquidités ;

- Administrer le régime de cogestion ;
- Restreindre ou suspendre l'augmentation de la rémunération, le paiement de la rémunération variable à l'égard des membres de l'organe de direction, la distribution des profits ou des surplus au niveau supérieur à celui exigé par le texte ;
- Restreindre ou suspendre les opérations, les transactions financières spéciales, l'expansion des nouvelles activités ou des succursales, l'investissement aux autres entités financières ou non financières ;
- Transférer les actifs, etc.

L'administration spéciale temporaire

Les critères :

- la répétition des pratiques des activités contre la politique économique et financière ;
- l'existence des engagements non couverts;
- le non-respect des règles sur le compte de réserve à la banque centrale;
- la gestion négligée ou frauduleuse par les membres de l'organe de direction;
- la perte aboutie de la gestion qui met en danger les créanciers de l'EB, la violation régulière des règlements prudentiels, etc.

Le déclenchement :

L'initiateur : N/A

Le décideur : la banque centrale

Les mesures :

- Révoquer les membres de l'organe de direction, désigner le conseil des directeurs ;
- Le conseil des directeurs convoque l'ag des actionnaires ;
- La banque centrale contrôle la cession de l'actif ou d'autres actes en dehors du régime de pouvoir de l'organe de direction ;
- La banque centrale peut fournir le soutien financier, les garanties sont exigées ;
- La fusion et l'acquisition ou le transfert du contrôle de l'EB;
- l'État exproprie les actions de l'EB ;
- L'ouverture de la liquidation extrajudiciaire

L'intervention

Les critères :

- La perte aboutie de la gestion met en danger les créanciers de l'EB;

	<ul style="list-style-type: none"> - La violation régulière des règlements prudentiels ; - Les conditions pour mettre en œuvre une liquidation extrajudiciaire sont insuffisantes <p>Le déclenchement : L’initiateur : l’EB/ la banque centrale Le décideur : la banque centrale Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner l’administrateur d’intervention ; - Céder l’actif ou révoquer les personnels (l’accord de la banque centrale est exigé) ; - Examiner l’état de l’EB et soumettre le rapport à la banque centrale, proposer les mesures susceptibles d’être appliquées
B	<p>La liquidation extrajudiciaire</p> <p>Les critères :</p> <p>Par la banque centrale</p> <ul style="list-style-type: none"> - l’état financier et économique de l’EB est en danger, certains engagements ne sont pas satisfaits ; - la gestion abuse, de manière grave, les règlements et les normes prudentielles ; - la perte de l’EB met en danger les intérêts de créanciers sans garantie et crée le risque extraordinaire; - après le retrait d’agrément, l’EB n’est pas en liquidation ou la gestion de la liquidation pourrait aggraver la perte des créanciers <p>Par les membres de l’organe de direction (sous le statut de l’EB) Par l’administrateur d’intervention (les raisons sont exigées)</p> <p>Le déclenchement : L’initiateur : la banque centrale/ les membres de l’organe de direction de l’EB/ l’administrateur d’intervention Le décideur : la banque centrale Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner le liquidateur ; - Aliéner les biens de l’EB ; - Compenser les engagements ; - Le tiers prend en charge l’actif ; - Réorganiser l’entreprise, afin de continuer les activités <p>La liquidation judiciaire</p>

	<p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le niveau de l'actif ne permet pas de couvrir au moins la moitié des engagements n'ayant pas de garantie ; - La complexité des activités, ou la gravité des violations des règlements exige l'ouverture de la liquidation judiciaire <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : le liquidateur sous la liquidation extrajudiciaire, l'administrateur sous l'intervention (sous contrôle de la banque centrale)</p> <p>Le décideur : la cour</p>
Argentine	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le non-respect des exigences réglementaires ; - l'état de liquidité ou l'état de solvabilité est menacé ; - l'insuffisance de la réserve minimum; - la violation régulière des normes techniques <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Expliquer le non-respect des exigences réglementaires ; - Préparer le plan de rétablissement ; - Prohiber ou restreindre la distribution des profits ; - Si l'EB refuse de soumettre, d'exécuter ou de respecter le plan de rétablissement, la banque centrale peut retirer l'agrément <p>La restructuration</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - selon la demande de l'organe de direction de l'EB ; - la dissolution selon le Code du commerce ou d'autres textes ; - la solvabilité ou le niveau de liquidité de l'EB ne peut pas être rétabli par le plan de rétablissement ; - la protection de l'intérêt des déposants avant le retrait d'agrément, etc. <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p>

	<p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Recapitaliser l'EB ; - Séparer l'actif ; - L'acquisition par le tiers ; <p>Mettre en œuvre l'intervention judiciaire (l'administration), la banque centrale propose l'administrateur, la cour le désigne</p>
	<p>B</p> <p>La liquidation judiciaire</p> <p>Avant l'insolvabilité</p> <p>Les critères : le retrait d'agrément</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB (le contrôle de la banque centrale est exigé)</p> <p>Le décideur : la cour</p> <p>Les mesures : désigner le liquidateur</p> <p>Après l'insolvabilité</p> <p>Les critères : le retrait d'agrément, l'état de l'insolvabilité</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB/ le liquidateur sous liquidation judiciaire</p> <p>Le décideur : la cour</p>
<p>Chine</p>	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB ne respecte pas des normes prudentielles au niveau duquel, la stabilité de l'EB est menacée, l'intérêt des déposants ou d'autres investisseurs est en danger ; - L'EB ne rétablit pas son état prudentiel dans un délai exigé <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : le CBRC</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Emettre l'avis réglementaire concernant la gestion des fonds propres, les mesures provisoires de rétablissement et fixer le délai

	<p>d'exécution ;</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger la préparation du projet de rétablissement et fixer le délai d'exécution ; - Exiger la mise en œuvre des mesures afin de réduire les risques ; - Exiger l'augmentation de la fréquence de l'examen sur le niveau des fonds propres et des liquidités ; - Suspendre l'engagement sur certaines activités ; - Prohiber l'engagement sur les nouvelles activités ou l'établissement des nouvelles succursales ; - Restreindre l'investissement aux titres du capital et le rachat des instruments des fonds propres, exiger le contrôle sur l'expansion du bilan sur l'actif risqué ; - Restreindre la distribution des dividendes ou d'autres profits, la cession de l'actif ; - Céder de manière forcée des actions de l'actionnaire majoritaire, ou restreindre l'exercice des droits des actionnaires ; - Révoquer les membres de l'organe de direction, ou restreindre l'exercice des pouvoirs ; - Restreindre la rémunération variable à l'égard des membres de l'organe de direction ; - Réduire l'actif ayant un haut niveau de risque, prohiber l'engagement sur les activités risquées ; - Augmenter les fonds propres de base ; - Contrôler l'augmentation de l'actif dans ou hors du bilan ; réduire le montant de l'actif dans ou hors du bilan ; - Contrôler le passage des liquidités intragroupe ; - Mettre en œuvre les sanctions pécuniaires <p>L'administration spéciale</p> <p>Les critères : l'EB fait face aux risques ou pourrait faire face aux risques qui mettent en danger les intérêts des déposants</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : les fonds de garantie des dépôts</p> <p>Le décideur : le CBRC (la PBOC)/ les fonds de garantie des dépôts en tant qu'administrateur</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mettre en œuvre la fusion et l'acquisition ; - Séparer l'actif ; - Employer le mécanisme de gestion de l'actif ; - Retirer l'agrément de l'EB ; - Les fonds de garantie des dépôts peuvent partager le coût de traitement
--	--

	<p>Le redressement judiciaire Les critères : le débiteur ne peut pas satisfaire ses engagements échus, en même temps, l'actif total est inférieur à l'engagement dû, ou le débiteur est incapable de satisfaire ses engagements Le déclenchement : L'initiateur : le CBRC Le décideur : la cour Les mesures : chercher le compromis, mettre en œuvre le plan de redressement</p>
	<p>B</p> <p>La liquidation Sous régime administratif Les critères : le retrait d'agrément Le déclenchement : L'initiateur : les fonds de garantie des dépôts Le décideur : le CBRC/ les fonds de garantie des dépôts en tant que <i>receiver</i></p> <p>Sous régime judiciaire Les critères : le débiteur ne peut pas satisfaire ses engagements échus, en même temps, l'actif total est inférieur à l'engagement dû, ou le débiteur est incapable de satisfaire ses engagements Le déclenchement : L'initiateur : le CBRC Le décideur : la cour</p>
<p>(Hong-Kong)</p> <p>La proposition en procès de consultation</p>	<p>A</p> <p>L'intervention précoce Les critères : le non-respect des exigences des liquidités ou des fonds propres Le déclenchement : L'initiateur : N/A Le décideur : la MA Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger la mise en œuvre des mesures afin de se conformer aux exigences réglementaires ; - Mettre en responsabilité des membres de l'organe de direction ou des gestionnaires de l'EB en cas de non respecter desdites exigences, etc.

	<p>La résolution</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le non-respect des exigences réglementaires, des conditions d'agrément, etc. ; - l'engagement sur les activités qui peuvent menacer l'intérêt des déposants, ou d'autres créanciers, etc. ; - l'EB est susceptible de ne pas pouvoir satisfaire ses engagements ; - l'EB est insolvable ou est susceptible de suspendre le paiement; - les conditions pour retirer l'agrément sont satisfaites ; - la prise en compte de l'intérêt public <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB (le devoir d'information)/la MA, le Secrétaire Financier, la personne contre la décision de MA</p> <p>Le décideur : la MA (la consultation de Secrétaire Financier est exigée)/ le <i>Chief Executive in Council</i> (l'avis du Comité conseil bancaire, le Comité conseil des sociétés d'établissement de dépôts)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger la mise en œuvre des mesures à l'égard de l'EB, telle que la restriction des activités bancaires, y compris la collection des dépôts, l'émission des cartes bancaires, etc. ; - Emettre l'ordre à l'égard de l'EB ; dans lequel, la gestion des activités et des actifs doit être effectuée selon le conseil du conseiller, le dernier est désigné par la MA, sous la condition que la liquidation ne soit pas déclenchée ; - Emettre l'ordre à l'égard de l'EB ; dans lequel, les activités et l'actif de l'EB sont gérés par le manager, ce dernier est désigné par la MA, sous la condition que la liquidation ne soit pas déclenchée (les pouvoirs du manager : contrôler l'actif de l'EB, acquérir l'actif, céder les activités ou l'actif de l'EB ; augmenter les fonds propres, émettre les instruments de créances, offrir la garantie, exercer le droit de vote, modifier les contrats, licencier ou embaucher les salariés, réaliser l'actif, satisfaire le paiement, gérer les activités, chercher le compromis, etc.) ; - Exiger la soumission des informations sur la gestion ; - Révoquer et remplacer les membres de l'organe de direction ; - Convoquer l'ag des actionnaires et délibérer sous le contrôle du manager, le manager doit se présenter à la réunion ; dans l'ag des actionnaires, la résolution soutenue par les actionnaires ou la MA peut être révoquée par le manager ; dans la réunion de l'organe de direction, la résolution soutenue par les membres de l'organe de direction ou la MA peut être révoquée par le manager ; convoquer la réunion des actionnaires, des membres de l'organe de direction ou des créanciers de l'EB ;
--	--

	<ul style="list-style-type: none"> - Soumettre le rapport au <i>Chief Executive in Council</i> ; - Le <i>Chief executive in Council</i> peut confirmer, modifier, révoquer l'ordre émis par la MA et exiger du Secrétaire Financier qu'il initie la liquidation de l'EB <p>B</p> <p>La liquidation</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Les critères énumérés à la Section 177 de l'Ordonnance de la société (Cap 32), telles que l'incapacité de satisfaire les engagements, la liquidation est juste et équitable selon l'avis de cour, etc. ; - La considération de l'intérêt public <p>(le retrait d'agrément est procédé après l'insolvabilité)</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : le Secrétaire Financier/ la personne autre que le Secrétaire Financier (la MA doit être informée)</p> <p>Le décideur : la Cour de Première Instance</p>
(Taipei chinois)	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La violation des dispositions législatives ou réglementaires ou du statut de l'EB ; - La menace sur la solidité du système financier <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : le FSC</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Corriger ou améliorer l'état de l'EB dans le délai fixé; - Révoquer les résolutions adoptées dans les réunions statutaires de l'EB ; - Suspendre partiellement les activités de l'EB ; - Exiger le licenciement des gestionnaires ou des salariés ; - Révoquer ou suspendre d'office des membres de l'organe de direction pour une période fixée <p>Le conservatorship</p> <p>Les critères : l'EB ne dispose pas du niveau approprié de fonds propres</p> <p>Le déclenchement :</p>

	<p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : le FSC</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Prohiber la distribution des profits ou le rachat des actions si les fonds propres sont insuffisants ou seraient insuffisants à cause desdites actions ; - Prohiber le paiement aux responsables de l'EB en dehors de la rémunération approuvée par le FSC ; - Exiger la préparation et l'exécution du plan de restructuration des fonds propres ou d'autres projets, afin d'améliorer l'état financier de l'EB ; - Restreindre l'acquisition de l'actif ayant un haut niveau de risques ; - Révoquer les membres de l'organe de direction de l'EB ; - Exiger la mise en œuvre d'un contrôle sur l'acquisition et la cession de l'actif spécial, exiger la cession de l'actif spécial ; - Restreindre ou prohiber l'octroi des crédits ou l'engagement sur les transactions avec les parties liées ; - Restreindre le placement ou d'autres activités, suspendre l'établissement des succursales ou l'engagement sur les nouvelles activités ; - Restreindre le niveau de taux d'intérêt sur les dépôts ; - Exiger la réduction de la rémunération des membres de l'organe de direction ; - Désigner le <i>conservator</i> pour la gestion de l'EB (prendre en charge les activités, l'actif et le passif de l'EB ; améliorer les politiques de l'opération, rétablir l'état financier, surtout le ratio des fonds propres, assurer le droit des créanciers, contrôler l'actif, les certificats et les contrats, etc., établir un niveau approprié de réserve contre la perte, gérer le compte et préparer le rapport financier, acquérir et céder l'actif, réviser le placement et gérer le passif, demander le remplacement des gestionnaires, siéger à la réunion de l'organe de direction, de l'ag des actionnaires, etc., examiner les comptes, les livres de l'EB, et renforcer le contrôle interne, etc.) ; - Restructurer le capital ; - Mettre en œuvre la fusion et l'acquisition avec d'autres EBs <p>Le receivership</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB ayant le niveau inapproprié de fonds propres, aux vues des conditions requises, de manière sérieuse ; - L'EB est incapable de satisfaire les engagements échus ; - La dégradation de l'état financier de l'EB pourrait mettre en danger les intérêts des déposants ; - La perte est supérieure à un tiers des fonds propres de l'EB
--	--

	<p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB (le devoir d'information sur la perte)</p> <p>Le décideur : le FSC</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner le <i>receiver</i> ; - Restreindre l'exercice du droit sur l'actif de l'EB, restreindre la mobilité des responsables de l'EB ; - Transférer la gestion, le droit de cession sur l'actif et toutes les informations relatives aux activités de l'EB au <i>receiver</i> ; - Déléguer la gestion de l'EB à un autre EB ou aux fonds de garantie des dépôts (le CDIC) ; - Restructurer le capital ; - Céder les activités, l'actif et le passif ; - Mettre en œuvre la fusion et l'acquisition avec les autres EBs ; - Rétablir le niveau des fonds propres dans le délai de trois mois
B	<p>La liquidation</p> <p>Avant l'insolvabilité</p> <p>Les critères : le retrait d'agrément</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : le créancier, les actionnaires, le liquidateur ou la cour <i>d'office</i></p> <p>Le décideur : la cour</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Convoquer l'ag des créanciers ; - Désigner l'<i>inspector</i> de la liquidation ; - Déprécier proportionnellement les créances sans toucher au droit des créanciers ayant la garantie ; - Chercher le compromis avec les créanciers ; - Préserver la valeur de patrimoine de l'EB ; prohiber le transfert des actions nominatives, etc. <p>Après l'insolvabilité</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB est incapable de satisfaire les engagements (la cessation des paiements est réputée être incapable de satisfaire les engagements) ; - La liquidation avant l'insolvabilité est manifestement impossible

	<p>Le déclenchement : L'initiateur : l'EB/ les créanciers/ la cour d'<i>office</i> Le décideur : la cour (l'avis du FSC est exigé)</p>
Japon	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Assurer la gestion solide et appropriée des activités et de l'actif de l'EB ou de ses filiales ; - Le niveau inapproprié des fonds propres <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : le Premier Ministre/ le bureau de cabinet, le Ministère des finances (sur l'EB consolidé)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger de l'EB qu'il soumette un plan d'amélioration, qui contient des mesures de renforcement des fonds propres, afin d'assurer la stabilité de la gestion de l'EB ; - Aux vues des problèmes, exiger la modification du plan d'amélioration et mettre en œuvre le plan dans le délai fixé ; - Prohiber ou restreindre la distribution des dividendes ou des profits ; - Réduire l'actif risqué ou contrôler l'augmentation de l'actif ; - Prohiber ou restreindre la collecte des dépôts dans des conditions moindres de celles du marché ; - Restreindre les activités de certaines agences ; - Suspendre ou restreindre l'engagement sur certaines activités, ou prohiber l'engagement sur les nouvelles activités ; - Redresser les activités ; etc. <p>La résolution</p> <p>Les critères : la défaillance de l'EB, l'EB ayant les fonds propres insuffisants</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : le Premier Ministre (l'avis du FCRC (<i>le Financial Crisis Response Council</i>) est exigé pour la décision sur l'importance de l'EB)</p> <p>Les mesures :</p> <p>Le régime ordinaire – la garantie limite (l'EB n'a pas une importance systémique)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Rembourser les dépôts ;

	<ul style="list-style-type: none"> - Séparer l'actif ; - Employer l'établissement-relais <p>Sous régime exceptionnel – la garantie complète (l'EB dispose d'une importance systémique)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Séparer l'actif, le DICJ prend en charge l'actif et le passif de l'EB ; - Le DICJ peut acquérir les actions de l'EB et posséder temporairement l'EB ; - Renforcer les fonds propres (l'EB doit être solvable) ; - Le soutien public est accordé à la circonstance exceptionnelle <p>La résolution spéciale</p> <p>Les critères :</p> <p>Type I :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le marché bancaire ou d'autres marchés du système financier du Japon pourraient être perturbés de manière significative ; - L'EB est solvable <p>Type II :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le marché financier et le système financier font face à un risque de perturbation sérieuse ; - L'EB est insolvable ou est susceptible d'être insolvable, ou l'EB est défaillant ou pourrait être défaillant <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : le Premier Ministre (l'avis de FCRC est exigé)</p> <p>Les mesures :</p> <p>Type I :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mettre en œuvre la surveillance spéciale ; - Exiger la réduction des volumes de transactions dans les marchés ; - Fournir le soutien des liquidités ; - Renforcer le capital, le cas échéant ; - Transférer les activités ; - Céder l'actif ; - Emettre les actions en préférence ; - Redresser les activités, etc.
--	--

	<p>Type II :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mettre en œuvre la surveillance spéciale ; - Mettre en œuvre l'administration spéciale, le DICJ administre les activités et l'actif de l'EB ; - Transférer l'actif et le passif ayant une importance systémique à l'acquéreur ou l'établissement-relais ; satisfaire les engagements ayant une importance systémique ; - Le DICJ ou les fonds de résolution fournit le soutien financier ; - Mettre en œuvre le renflouement interne sous régime contractuel <hr/> <p>La réhabilitation civile</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Il existe un risque que l'EB ne puisse pas satisfaire les engagements au jour de l'échéance, ou les engagements sont supérieurs à l'actif ; - L'EB est incapable de satisfaire les engagements échus sans menacer de manière significative la continuité des activités <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB, la FSA</p> <p>Le décideur : la cour (l'avis du Premier Ministre est exigé)</p> <p>Les critères du refus : l'EB est insusceptible de préparer un plan de réhabilitation ; le plan est insusceptible d'être approuvé par les créanciers ; le plan est insusceptible d'être homologué par la cour</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mettre en œuvre le plan de réhabilitation approuvé par les créanciers chirographaires (le DICJ subroge les droits de créanciers) ; <p><i>La résolution de l'EB sans une importance systémique fait part du régime de la réhabilitation civile</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner le contrôleur sur la gestion de l'EB ; - Désigner le DICJ en tant qu'administrateur financier <p>La réorganisation</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Il existe un risque que l'EB est insusceptible de satisfaire les engagements au jour de l'échéance, ou les engagements sont supérieurs à l'actif ; - L'EB est incapable de satisfaire les engagements échus sans menacer de manière significative la continuité des activités <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB, les créanciers, les actionnaires, la FSA</p>
--	---

	<p>Le décideur : la cour (l'avis du Premier Ministre est exigé)</p> <p>Les critères du refus : l'EB n'est pas capable de préparer un plan de réorganisation ; il est vraisemblable que le plan ne soit pas approuvé par les créanciers ni homologué par la cour</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner l'administrateur provisoire et le <i>trustee</i> ; - Prohiber le paiement à l'égard des créanciers ayant la garantie ; - Le <i>trustee</i> prépare le plan de réorganisation sur lequel les créanciers ayant des divers intérêts vont délibérer
	<p>B</p> <p>La liquidation</p> <p>Sous régime administratif</p> <p>Les critères : le retrait d'agrément</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : les intéressées, le Premier Ministre, la cour <i>d'office</i></p> <p>Le décideur : la cour</p> <p>Les mesures : désigner le liquidateur</p> <p>Sous régime judiciaire</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB est incapable de satisfaire les engagements échus à cause de l'incapacité de paiement ; - Les engagements sont supérieurs à l'actif <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB, les créanciers, la FSA</p> <p>Le décideur : la cour (l'avis du Premier Ministre est exigé)</p>
Corée du sud	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères : l'état financier de l'EB devient inférieur à celui exigé, tels que le ratio des fonds propres ne respecte pas des exigences, ou l'état financier ne pourrait pas respecter des exigences à cause du scandale financier ou des prêts non-performants</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la FSC (la Commission de Services Financières)</p> <p>Les mesures :</p>

- Emettre l'avertissement à l'égard de l'EB, réduire la rémunération des membres de l'organe de direction et des salariés ;
- Restructurer le capital, céder l'actif et réorganiser l'EB ;
- Prohiber l'acquisition de l'actif ayant un haut niveau de risques ;
- Suspendre les pouvoirs des membres de l'organe de direction, désigner le contrôleur de gestion, convoquer l'ag des actionnaires visant à révoquer les membres de l'organe de direction ;
- Suspendre les activités ;
- Mettre en œuvre la fusion et l'acquisition ;
- Transférer les activités ou les contrats relatifs aux transactions financières ;
- Mettre en œuvre le plan de rétablissement afin d'empêcher l'insolvabilité, etc.

La résolution

Les critères :

- L'EB est insolvable ;
- L'état financier de l'EB est dégradé, l'intérêt des déposants est susceptible d'être menacé ;
- Le retrait continu des dépôts déstabilise la structure financière de l'EB, l'EB est susceptible d'être incapable de continuer les activités ;
- Le passif est supérieur à l'actif ;
- Le non-respect des dispositions législatives ou réglementaires, l'intérêt des déposants est menacé, la perturbation des activités bancaires, la cessation des paiements causée par l'état financier instable

Le déclenchement :

L'initiateur : la KDIC (dans certaines circonstances)

Le décideur : la FSC

Les mesures :

- Suspendre ou transférer les activités ;
- Transférer l'actif ;
- Désigner le contrôleur (la gestion et la cession de l'actif et du passif, la cession des activités sous pouvoir des membres de l'organe de direction) ; si l'EB est soumis à la KDIC, le contrôleur doit être membre de l'organe de direction ou salarié de la KDIC ;
- Mettre en œuvre la fusion et l'acquisition ;
- Employer l'établissement-relais ;
- Absorber la perte ;

		<ul style="list-style-type: none"> - La KDIC peut fournir le soutien financier, mettre en œuvre les mesures, telles que l'amélioration de la structure de l'EB, la prise en charge du passif de l'EB, la fusion et l'acquisition de l'entreprise, la prise en charge des activités, ou le transfert des contrats aux tiers, etc. - Fournir le soutien public sous la forme d'une possession public temporaire, le décret présidentiel est exigé ; - Retirer l'agrément
	B	<p>La liquidation</p> <p>Type I : Les critères : après le retrait d'agrément Le déclenchement : L'initiateur : la FSC Le décideur : la cour Les mesures : désigner le liquidateur, la FSC propose le candidat</p> <p>Type II : Les critères : l'incapacité de satisfaire les engagements échus (la cessation des paiements peut être réputée être incapable de satisfaire les engagements au jour de l'échéance) Le déclenchement : L'initiateur : la FSC (le gouverneur de FSS et la KDIC peuvent proposer le déclenchement de la procédure) Le décideur : la cour Les mesures : désigner le <i>trustee</i>, la FSC propose le candidat</p>
Inde	A	<p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dans l'intérêt public, ou dans l'intérêt de la politique bancaire ; - La prévention de l'exercice des activités dans le cas où l'intérêt des déposants ou de l'EB est menacé ; - L'assurance de la gestion de l'EB <p>Le déclenchement : L'initiateur : N/A Le décideur : la banque centrale Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Emettre l'ordre ;

- Exiger la convocation de la réunion des membres de l'organe de direction afin de redresser l'état de l'eb ; exiger des membres de l'organe de direction qu'ils consultent la banque centrale sur l'état de l'EB ;
- La banque centrale siège dans la réunion de l'EB, exprime son avis ;
- Désigner l'agent de la banque centrale afin d'observer les activités de l'EB ;
- Exiger le changement de management dans le délai fixé ;
- Mettre en œuvre l'avertissement ou prohiber l'engagement sur certaines transactions, apporter le conseil à l'EB ;
- A la demande de l'EB, assister ou contribuer à l'élaboration d'une proposition sur une fusion ou une acquisition ;
- La banque centrale peut fournir le soutien financier sous forme de prêt

La révocation et le remplacement des membres de l'organe de direction

Les critères :

- Il est dans l'intérêt public, ou il permet d'éviter que les activités de l'EB ne menacent les intérêts des déposants, ou il peut assurer la gestion de l'EB ;
- Selon l'avis de la banque centrale, il est compatible à l'intérêt de la politique bancaire, dans l'intérêt public, dans l'intérêt de l'EB ou ses déposants ;
- Après avoir consulté le gouvernement central, la banque centrale estime qu'il est dans l'intérêt public, ou il permet d'éviter que les activités de l'EB ne menacent les intérêts des déposants, ou il peut assurer la gestion de l'EB

Le déclenchement :

L'initiateur : N/A

Le décideur : la banque centrale (la consultation du gouvernement central peut être exigée)

Les mesures :

- Révoquer et remplacer les membres de l'organe de direction de l'EB ;
- Désigner les membres de l'organe de direction supplémentaires ;
- Suspendre temporairement l'office des membres de l'organe de direction, au cours de la suspension, la banque centrale, après avoir consulté l'avis du gouvernement central, peut désigner l'administrateur ; établir le comité chargé d'assister l'administrateur désigné ; avant l'échéance de la suspension, l'administrateur doit convoquer l'ag des actionnaires, afin de désigner les nouveaux membres de l'organe de direction

L'acquisition par le gouvernement central à travers l'établissement-relais

	<p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB ne respecte pas des ordres émis en vertu de la politique bancaire; - La gestion de l'EB pourrait menacer les intérêts des déposants; - Le traitement est dans l'intérêt des déposants de l'EB, dans l'intérêt de la politique bancaire ; - Afin d'assurer la fourniture des crédits pour l'ensemble de l'économie ou pour certaines communautés <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la banque centrale</p> <p>Le décideur : le gouvernement central</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Après avoir consulté l'avis de la banque centrale, le gouvernement central prend le contrôle de l'EB ; - L'entreprise de l'EB ou l'actif et le passif pourraient être transférés à l'établissement-relais établi par le gouvernement ou à l'acquéreur désigné par le gouvernement <p>La restructuration et la fusion</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dans l'intérêt public ; - Dans l'intérêt des déposants ; - Assurer la propre gestion de l'EB ; - Dans l'intérêt du système bancaire d'État <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la banque centrale</p> <p>Le décideur : le gouvernement central</p> <p>Les mesures : mettre en œuvre le moratorium, suspendre les activités et mettre en œuvre la restructuration ou la fusion et l'acquisition</p>
--	---

	<p>Le moratorium</p> <p>Les critères : l'incapacité temporaire de satisfaire les engagements</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB</p> <p>Le décideur : la cour (l'avis de la banque centrale sur la capacité de satisfaire les engagements est exigé)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Suspendre le déclenchement ou la continuation des procédures contre l'EB ; - Désigner l'administrateur spécial, afin de surveiller l'EB
	<p>B</p> <p>La liquidation</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB est incapable de satisfaire les paiements (si l'EB refuse de satisfaire la demande de paiement dans le délai fixé, ou la banque centrale confirme que l'EB est incapable de satisfaire les paiements) ; - La banque centrale demande la liquidation (la banque centrale doit faire la demande si le gouvernement central considère que les activités de l'EB pourraient menacer l'intérêt des déposants ; la banque centrale peut faire la demande si l'EB ne respecte pas des dispositions législatives ou réglementaires ; l'EB ne peut pas continuer à collecter les dépôts ; selon l'avis de la banque centrale, le compromis homologué par la cour ne peut pas être exécuté sans modification ; l'EB est incapable de satisfaire les paiements, ou la continuité d'exploitation de l'EB pourrait menacer l'intérêt des déposants) <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la banque centrale</p> <p>Le décideur : la cour</p>
Indonésie	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères : le non respect des exigences réglementaires</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures : mettre en œuvre les sanctions administratives, ou retirer l'agrément</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mettre en œuvre une amende ; - Emettre l'avertissement ;

	<ul style="list-style-type: none"> - Dégrader la notation du niveau prudentiel de l'EB ; - Prohiber l'engagement sur l'activité de compensation ; - Suspendre certaines activités ; - Révoquer et remplacer temporairement les membres de l'organe de direction, etc. <p>La résolution</p> <p>Les critères :</p> <p>Etape 1 L'état financier de l'EB est dégradé menant à la dégradation des fonds propres, des liquidités et des profits, de la qualité de l'actif ; la gestion de l'EB ne satisfait pas les principes prudentiels des activités bancaires</p> <p>Etape 2 L'EB ne peut pas satisfaire les engagements à l'égard des autres EBs ce qui pourrait créer un effet contingent à l'égard des autres EBs</p> <p>Etape 3 Il existe une crise de confiance sur le système bancaire qui pourrait menacer les intérêts du grand public</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : OJK/ le gouvernement (la demande de l'OJK)</p> <p>Les mesures :</p> <p>Etape 1</p> <ul style="list-style-type: none"> - Augmenter le capital ; - Remplacer les membres de l'organe de direction ; - Réduire les prêts non performant, absorber la perte ; - Mettre en œuvre la fusion et l'acquisition ; - Céder l'entreprise de l'EB ; - Transférer la gestion de l'EB; - Séparer l'actif de l'EB <p>Etape 2</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mettre en œuvre les mesures de l'étape 1 ; - Révoquer l'agrément, exiger la convocation de l'ag des actionnaires pour la liquidation de l'EB ;
--	---

	<ul style="list-style-type: none"> - Si l'ag des actionnaires n'est pas convoquée, la banque centrale peut demander à la cour d'émettre un décret sur la liquidation de l'EB <p>Etape 3</p> <ul style="list-style-type: none"> - Après avoir consulté l'avis du parlement, le gouvernement met en place une agence spéciale temporaire, afin de restructurer le secteur bancaire ; - Transférer l'EB à l'agence spéciale ; - L'agence spéciale peut exercer tous les pouvoirs des actionnaires et de l'organe de direction ; en prendre le contrôle, de la gestion de l'actif de l'EB ; changer ou modifier les contrats qui peuvent menacer l'intérêt de l'EB ; céder ou transférer l'actif de l'EB ; céder ou transférer les créances de l'EB, céder ou transférer la gestion des créances ; transférer la gestion de l'actif ou la gestion de l'EB à la partie tierce ; octroyer une participation temporaire à l'EB ; estimer la perte et l'absorber ; déterminer le niveau de capital supplémentaire exigé, etc. <p>Le traitement de l'EB défaillant</p> <p>Le traitement de l'EB défaillant qui ne dispose pas d'une importance systémique</p> <p>Le redressement</p> <p>Le critère : le coût de traitement (le coût de redressement est inférieur de manière significative à celui du non-redressement), la perspective positive des activités</p> <p>Le décideur : l'IDIC</p> <p>Les mesures : l'IDIC assure la gestion de l'EB (gérer l'actif et le passif, posséder temporairement l'EB, céder ou transférer l'actif et le passif, transférer la gestion de l'EB à une autre partie, mettre en œuvre la fusion et l'acquisition avec d'autre EB, annuler ou modifier, résilier les contrats qui pourraient menacer les intérêts de l'EB)</p> <p>Le non-redressement</p> <p>Le décideur: l'IDIC</p> <p>La mesure : retirer l'agrément, rembourser les déposants</p> <p>Le traitement de l'EB défaillant ayant une importance</p> <p>La participation des actionnaires sur le redressement</p> <p>Les critères : placer au moins 20% du capital</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Les actionnaires doivent transférer tous les droits, les intérêts et la gestion de l'EB à l'IDIC;
--	---

		<ul style="list-style-type: none"> - L'IDIC peut soutenir temporairement l'EB à travers la souscription des titres de capital <p>La non participation des actionnaires sur le redressement</p> <p>L'IDIC prend en charge l'EB, tout l'investissement de l'IDIC est traité en tant que placement temporaire</p>
	B	<p>La liquidation</p> <p>Les critères : le non-redressement de l'EB ordinaire</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : l'IDIC</p> <p>Les mesures : céder l'actif et rembourser les engagements, après l'approbation de l'IDIC, transférer l'actif et le passif</p>
Russie	A	<p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dû à l'insuffisance des liquidités, l'EB ne satisfait pas ou ne peut pas satisfaire les paiements consécutifs, y compris les paiements réguliers ; - La réduction du capital jusqu'à 20% de celui exigé par le texte, qui enfreint la norme établie par la banque centrale sur le niveau des fonds propres ; - La violation des exigences sur les fonds propres ; - La réduction des liquidités jusqu'à 10% dans les dix mois précédents ; - La perte du capital jusqu'au niveau inférieur à celui enregistré dans le statut, etc. <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale/ l'EB (sous l'exigence de la banque centrale)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Redresser le bilan de l'EB (fournir le soutien financier, restructurer le bilan de l'EB, changer la structure de l'EB, etc.) ; - Désigner l'administrateur provisoire ; - Réorganiser l'EB ; - Mettre en œuvre les mesures afin d'éviter la faillite de l'EB ; - La banque centrale peut nommer un observateur présent lors de la réunion de l'organe de direction ; - Elaborer et mettre en œuvre le plan de rétablissement (évaluer l'état financier de l'EB, réduire la dépense, générer les revenus, collecter

les dettes, changer la structure de l'EB, fixer le délai sur le rétablissement du niveau des fonds propres et des liquidités, etc.)

La désignation de l'administrateur provisoire

Les critères :

- Dû à l'insuffisance des liquidités, l'EB ne satisfait pas ou ne peut pas satisfaire les paiements consécutifs, y compris les paiements réguliers ;
- La réduction du capital jusqu'à 30% de celui exigé par le texte, qui enfreint la norme établie par la banque centrale sur le niveau des fonds propres ;
- La violation de l'exigence sur le ratio des liquidités, le niveau des liquidités est de 20% inférieur à celui exigé par le texte
- L'EB ne respecte pas des exigences sur le remplacement de l'organe de direction ou sur la mise en œuvre des mesures de la réorganisation financière de l'EB ;
- Il satisfait les conditions du retrait d'agrément ;
- La participation de l'agence de garantie des dépôts sur la mise en œuvre des mesures de la prévention de la faillite de l'EB

Le déclenchement :

L'initiateur : N/A

Le décideur : la banque centrale

Les mesures :

- Restreindre les pouvoirs de l'organe de direction, gérer l'EB (effectuer l'examen de l'EB, établir les conditions d'opération sous pression du retrait d'agrément, proposer le plan de rétablissement de l'état financier de l'EB, contrôler la cession de l'actif de l'EB, céder l'actif de l'EB si l'organe de direction accorde l'agrandissement des pouvoirs de l'administrateur provisoire) ;
- Suspendre les pouvoirs de l'organe de direction, gérer l'EB (exercer les pouvoirs de l'organe de direction, mettre en œuvre l'examen de l'EB, établir les conditions d'opération sous pression du retrait d'agrément, proposer le plan de rétablissement de l'état financier de l'EB, mettre en œuvre les mesures afin d'assurer la sécurité de l'actif et les documents de l'EB, collecter les dettes, demander la mise en d'un moratorium, révoquer les membres de l'organe de direction, convoquer l'ag des actionnaires, demander la restructuration de l'EB sous l'ordre de la cour ;
- L'agence de garantie des dépôts peut agir en tant qu'administrateur provisoire, au cours de l'administration, les pouvoirs de l'organe de direction et des actionnaires sont suspendus ; l'agence en tant qu'administrateur provisoire peut restructurer le capital, modifier le statut de l'EB, émettre les titres de capital, réorganiser l'EB, céder l'actif de l'EB, fermer les succursales ou les agences, liquider l'EB, suspendre les paiements, résilier les contrats, annuler les transactions, séparer l'actif ou mettre en œuvre l'acquisition, fournir le soutien financier,

	<p>etc.</p> <p>La réorganisation</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dû à l'insuffisance de liquidités, l'EB ne satisfait pas ou ne peut pas satisfaire les paiements consécutifs, y compris les paiements réguliers ; - La réduction de capital jusqu'à 30% de celui exigé par le texte, qui enfreint la norme établie par la banque centrale sur le niveau des fonds propres ; - La violation de l'exigence sur le ratio des liquidités, le niveau des liquidités est de 20% inférieur à celui exigé par le texte <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mettre en œuvre la fusion et l'acquisition ; - Les fonds de garantie des dépôts peuvent mettre en œuvre les mesures afin d'éviter la faillite de l'EB (fournir le soutien financier, céder l'actif de l'EB afin d'assurer le paiement, exercer les pouvoirs en tant qu'administrateur provisoire) ; - Le soutien financier peut être accordé aux personnes qui acquièrent les actions au montant supérieur de 75% des actions de l'EB ; ou aux fonds de garantie des dépôts et aux investisseurs qui acquièrent les actions au montant supérieur de 75% des actions de l'EB ; - Restructurer le capital, absorber la perte, convertir les dettes en titres de capital, etc.
B	<p>La liquidation</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le retrait d'agrément (avant d'entamer le redressement de l'EB, en prévoyance de l'avis de la banque centrale, l'organe de direction doit demander l'avis de la banque centrale sur le retrait d'agrément) ; - Au cours de l'administration provisoire, l'EB est insolvable si l'EB est incapable de satisfaire les engagements ou les paiements réguliers 14 jours après l'échéance ; la valeur de l'actif de l'EB est insuffisante pour satisfaire les engagements ; - Le montant des fonds propres est inférieur à celui exigé par le texte sur le niveau minimum des fonds propres <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB, les créanciers, l'autorité régulatrice, la banque centrale</p> <p>Le décideur : la cour</p>

	<p>Les mesures : l'emploi du <i>receivership</i></p>
<p>Turquie</p>	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <p>Etape 1</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'actif est susceptible de ne pas satisfaire les engagements au jour de l'échéance, ou l'EB ne respecte pas des exigences sur les liquidités ; - Dû à l'inégalité entre le revenu et les dépenses, le profit ne peut pas soutenir les activités ; - Le niveau des fonds propres est inadéquate ou pourrait être inadéquate ; - La qualité de l'actif est dégradée, il pourrait menacer l'état financier de l'EB ; - La décision, la transaction et la pratique enfreignent les dispositions législatives ou réglementaires ; - L'EB ne met pas en place d'audit interne, ni de contrôle interne, ou tout système de gestion des risques, ou il ne peut pas déployer le système de manière efficace <p>Etape 2</p> <p>L'EB ne prend pas les mesures exigées dans l'étape 1 ou les conséquences ne peuvent pas être évitées, même si les mesures exigées sont prises l'autorité estime qu'aucun résultat ne serait obtenu même si les mesures exigées sont prises</p> <p>Etape 3</p> <p>L'EB ne prend pas les mesures exigées dans l'étape 1 ou l'étape 2 ou les conséquences ne peuvent pas être évitées et même si les mesures exigées sont prises, l'autorité estime qu'aucun résultat ne serait obtenu même si les mesures exigées sont prises</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la BRSA (l'agence de la régulation et la supervision bancaire) / le BRSB(l'organe de direction de la régulation et la supervision bancaire)</p> <p>Les mesures :</p> <p>Etape 1</p> <ul style="list-style-type: none"> - Augmenter les fonds propres, suspendre temporairement la distribution des profits, maintenir le profit comme la réserve, suspendre l'octroi des prêts aux actionnaires, céder l'actif, restreindre ou suspendre le nouveau placement, restreindre le paiement, etc. ; - Corriger les insuffisances, réviser la politique de prêts, suspendre les transactions risquées ; atténuer les risques associés au taux d'intérêt ou d'échange, etc. <p>Etape 2</p>

	<ul style="list-style-type: none"> - Augmenter le niveau des fonds propres et des liquidités, corriger la structure financière, céder l'actif à long terme, réduire la dépense opérationnelle ou gestionnaire, suspendre le paiement à l'égard des salariés, restreindre ou prohiber l'octroi des prêts à certaines personnes, certaines entités ou certains secteurs ; - Corriger les insuffisances, convoquer l'ag des actionnaires, afin de changer les membres de l'organe de direction, désigner les nouveaux membres de l'organe de direction, licencier les responsables ; - Préparer le plan de rétablissement afin d'atténuer le niveau des risques, l'organe de direction et les actionnaires doivent contrôler l'exécution du plan <p>Etape 3</p> <ul style="list-style-type: none"> - Restreindre ou suspendre temporairement les activités ; - Restreindre la collecte des dépôts et l'octroi des prêts ; contrôler le taux d'intérêt et le délai d'échéance ; - Révoquer ou remplacer les membres de l'organe de direction et les gestionnaires ; - Octroyer les prêts à long terme au montant inférieur à celui des dépôts et des fonds propres ; - Restreindre ou suspendre les activités qui causent la perte, liquider l'actif inefficace ; - Mettre en œuvre la fusion avec d'autres EBs ; - Emettre les titres, augmenter les fonds propres ; - Absorber la perte <p>La résolution</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB ne prend pas des mesures dans le délai exigé, ou après la prise des mesures, l'état financier n'est pas renforcé, ou il ne peut pas être renforcé même après la prise de mesures ; - La continuité des activités de l'EB pourrait mettre en danger l'intérêt des déposants et des actionnaires et la stabilité du système financier ; - L'EB ne satisfait pas des engagements échus ; - Le montant total des engagements est supérieur à la valeur de l'actif ; - Les actions frauduleuses des gestionnaires de l'EB pourraient causer la perte <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p>
--	---

	<p>Le décideur : le BRSB</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Les fonds de garantie des dépôts peuvent exercer les pouvoirs à l'égard de l'EB soumis à son contrôle ; - Les fonds de garantie des dépôts peuvent suspendre les activités de l'EB soumis à son contrôle ; - Séparer l'actif, employer l'établissement-relais, mettre en œuvre la fusion et l'acquisition ; - Partager le coût de traitement ; - Renforcer et restructurer le système financier (augmenter les fonds propres, maintenir la réserve afin d'éliminer l'exigence des liquidités, absorber la perte, etc.) ; - Si le redressement ne peut pas être réalisé dans le délai exigé, exiger le retrait d'agrément
	<p>B</p> <p>La liquidation</p> <p>Les critères : les mêmes critères comme la résolution, la retrait d'agrément de l'EB (la décision prise par le BRSB)</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : les fonds de garantie des dépôts</p> <p>Le décideur : la cour</p>
Arabie Saoudite	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB ne respecte pas des dispositions législatives ou réglementaires ; - La stratégie de l'EB pourrait affecter la solvabilité ou le niveau des liquidités de l'EB <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la SAMA (l'accord du Ministre des finances et de l'économie nationale est exigé)/ le Ministre des finances et de l'économie nationale (l'accord du comité des Ministres est exigé)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner le conseiller afin de proposer le conseil sur la gestion des activités de l'EB ; - Exiger la suspension d'office ou la révocation des membres de l'organe de direction ou le gestionnaire de l'EB; - Restreindre ou suspendre l'octroi des crédits ou la collecte des dépôts ; - Exiger la soumission du plan de correction et de rétablissement dans le délai fixé ; - Retirer l'agrément, si le plan de correction n'est pas suffisant ou l'EB n'est pas le mis en œuvre dans le délai fixé

	<p>La réorganisation Les critères : la possible incapacité de satisfaire les engagements de paiement Le déclenchement : L'initiateur : l'EB Le décideur : l'organe de Grief (la supervision de la procédure)/ la cour Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Chercher la conciliation amiable ; - Mettre en œuvre la procédure de règlement sous la supervision de l'organe de Grief ; - Les créanciers approuvent le plan de règlement et le plan est mis en œuvre sous la supervision de la cour
	<p>B La liquidation Les critères : N/A Le déclenchement : L'initiateur : le créancier (au Ministère du commerce ou à l'organe de Grief) / l'EB (l'accord des actionnaires est exigé) / les actionnaires Le décideur : la cour Les mesures : il est possible de mettre en œuvre le plan de règlement avant la liquidation</p>
<p>Australie</p>	<p>A L'intervention précoce Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le non-respect des dispositions législatives ou réglementaires ou des normes prudentielles ; - L'EB est susceptible de violer les dispositions législatives ou réglementaires ou les normes prudentielles ; - Il est nécessaire de protéger les déposants ; - L'EB est incapable ou pourrait être incapable de satisfaire ses engagements ; - Il existe un risque matériel sur l'actif de l'EB; - L'état financier de l'EB est dégradé ou pourrait être dégradé de manière significative ; - L'EB effectue les activités de manière inappropriée ; - La non-émission de l'ordre pourrait menacer significativement les intérêts des déposants ; - La gestion des activités pourrait causer ou renforcer l'instabilité financière <p>Le déclenchement : L'initiateur : N/A</p>

	<p>Le décideur : l'APRA</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger le respect des dispositions législatives ou réglementaires ou des normes prudentielles ; - Exiger l'audit de l'EB ; - Suspendre les pouvoirs ou révoquer et remplacer les membres de l'organe de direction ; - Révoquer et remplacer l'auditeur ; - Prohiber l'octroi des prêts, la collecte des dépôts, la sollicitation des emprunts, la distribution des dividendes, le remboursement des dépôts, le transfert de l'actif, etc. <p>La gestion statutaire</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB peut ne pas être capable de satisfaire les engagements ou il pourrait suspendre les paiements ; - L'APRA considère que, sans soutien, l'EB est incapable de satisfaire les engagements, - L'EB pourrait suspendre les paiements, ou l'EB est susceptible de ne pas pouvoir s'engager dans les activités bancaires sans menacer les intérêts des déposants ou la stabilité du système financier <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB (le devoir d'information)</p> <p>Le décideur : l'APRA</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Céder les activités de l'EB dans les conditions accordées par le gestionnaire statutaire ; - Modifier le statut de l'EB, donner plus de flexibilité au gestionnaire statutaire, afin de protéger les intérêts des déposants et la stabilité du système financier ; - Restructurer le capital de l'EB <p>La résolution</p> <p>Les critères :</p> <p>L'ordre de recapitalisation</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB estime ne pas être capable satisfaire ses engagements; - l'EB est susceptible de suspendre les paiements;
--	---

	<ul style="list-style-type: none"> - L'APRA considère que, sans soutien, l'EB est incapable de satisfaire les engagements, l'EB pourrait suspendre les paiements, ou l'EB peut ne pas s'engager dans les activités bancaires sans menacer les intérêts des déposants ou la stabilité du système financier <p>La détermination du transfert</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'organe de direction de l'acquéreur approuve le transfert ; - L'EB ne respecte pas des dispositions législatives ou réglementaires ; - L'EB estime qu'il ne peut pas satisfaire les engagements ou qu'il est susceptible de suspendre les paiements ; - L'APRA désigne une personne ou un administrateur afin d'examiner les activités de l'EB et le niveau prudentiel de l'EB ou prendre le contrôle des activités de l'EB ; - Le transfert est dans l'intérêt des déposants de l'EB, de plus, l'APRA estime que le transfert est dans l'intérêt des déposants et de l'acquéreur ; etc. <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB (le devoir d'information)</p> <p>Le décideur : l'APRA (l'avis du Ministre peut être exigé)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Recapitaliser l'EB, mettre en œuvre le plan de rétablissement sous la direction de l'APRA ; - Transférer les activités de l'EB aux autres EBs, aux établissements-relais, ou aux mécanismes de gestion de l'actif
B	<p>La liquidation</p> <p>Les critères :</p> <p>Sous régime du droit bancaire</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB est sous gestion statutaire; - L'APRA considère que l'EB est insolvable, la solvabilité ne peut pas être redressée dans le délai raisonnable <p>Sous régime du droit de société</p> <ul style="list-style-type: none"> - Les activités de l'EB sont conduites de manière abusive ou préjudiciable ou injustement discriminatoire à l'égard des actionnaires ; - Les activités de l'EB sont conduites à l'encontre des intérêts des actionnaires, selon la cour, il est juste et équitable de liquider l'EB - L'EB est insolvable <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'APRA/ l'EB, les créanciers (l'approbation de l'APRA est exigée)</p> <p>Le décideur : la cour</p>

États en Asie de l'Est	
Thaïlande	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <p>Etape 1 : l'EB ou les membres de l'organe de direction ne respectent pas des dispositions législatives ou réglementaires, ou des conditions d'agrément ;</p> <p>Etape 2 : l'état ou les opérations de l'EB pourraient mettre en danger l'intérêt public</p> <ul style="list-style-type: none"> - La violation de l'ordre de prohibition ; - La violation des dispositions sur les normes prudentielles et de la restriction sur les activités ; - La préparation du rapport de compte avec de fausses informations, qui pourraient fausser l'évaluation financière de l'EB ; - La suspension de paiement des engagements échus ; - L'EB subit une perte, la banque centrale prévoit qu'il est incapable de maintenir le niveau des fonds propres exigé par le texte <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <p>Etape 1:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Emettre l'avertissement à l'égard de l'EB ou des personnes qui ne respectent pas les dispositions législatives ou réglementaires ; - Emettre l'ordre de prohiber l'engagement sur les pratiques qui violent les dispositions législatives, réglementaires, les conditions d'agrément, ou exiger la conformité des dispositions législatives ou réglementaires ; - Émettre l'ordre de révoquer les membres de l'organe de direction de l'EB, l'ordre est considéré comme la résolution de l'Assemblée générale (l'AG) des actionnaires <p>Etape 2 :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger le rétablissement de l'état et des opérations visant à conformer les conditions d'agrément ; - Exiger la restructuration du capital dans le délai fixé ; - Exiger la suspension temporaire totale ou partielle des opérations ; - Exiger la révocation et le remplacement des membres de l'organe de direction ; - Exiger le contrôle des activités, ou le retrait d'agrément, en cas du retrait d'agrément, la banque centrale doit notifier le Ministère des finances à retirer l'agrément ;

	<ul style="list-style-type: none"> - Suspendre le paiement des dividendes aux actionnaires, suspendre la rémunération variable à l'égard des membres de l'organe de direction ; - Proposer le plan de rétablissement, qui contient la procédure de rétablissement des fonds propres(le niveau des fonds propres doit être maintenu au cours de l'exécution du plan), le redressement des activités et le délai d'exécution ; - Si l'actif de la filiale est insuffisant pour satisfaire les engagements, ou la filiale est incapable de satisfaire les engagements quotidiens pendant trois mois, mettre en œuvre la dissolution et la liquidation de ladite filiale <p>Le contrôle de l'EB</p> <p>Les critères : les fonds propres de l'EB sont inférieurs à 60% de celui exigé par le texte</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner le comité de contrôle en tant qu'organe de direction de l'EB ; - Suspendre les pouvoirs des membres de l'organe de direction, suspendre l'office des salariés qui exercent les activités de l'EB ; - Mettre en œuvre la fusion ou la cession des activités de l'EB ; - Si, après l'évaluation du comité de contrôle, la continuité d'exploitation pourrait être assurée, le comité de contrôle peut préparer un plan de rétablissement, qui contient la procédure de rétablissement des fonds propres(le niveau des fonds propres doit être maintenu au cours de l'exécution du plan), le redressement des activités, la fusion ou la cession des activités et le délai d'exécution
B	<p>La liquidation</p> <p>Sous régime administratif</p> <p>Les critères : le retrait d'agrément (les fonds propres sont inférieur à 35% de celui exigé par le texte, le plan de rétablissement proposé par le comité de contrôle est refusé par la banque centrale, ou le plan n'est pas mis en œuvre proprement)</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : le Ministre des finances (la banque centrale propose le retrait d'agrément)/ l'agence de garantie des dépôts (en tant que liquidateur)</p> <p>Sous régime judiciaire</p> <p>Les critères : au régime commun de l'insolvabilité</p>

	<p>Le déclenchement : L'initiateur : l'agence de garantie des dépôts / les créanciers Le décideur : la cour</p>
Philippines	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB ou les membres de l'organe de direction engagent ou pourraient engager des pratiques non solides dans la gestion des activités, ou violent ou pourraient violer les dispositions législatives ou réglementaires, ou les conditions imposées par la PDIC sur la transaction ; - La pratique ou la violation pourrait causer l'insolvabilité ou la perte substantielle de l'actif ou des profits de l'EB, ou pourrait menacer, de manière significative, l'état de l'EB ou les intérêts des déposants et de la PDIC <p>Le déclenchement : L'initiateur : l'organe de direction de la PDIC Le décideur : le comité monétaire de la banque centrale/ l'organe de direction de la PDIC</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Emettre l'ordre de <i>cease-and-desist</i> ; - Exiger la correction des pratiques ou des violations législatives ou réglementaires dans le délai fixé <p>Le conservatorship</p> <p>Les critères : l'EB est incapable ou ne pourrait pas maintenir le niveau des liquidités en protégeant les intérêts des déposants et des créanciers</p> <p>Le déclenchement : L'initiateur : N/A Le décideur : le comité monétaire de la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner le conservateur qui se charge de l'actif et du passif de l'EB, de la gestion et du redressement de la gestion de l'EB, de la collecte des dettes, etc., et exerce tous les pouvoirs, afin de rétablir la viabilité de l'EB ; - Exercer le pouvoir de révoquer les décisions prises par l'organe de direction de l'EB <p>Le Receivership</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB est incapable de satisfaire les engagements échus au cours de l'activité ;

	<ul style="list-style-type: none"> - L'EB dispose d'un actif insuffisant pour satisfaire les engagements ; - L'EB ne peut pas continuer les activités sans causer de pertes à l'égard des déposants ou d'autres créanciers ; - La violation de l'ordre de <i>cease-and-desist</i>, concernant les actes ou les transactions qui causent la perte de l'EB <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : le comité monétaire de la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Suspendre les pouvoirs de l'organe de direction de l'EB ; - Prendre en charge et administrer l'actif et le passif de l'EB, afin de protéger l'intérêt des créanciers ; - Mettre en œuvre les investissements non spéculatifs ; - Déterminer le sort de l'EB, soit la réhabilitation, soit la liquidation ; - Suspendre l'office ou licencier les gestionnaires et les salariés ; - Collecter les dettes, modifier les conditions de contrat ayant les désavantages pour l'EB ; - Mettre en œuvre la gestion d'actif, afin de préserver l'actif et de minimiser la perte des déposants et d'autres créanciers ; - Réduire le taux d'intérêt, etc. <p>L'assistance financière</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB risque de perdre son agrément; - La continuité d'exploitation de l'EB est essentielle pour offrir les services bancaires dans la communauté, ou maintenir la stabilité financière dans l'économie ; - Le coût de la fourniture du soutien financier est inférieur à la liquidation <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la PDIC</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Offrir le prêt, acquérir l'actif et prendre en charge les engagements ; - Partager le coût sur la fusion et l'acquisition de l'EB et l'acquisition de l'actif de l'EB ; - La PDIC peut acquérir temporairement les titres de capital de l'EB, sans droit de vote
--	---

	<p>B</p> <p>La liquidation</p> <p>Les critères : l'état de l'EB ne peut pas être rétabli, les activités de l'EB ne peuvent pas être reconduites</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : le <i>receiver</i> (la PDIC) sous la direction du comité monétaire de la banque centrale</p> <p>Le décideur : la cour</p> <p>Les mesures : le plan de liquidation doit être adopté par la PDIC</p>
Malaisie	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB exerce des pratiques ou pourrait exercer des pratiques qui ne sont pas saines, ou l'EB n'engage aucune pratique nécessaire pour maintenir la stabilité de l'EB ; - L'EB exerce des activités pouvant menacer les intérêts des déposants ou d'autres créanciers ou l'intérêt public ; - L'EB exerce des activités non compatibles avec les bonnes pratiques de la gouvernance d'entreprise et de la gestion de risques ; - L'EB ne respecte pas des dispositions législatives ni des règlements ; - L'EB n'assure pas la sécurité, l'efficacité et la confiance du système de paiement ou de l'instrument de paiement <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Emettre l'ordre de suspendre les pratiques dangereuses et rétablir l'état de l'EB; - Modifier ou résilier les conventions sauf les conventions financières ; - Céder l'actif et le passif de l'EB ; - Prohiber l'engagement sur certaines activités, y compris la prohibition ou la restriction de l'octroi des crédits, du placement, de la collecte des dépôts ; - Prohiber l'engagement sur les transactions, ou restreindre les conditions sur les transactions ; - Emettre les titres de capital ou d'autres instruments de fonds propres, afin d'augmenter les fonds propres ; si les actionnaires ne souscrivent pas des titres dans le délai fixé, la banque centrale peut exiger l'EB à accepter d'autres investisseurs désignés par la banque centrale <p>La résolution de l'EB non-assuré</p>

	<p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La violation des textes ; - Le non-respect des ordres émis par la banque centrale ; - L'actif de l'EB n'est pas suffisant pour protéger les intérêts des déposants et d'autres créanciers; - Les fonds propres de l'EB sont dégradés à tel point qu'ils pourraient menacer les intérêts des déposants et d'autres créanciers, ou du grand public ; - L'EB est insolvable, pourrait être insolvable ou pourrait être incapable de satisfaire ses engagements de manière totale ou partielle ; - D'autres pratiques qui pourraient menacer les intérêts des déposants et d'autres créanciers, y compris l'ouverture de la procédure d'insolvabilité sur l'établissement mère de l'EB <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la banque centrale</p> <p>Le décideur : la banque centrale/ le ministre des finances / la cour</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Révoquer les membres de l'organe de direction de l'EB s'ils ne sont plus qualifiés en tant que membres de l'organe de direction, ou ils ne respectent pas des exigences réglementaires ; - Prendre le contrôle des activités et de l'actif de l'EB, désigner la personne qui se charge de la gestion ; la banque centrale ou la personne désignée peut modifier le statut de l'EB afin de faciliter l'exercice des pouvoirs et peut céder les activités ou les actifs de l'EB ; la banque centrale ou la personne autre que la banque centrale (la banque centrale doit être notifiée) peut demander à la cour de désigner le <i>receiver</i> ou le gestionnaire, afin de gérer les activités de l'EB ; le <i>receiver</i> ou le gestionnaire peut prendre en charge le contrôle des activités et de l'actif de l'EB, céder les activités ou l'actif de l'EB, transférer le passif, gérer les activités, défendre les intérêts de l'EB, etc. ; - Transférer, par l'ordre du ministre des finances, les activités, l'actif et le passif à un tiers ou à l'établissement-relais, ce dernier est détenu par la banque centrale, l'EB doit soutenir les activités de l'établissement-relais ; la banque centrale peut fournir le soutien financier à l'établissement-relais ; - Restructurer, par ordre de la cour, le capital ; - Fournir les liquidités, ou partager le coût de traitement (l'acquisition des actions, des activités, de l'actif et du passif de l'EB), l'approbation du ministre des finances est exigée ; - Mettre en œuvre, par ordre de la cour, le moratorium <p>La résolution de l'EB assuré</p>
--	---

	<p>Etape 1</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Atténuer ou réduire les risques concernant la stabilité financière ; - L'EB est encore viable ou la banque centrale ne considère pas que l'EB soit susceptible d'être non-viable <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Révoquer les membres de l'organe de direction de l'EB, s'ils ne sont plus qualifiés en tant que membres de l'organe de direction, ou ils ne respectent pas des exigences réglementaires ; - La banque centrale fournit les liquidités, afin d'éviter la suspension de paiement ; - Partager le coût de traitement (l'acquisition des actions, des activités, de l'actif et du passif de l'EB), l'approbation du ministre des finances est exigée ; - Mettre en œuvre, par ordre de la cour, le moratorium - La personne autre que la banque centrale (la banque centrale doit être notifiée) peut demander à la cour de désigner le <i>receiver</i> ou le gestionnaire, afin de gérer les activités de l'EB ; sauf si la demande est faite par la MDIC <p>Etape 2</p> <p>Les critères : l'EB n'est pas viable ou pourrait le devenir</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la banque centrale</p> <p>Le décideur : la MDIC</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger l'engagement ou non sur certaines pratiques ; - Suspendre la collecte des dépôts, l'octroi des crédits, ou le paiement ; - Restructurer les activités ; - Acquérir ou souscrire les titres de l'EB ; - Prendre le contrôle de l'actif, du passif et des activités de l'EB, gérer les activités, l'actif et le passif de l'EB, y compris la cession de l'actif ou des activités, désigner une personne pour la gestion ;
--	--

	<ul style="list-style-type: none"> - Demander la désignation du <i>receiver</i> ou gestionnaire, pour gérer l'actif, le passif et les activités de l'EB ; - Employer l'établissement-relais, transférer l'actif, le passif et les activités à l'établissement-relais ; - Restructurer le capital ; - Mettre en œuvre le moratorium <p>Le traitement de l'EB ayant une importance systémique Les critères : L'EB n'est pas viable ou pourrait le devenir Le déclenchement : L'initiateur : N/A Le décideur : le Comité exécutif de la stabilité financière Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Acquérir ou souscrire les titres ou les autres instruments des fonds propres émis par l'EB, changer la gestion de l'EB ; - Partager le coût de traitement (l'acquisition des activités, de l'actif, des titres ou des instruments des fonds propres par l'établissement-relais ou les autres EBs) ; - Employer l'établissement-relais pour détenir les activités, l'actif et le passif de l'EB
	<p>B La liquidation Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB est incapable de satisfaire ses engagements ; - Dans l'intérêt des actionnaires, des créanciers ou du grand public ; - Selon l'avis de la cour, la liquidation est juste et équitable ; - Le retrait d'agrément de l'EB, etc. <p>Le déclenchement : L'initiateur : la banque centrale (l'approbation du Ministre des finances est exigée)/ la personne autre que la banque centrale (la banque centrale doit être notifiée)/ la MDIC (l'approbation du Ministre des finances est exigée) Le décideur : la cour</p>
Singapour	<p>A Le contrôle par l'autorité régulatrice Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB est insolvable ou est susceptible d'être insolvable, ou l'EB est incapable ou est susceptible d'être incapable de satisfaire les engagements, ou l'EB suspend ou pourrait suspendre le paiement ;

	<ul style="list-style-type: none"> - La manière dont l'EB s'engage dans les activités pourrait menacer les intérêts des déposants ou d'autres créanciers ; - La violation des dispositions législatives, réglementaires ou des conditions d'agrément ; - Dans l'intérêt public <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB (le devoir d'information)</p> <p>Le décideur : la MAS</p> <p>Les mesures:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger la mise en œuvre de certains actes ou la prohibition de certains actes ; - Désigner une personne en tant que conseiller statutaire pour assister à la gestion des activités de l'EB ; - Prendre en charge le contrôle et de la gestion des activités de l'EB, désigner une personne en tant que gestionnaire statutaire pour gérer les activités de l'EB ; - L'autorité régulatrice ou le gestionnaire statutaire peut exercer les pouvoirs en tant que mandat, organe de direction de l'EB, cependant, il ne peut pas convoquer les réunions ; l'EB ne peut pas désigner une personne afin d'exercer les pouvoirs (la désignation est réputé être révoquée), sauf si l'autorité régulatrice l'approuve) ; - Suspendre le droit de vote des actionnaires qui pourraient s'opposer au pouvoir de l'autorité régulatrice ou le gestionnaire statutaire ; - Exiger la révocation des membres de l'organe de direction de l'EB <p>Le moratorium</p> <p>Les critères : dans l'intérêt des personnes qui sont menacées par l'acte de l'EB</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la MAS</p> <p>Le décideur : la MAS/ la cour</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La MAS émet l'ordre de prohiber l'EB exerçant les activités significatives, ou engageant sur d'autres actes ou fonctions associées auxdites activités ; - La cour émet l'ordre de moratorium <p>La résolution</p> <p>Les critères :</p>
--	--

	<p>Les conditions générales</p> <ul style="list-style-type: none"> - Il est nécessaire de juger si la défaillance de l'EB pourrait ou non produire un effet pervers sur le système financier ou sur l'économie, si l'effet pervers est issu de manière directe ou indirecte de la défaillance du système financier, du marché financier ou des autres EBs ; - S'il est dans l'intérêt public, etc. <p>Le transfert des activités, des actions</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'organe de direction de l'acquéreur approuve le transfert ; - Prenant en compte les intérêts des déposants de l'EB et de l'acquéreur et la stabilité du système financier, l'autorité régulatrice estime que le transfert est approprié ; - Le transfert contient toutes ou une partie des activités significatives de l'EB <p>La reconstruction du capital</p> <p>La réduction du capital</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le capital non-versé doit être réduit ; - Les fonds propres de l'EB sont perdus, ou ils ne correspondent pas à l'actif disponible de l'EB ; <p>L'émission des actions</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'organe de direction du souscripteur approuve la souscription ; - Prenant en compte les intérêts des déposants de l'EB et de l'acquéreur et la stabilité du système financier, l'autorité régulatrice satisfait l'émission des actions <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la MAS</p> <p>Le décideur : le Ministre de Singapour</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Transférer les activités ou les actions ; - Recapitaliser l'EB ; - Mettre en œuvre le moratorium, afin d'éviter la cession de l'actif de l'EB
B	<p>La liquidation</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Les critères au régime commun ; - L'exercice des pouvoirs par l'autorité régulatrice;

	<ul style="list-style-type: none"> - La violation des dispositions législatives ou réglementaires par l'EB <p>Le déclenchement : L'initiateur : la MAS Le décideur : la cour</p>
Brunei	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB informe l'autorité régulatrice qu'il est susceptible d'être incapable de satisfaire les engagements, il est insolvable, ou il suspend les paiements ; - L'EB est incapable de satisfaire les engagements, il est insolvable, ou il suspend les paiements ; - Après examen, l'autorité régulatrice estime que la gestion des activités pourrait menacer les intérêts des déposants ou d'autres créanciers ; l'EB est insolvable ou pourrait être incapable de satisfaire les engagements ou pourrait suspendre les paiements ; ou l'EB ne respecte pas des dispositions législatives ou réglementaires, ou des conditions d'agrément ; - Dans l'intérêt public <p>Le déclenchement : L'initiateur : N/A Le décideur : l'Autorité Monétaire de Brunei</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger la mise en œuvre de certains actes ou prohiber certains actes ; - Désigner une personne afin de conseiller sur les activités de l'EB ; - Prendre le contrôle de la gestion des activités de l'EB, ou désigner une personne par mandat ; - Acquitter les engagements sur les dépôts, l'autorité régulatrice peut assurer les paiements des déposants et subroger le droit des créanciers ; - Exiger la révocation et le remplacement des membres de l'organe de direction ; - Mettre en œuvre le moratorium, suspendre les activités de l'EB

	<p>Le redressement Les critères : N/A Le déclenchement : L'initiateur : l'EB, les créanciers, les actionnaires, le liquidateur Le décideur : la cour Les mesures : chercher le compromis ou l'opportunité d'une fusion ou acquisition</p>
	<p>B La liquidation Les critères : l'incapacité de satisfaire les engagements (la cour détermine) Le déclenchement : L'initiateur : l'Autorité Monétaire de Brunei Le décideur : la cour</p>
Vietnam	<p>A Le contrôle spécial Les critères : - L'EB fait face à l'insolvabilité ; - Les dettes irrécupérables peuvent contribuer à l'insolvabilité de l'EB ; - Le niveau de perte est supérieur à 50% des fonds propres et de la réserve ; - La notation « faible » dans l'examen de la banque centrale pendant deux ans ; - Le non-respect de ratio minimum des fonds propres dans un an ou le ratio est inférieur à 4% dans les 6 mois ; L'emprunt capital: l'insolvabilité pourrait menacer la stabilité du système bancaire, ou l'EB est susceptible d'être insolvable ce qui cause d'autres problèmes Le déclenchement : L'initiateur : l'EB (le devoir d'information sur l'état financier, les mesures prises et les mesures susceptibles d'être prises, etc.) Le décideur : la banque centrale (l'avis du premier ministre est exigé pour la fourniture du soutien public) Les mesures : - Désigner l'organe de direction de l'EB ; - Suspendre les opérations qui ne respectent pas le plan approuvé sur la consolidation structurelle et opérationnelle, ou les opérations qui ne respectent pas les règlements sur la solidité des opérations bancaires et qui pourraient menacer les intérêts des déposants ; - Suspendre les pouvoirs ou révoquer les membres de l'organe de direction de l'EB ;</p>

	<ul style="list-style-type: none"> - Exiger le licenciement ou la suspension d'office des personnes qui violent les dispositions législatives ou réglementaires ou qui ne respectent pas le plan approuvé sur la consolidation structurelle ou opérationnelle ; - La banque centrale propose le prolongement ou la clôture du contrôle spécial, la fourniture ou la suspension du prêt spécial, l'acquisition des actions, la fusion et l'acquisition de l'entreprise de l'EB, ou le retrait d'agrément et la liquidation ; - Exiger les membres de l'organe de direction à élaborer un plan afin de consolider les organisations et les opérations de l'EB, mettre en œuvre le plan sous contrôle de l'organe de direction ; - La banque centrale peut exiger la teneur de l'EB sous contrôle spécial afin d'augmenter le capital, élaborer et mettre en œuvre un plan de restructuration ou décider la fusion, la consolidation ou l'acquisition forcée de l'EB, si la teneur ne peut pas augmenter le capital ; - La banque centrale peut contribuer au capital, ou acquérir les actions de l'EB sous contrôle spécial, ou désigner d'autres EBs afin de procéder au renforcement des fonds ou l'acquisition si l'EB ne peut pas satisfaire l'exigence émise par la banque centrale, ou la perte de l'EB est supérieure à la valeur des fonds propres et de réserve dans le rapport d'audit mais la clôture des opérations de l'EB peut menacer le système bancaire ; l'avis du premier ministre est exigé pour le soutien public ; - Offrir l'emprunt spécial par la banque centrale ou d'autres EBs ; - Exiger l'ouverture de la procédure de l'insolvabilité par l'EB
	<p>B</p> <p>La liquidation</p> <p>Sous régime judiciaire</p> <p>Les critères : la clôture du contrôle spécial ou le non-respect des mesures de rétablissement de la solvabilité, l'état de l'EB est insolvable</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB, la banque centrale (en cas de la liquidation sous régime administratif)</p> <p>Le décideur : la cour</p> <p>Sous régime administratif</p> <p>Les critères : le retrait d'agrément</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p>
Cambodge	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères : l'EB enfreint les dispositions législatives ou réglementaires, l'EB ne respecte pas l'ordre émis par l'autorité régulatrice</p> <p>Le déclenchement :</p>

	<p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale/ l'autorité régulatrice autre que la banque centrale (<i>Securities and exchange Commission of Cambodia</i>)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mettre en œuvre l'avertissement et la sanction pécuniaire ; - Prohiber l'engagement sur certaines activités ; - Suspendre temporairement l'office des gestionnaires, avec ou sans la désignation de l'administrateur provisoire ; - Révoquer les gestionnaires, avec ou sans la désignation de l'administrateur provisoire ; - Désigner l'administrateur provisoire ; - Retirer l'agrément <p>L'administration provisoire</p> <p>Les critères : la solvabilité de l'EB est en danger, le rétablissement des fonds propres ne peut pas être satisfait</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : les actionnaires/ les gestionnaires/ l'autorité régulatrice</p> <p>Le décideur : l'autorité régulatrice</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner l'administrateur provisoire ; - L'administrateur provisoire exerce les pouvoirs de gestion, évaluer la solvabilité de l'EB et gérer les activités, afin de préserver l'état financier et les intérêts des créanciers ; - Si l'EB est solvable, il peut rétablir l'état financier et conformer les normes prudentielles, la mesure peut être terminée ; - Si l'EB est solvable, mais il ne peut pas rétablir l'état financier ni conformer les normes prudentielles, l'agrément peut être retiré, l'EB est liquidé ; - Si l'EB n'est pas solvable, l'agrément est retiré, la liquidation judiciaire est ouverte, l'administrateur provisoire suspend le paiement
B	<p>La liquidation</p> <p>Sous régime administratif</p> <p>Les critères : le retrait d'agrément, l'EB est solvable</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : l'autorité régulatrice</p>

	<p>Les mesures : l'administrateur provisoire peut être désigné en tant que liquidateur</p> <p>Sous régime judiciaire</p> <p>Les critères : le retrait d'agrément, l'EB est insolvable</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la cour</p> <p>Les mesures : l'administrateur provisoire peut être désigné en tant que liquidateur</p>
Laos	<p>A L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La violation des règlements sur l'octroi des crédits, la non collecte des dettes, l'engagement de l'octroi des prêts en danger ; - Le non-respect des normes prudentielles sur les fonds propres, les liquidités ; - L'engagement sur les activités sans contrôle ; l'engagement sur l'investissement en danger ; - La distribution des profits excessifs ; - La violation des dispositions législatives ou réglementaires, ou des ordres d'État et des agents de la banque centrale ; - La corruption des gestionnaires ou des membres de l'organe de direction <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Emettre la sanction pécuniaire ; - Augmenter les fonds propres selon l'avis de la banque centrale ; - Révoquer les membres de l'organe de direction ; - Suspendre temporairement les activités de l'EB ; - Exiger le maintien du niveau de l'actif ; - Exiger la suspension de l'engagement sur les nouvelles activités, l'établissement des succursales supplémentaires, le placement aux autres entités ; - Prohiber l'octroi des crédits aux entités liées, sauf si les opérations sont garanties par les titres émis ou garantis par l'État ; - Exiger la clôture ou la suspension des activités en danger ;

- Exiger la cession ou la liquidation des filiales en danger ;
- Exiger la suspension de la rémunération variable

La recapitalisation

Les critères : l'engagement sur les pratiques non solides, l'EB est défaillant ou est susceptible d'être défaillant (les fonds propres sont inférieurs à celui exigé par la banque centrale ; la perte est supérieure à la valeur de l'actif)

Le déclenchement :

L'initiateur : N/A

Le décideur : la banque centrale

Les mesures :

- Révoquer les membres de l'organe de direction de l'EB ;
- Etablir le comité afin d'évaluer l'actif et le passif de l'EB, et de rembourser les créances et les actionnaires ou sociétaires ;
- La banque centrale peut fournir les prêts d'urgence, afin de soutenir le besoin de liquidités ;
- Si les prêts de la banque centrale ne peuvent pas être remboursés, la banque centrale peut retirer l'agrément de l'EB et fermer l'EB, mettre en œuvre une fusion et acquisition de l'actif et le passif avec d'autre EB ; la banque centrale peut céder les activités de l'EB ; la banque centrale peut posséder temporairement l'EB, acquérir les actions de l'EB et les céder ensuite

Le redressement

Les critères : l'EB fait face aux difficultés, ou il manque les liquidités, la faillite est envisageable

Le déclenchement :

L'initiateur : les créanciers/ l'EB/ la banque centrale

Le décideur : la banque centrale

Les mesures :

- Etablir le comité de redressement, qui prend en charge l'EB ;
- Exiger des membres de l'organe de direction ou des gestionnaires l'élaboration du plan de redressement ;
- Exiger la suspension des activités qui ne sont pas conformes au plan de redressement, ou qui causent la perte ;
- Exiger des membres de l'organe de direction le licenciement des salariés qui ne respectent pas les dispositions législatives ou réglementaires, ou qui ne respectent pas le plan de redressement ;
- Exiger de la banque centrale la clôture ou la prolongation du redressement ;

	<ul style="list-style-type: none"> - Soumettre le rapport sur les activités de redressement à la banque centrale ; etc.
	<p>B</p> <p>La liquidation</p> <p>Les critères : le retrait d'agrément, l'EB est insolvable (l'EB ne peut pas satisfaire ses engagements, la valeur de l'actif ou des fonds propres est inférieur à 25% du capital exigé)</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la banque centrale</p> <p>Le décideur : la cour</p> <p>Les mesures : désigner le comité de liquidation, qui exerce les pouvoirs en tant que membres de l'organe de direction et actionnaires de l'EB ; gère les activités ; accède à tous les documents ; protège l'actif contre la perte ; établit la liste de débiteurs et de créanciers ; résilie les contrats ; détermine le niveau de remboursement ; soumet le rapport sur la liquidation, etc.</p>
Birmanie	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB informe la banque centrale qu'il est insolvable, qu'il est susceptible de ne pas pouvoir satisfaire ses engagements, ou qu'il pourrait suspendre le paiement ; - Selon l'avis de la banque centrale, l'EB pourrait menacer les intérêts des déposants, d'autres créanciers ou de l'intérêt public ; l'EB ne satisfait pas des engagements au jour de l'échéance ; l'EB est susceptible d'être incapable de satisfaire les engagements, ou de suspendre les paiements ; l'EB enfreint les dispositions législatives ou réglementaires, ou les conditions d'agrément ; l'EB obtient l'agrément sous des conditions frauduleuses ; les membres de l'organe de direction ou les gestionnaires pourraient entraver l'intérêt de l'EB ou ses déposants ; l'EB refuse de coopérer dans l'examen de la banque centrale ; l'EB ne respecte pas l'ordre émis par la banque centrale ; l'EB s'engage aux pratiques ou aux activités qui pourraient porter atteinte aux intérêts des déposants ou de l'ensemble de système bancaire ; l'EB est insolvable, ou la valeur de l'actif est inférieur à celle de passif ; l'EB s'engage aux activités frauduleuses ; l'EB fait face à une action sous le régime de l'insolvabilité <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur :</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p>

	<ul style="list-style-type: none"> - Emettre l'avertissement; - Exiger la soumission du plan d'action, redresser l'insuffisance (proposer les mesures, fixer le délai et établir le mécanisme de surveillance, etc.); - Suspendre ou prohiber l'engagement sur certaines transactions ; - Exiger la suspension des pratiques dangereuses et non solides ; - Exiger le respect des ordres de la banque centrale ; - Exiger la convocation de la réunion des membres de l'organe de direction et communiquer les informations sur la réunion, convoquer les gestionnaires de l'EB, désigner l'agent qui examine les activités de l'EB, exiger l'amélioration de la gestion de l'EB ; - Exiger l'augmentation des fonds propres ; - Exiger le maintien de niveau des fonds propres et des liquidités ; - Suspendre les activités de l'EB ; suspendre les droits des actionnaires, prohiber la distribution des dividendes et des intérêts ; - Suspendre l'office des membres de l'organe de direction ou des gestionnaires ; restreindre les pouvoirs des membres de l'organe de direction, des gestionnaires, des salariés ; - Limiter les dépenses, y compris les frais de gestion et la rémunération variable ; - Prohiber la collecte des dépôts, l'octroi des prêts, ou le placement ; - Exiger le renforcement de la gouvernance, le contrôle interne et la gestion des risques ; - Exiger la suspension des activités, fermer les succursales ; - Ajuster l'évaluation de la valeur de l'actif ; - Révoquer ou suspendre les pouvoirs des membres de l'organe de direction ou des gestionnaires ; désigner l'administrateur pour la gestion de l'EB (assurer le contrôle de l'EB, gérer les activités, prendre les pouvoirs de l'organe de direction et des actionnaires, suspendre ou liquider les activités, céder l'actif, licencier ou remplacer les gestionnaires ou les salariés, proposer le plan de la fusion et l'acquisition, restructurer le capital et les activités, soumettre le plan d'action sur le sort de l'EB, etc.) <p>Le redressement</p> <p>Les critères : selon le rapport de l'administration et de l'auditeur</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p>
--	---

	<ul style="list-style-type: none"> - Terminer la suspension d'office des membres de l'organe de direction, ces derniers reprennent les pouvoirs ; - Révoquer les membres de l'organe de direction, convoquer l'ag des actionnaires et nommer les nouveaux membres de l'organe de direction ; - Absorber la perte, restructurer le capital ; - Transférer les actions ou l'actif et le passif de l'EB aux autres EBs ; - La banque centrale peut acquérir les actions de l'EB, fournir le soutien financier, établir l'établissement-relais pour l'acquisition de l'actif et du passif de l'EB ; - Mettre en œuvre le moratorium, suspendre les activités de l'EB, suspendre les paiements, etc. - Demander la liquidation
	<p>B La liquidation</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La non satisfaction des engagements au jour de l'échéance ; - La banque centrale estime que le niveau des fonds propres est inférieur à 50% de celui exigé par le texte ; - La banque centrale estime que la valeur de l'actif est inférieure à celle du passif, l'EB est insolvable ; - La demande de l'administrateur <p>Les conditions de refus : le soutien financier peut être fourni immédiatement,</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la banque centrale</p> <p>Le décideur : <i>high court</i></p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner le liquidateur; ce dernier respecte l'ordre de la banque centrale; - Le liquidateur peut demander le transfert de l'actif et du passif de l'EB
Papouasie- Nouvelle-Guinée	<p>A Le contrôle spécial</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'EB ou la banque centrale juge que l'EB est susceptible d'être incapable de satisfaire les engagements ou pourrait suspendre le paiement ; - l'EB est susceptible d'être incapable de satisfaire les engagements ou pourrait suspendre le paiement ; - l'EB ne respecte pas des normes prudentielles ou des conditions d'agrément, selon l'avis de la banque centrale, l'intérêt des déposants peut être menacé

	<p>Le déclenchement : L'initiateur : l'EB (l'information sur l'état financier de l'EB) Le décideur : la banque centrale Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner l'administrateur externe ou le gestionnaire statutaire ; - L'administrateur externe agit sous la direction de la banque centrale ; - Le gestionnaire statutaire exerce les pouvoirs et s'engage aux missions en tant que membres de l'organe de direction de l'EB ; - Exiger la fourniture des informations sur les activités de l'EB ; - Céder les activités de l'EB ; - La désignation du gestionnaire statutaire ne change rien les contrats de l'EB
	<p>B La liquidation Les critères : l'EB est insolvable et il ne peut pas rétablir la solvabilité dans un délai raisonnable Le déclenchement : L'initiateur : la banque centrale Le décideur : la cour</p>
Etats de l'OCDE	
Suisse	<p>A Les mesures protectrices Les critères : s'il existe des raisons sérieuses de craindre que l'EB soit surendetté ou qu'il souffre de problèmes de liquidités importants, ou si l'EB n'a pas rétabli une situation conforme aux prescriptions en matière de fonds propres dans le délai imparti par la FINMA Le déclenchement : L'initiateur : N/A Le décideur : la FINMA Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Donner des instructions à l'organe de direction de l'EB; - Nommer un chargé d'enquête; - Retirer le pouvoir de représentation de l'organe de direction ou le démettre de ses fonctions; - Révoquer la société d'audit au sens de la présente loi ou l'organe de révision institué par le CO; - Limiter l'activité de l'EB;

	<ul style="list-style-type: none"> - Interdire à l'EB d'opérer des paiements, d'accepter des versements ou d'effectuer des transactions sur titres; - Fermer l'EB ; - Accorder un sursis ou proroger les échéances, sauf pour les créances gagées des centrales d'émission de lettres de gage ; - Ordonner, sur la base du plan d'urgence, les mesures protectrices et les mesures applicables en cas d'insolvabilité selon le chapitre XI de la loi qui sont requises pour garantir les fonctions d'importance systémique ; - La conversion ou l'abandon de créances doit être déclenché <p>La procédure d'assainissement</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - S'il existe des raisons sérieuses de craindre qu'un EB est surendetté ou qu'il souffre de problèmes de liquidités importants, ou si l'EB n'a pas rétabli une situation conforme aux prescriptions en matière des fonds propres dans le délai imparti par la FINMA ; - Lorsqu'il paraît vraisemblable qu'un assainissement aboutira ou que certains services bancaires pourront être maintenus ; - L'assainissement placera vraisemblablement les créanciers dans une meilleure position que la faillite; - La procédure d'assainissement est réalisable tant sur le plan des délais que sur le plan technique <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la FINMA</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le plan d'assainissement doit garantir qu'à l'avenir, l'EB respectera les conditions requises pour l'obtention d'une autorisation ainsi que les autres prescriptions légales ; - Le plan d'assainissement peut prévoir le maintien de certains services bancaires indépendamment de la pérennité de l'EB ; - Il peut notamment transférer tout ou une partie du patrimoine de l'EB, avec les actifs et les passifs ainsi que les contrats, à d'autres sujets de droit ou à un établissement- relais ; - Si l'insolvabilité de l'EB ne peut être résorbée d'une autre manière, le plan d'assainissement peut prévoir la réduction du capital propre et la création d'un nouveau capital propre ainsi que la conversion du capital de tiers en capital propre, une réduction de créance partielle ou totale ; - L'homologation du plan par la FINMA, l'approbation par les créanciers de l'EB
B	<p>La liquidation</p> <p>Les critères :</p>

	<ul style="list-style-type: none"> - S'il existe des raisons sérieuses de craindre qu'un EB se soit surendetté ou qu'il souffre de problèmes de liquidités importants, ou si l'EB n'a pas rétabli une situation conforme aux prescriptions en matière de fonds propres dans le délai imparti par la FINMA ; - A défaut de perspectives d'assainissement ou si l'assainissement a échoué, la FINMA retire l'autorisation de l'EB, en ordonne la faillite et publie sa décision <p>Le déclenchement : L'initiateur : N/A Le décideur : la FINMA</p>
Chili	<p>A L'intervention précoce</p> <p>Les critères : la difficulté de l'état financier ou l'insuffisance de gestion de l'EB (le non-respect des exigences de texte, qui pourrait porter le problème de solvabilité, la perte est supérieure à 10% de capital initial et de réserve, la sollicitation du soutien de liquidités d'urgence de la banque centrale, l'emploi d'un taux d'intérêt au moins de 20% supérieur à celui appliqué par le marché, l'émission de prêt à l'égard des personnes liées avec les conditions favorisées ou au montant significatif, la conclusion de l'accord de services ou de l'acquisition ou la cession de l'actif avec les personnes liées, l'avis réserve de l'auditeur, le non-respect du plan de développement des activités, etc.)</p> <p>Le déclenchement : L'initiateur : N/A Le décideur : le <i>Superintendent</i></p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Restreindre l'émission des prêts, la conclusion ou le renouvellement des conventions avec les personnes liées, le renouvellement des prêts, mettre en œuvre une limite sur la garantie de prêt, l'acquisition ou la cession des biens qui correspondent aux actifs immobiliers ou aux investissements financiers, l'émission des prêts sans garantie, l'émission de nouveaux prêts, l'engagement sur l'investissement financier ; - Contrôler la révocation des membres de l'organe de direction, la convocation de l'ag des actionnaires sur l'augmentation du capital, la fusion ou la cession <p>La recapitalisation</p> <p>Les critères : l'EB dispose d'un fait qui peut affecter son état financier, l'organe de direction ne le redresse pas dans le délai exigé (les fonds propres de base, après la réduction de perte, est inférieur à 3% de l'actif total, le ENW, après la réduction de perte, est inférieur à 8% de l'actif total, l'EB pourrait arriver auxdits états dans un délai très proche)</p> <p>Le déclenchement :</p>

	<p>L'initiateur : l'organe de direction</p> <p>Le décideur : l'ag des actionnaires</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Proposer et mettre en œuvre le plan de recapitalisation (l'approbation de <i>Superintendency</i> est exigée avant de passer à la délibération de l'ag des actionnaires) ; - Si le plan est refusé par le <i>Superintendency</i> ou l'ag, ou le plan n'est pas mis en œuvre, il faut prohiber l'augmentation de prêts, ou effectuer l'investissement sauf si la banque centrale l'approuve ; - Suspendre l'investissement à l'égard des autres EBs <p>La recapitalisation par le système financier</p> <p>Les critères : les critères appliqués à la recapitalisation, la recherche de compromis, ou l'administration provisoire</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : l'organe de direction des EBs (l'approbation par le <i>Superintendency</i> est exigée), le prêteur non qualifié : la banque centrale, l'EB sous l'administration provisoire, l'EB ayant le même actionnaire majeur</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - D'autres EBs offrent les prêts, le montant est inférieur à 25% de capital de l'EB prêteur, l'EB prêteur peut imposer les obligations, la restriction et la prohibition à l'égard de l'emprunteur ; - Si le prêt ne peut pas être remboursé, la fusion entre le prêteur et l'emprunteur, la contribution au renforcement des fonds propres de l'emprunteur, la souscription des titres émis par l'emprunteur sont susceptibles d'être mise en œuvre <p>Le redressement</p> <p>Les critères : la cessation de paiement (les fonds propres de base, après l'absorption de perte, sont inférieurs à 2% de l'actif total, le capital des actionnaires, après l'absorption de perte, est inférieur à 5% de l'actif total, la demande de renouvellement de prêt d'urgence est refusée par la banque centrale à cause du rapport <i>Superintendency</i>)</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'organe de direction</p> <p>Le décideur : les créanciers, le <i>Superintendency</i> (l'homologation du plan)</p> <p>Les mesures :</p>
--	--

	<ul style="list-style-type: none"> - Mettre en œuvre des mesures selon le texte ; - L'organe de direction propose le plan de redressement à l'égard des créanciers, sans menacer le droit des créanciers ayant la garantie ou le droit des créanciers privilégiés et des déposants, etc., la proposition contient les mesures de restructuration du capital, le plan doit être qualifié par le <i>Superintendency</i> et être voté par les créanciers qualifiés ; - La banque centrale paye les dépôts assurés ; - Céder les prêts immobiliers sous la forme de ventes aux enchères ; - Emettre les titres du capital à l'égard des créanciers ayant accepté la conversion, les détenteurs de titres peuvent demander un rachat dans le délai fixé, etc.
	<p>B La liquidation (sous régime administratif)</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB ne dispose pas de la solvabilité nécessaire pour continuer l'exploitation ; - La sécurité des déposants ou d'autres créanciers demandent la liquidation de l'EB ; - Le projet de redressement est refusé, le retrait d'agrément est procédé <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : le <i>Superintendent</i> (l'approbation du conseil de la banque centrale est exigée)</p>
Nouvelle-Zélande	<p>A L'émission des ordres</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB ou la personne qui contrôle l'EB est insolvable ou pourrait être insolvable ; - L'EB ou la personne qui contrôle l'EB est susceptible de suspendre le paiement ou d'être incapable de satisfaire les engagements ; - Les activités ou l'état de l'EB ou de la personne qui contrôle l'EB menace la stabilité du système financier ; - Les activités de l'EB ne sont pas conduites de manière prudentielle ; - Le non-respect ou la violation des dispositions législatives ou réglementaires par l'eb ou des membres de l'organe de direction ; - Le non-respect des conditions d'agrément <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale (l'accord du Ministre des finances est exigé)</p> <p>Les mesures :</p>

- Consulter la banque centrale sur le rétablissement de l'état de l'EB ou son contrôleur;
- Gérer les activités en vertu de l'ordre de la banque centrale ;
- Suspendre l'engagement sur certaines activités ;
- Suspendre les pouvoirs des membres de l'organe de direction et du contrôleur de l'EB, sauf si la banque centrale l'approuve ;
- Révoquer ou remplacer les membres de l'organe de direction de l'EB ou du contrôleur de l'EB ;
- Révoquer ou remplacer l'auditeur, désigner l'auditeur approuvé par la banque centrale ;
- Remédier l'état de l'EB afin de conformer les conditions d'agrément ;
- Déprécier ou convertir les instruments des fonds propres supplémentaires sous régime contractuel

La gestion statutaire

Les critères :

- L'EB ou la personne qui contrôle l'EB est insolvable ou pourrait être insolvable ;
- L'EB ou la personne qui contrôle l'EB est susceptible de suspendre le paiement ou d'être incapable de satisfaire les engagements ;
- Les activités ou l'état de l'EB ou de la personne qui contrôle l'EB menace la stabilité du système financier ;
- Les activités de l'EB ne sont pas conduites de manière prudentielle ;
- L'EB ou la personne qui contrôle l'EB ne respecte pas les ordres émis par la banque centrale

Le déclenchement :

L'initiateur : le Ministre des finances (la recommandation par la banque centrale)

Le décideur : le gouverneur-général de la banque centrale

Les mesures :

- Mettre en œuvre la gestion statutaire à l'égard de l'EB ou le contrôleur de l'EB ;
- Désigner le gestionnaire statutaire à l'égard de l'EB ou le contrôleur de l'EB, le gestionnaire statutaire doit agir sous le contrôle de la banque centrale ;
- Le Ministre des finances désigne le comité de conseil, afin de proposer les conseils à l'égard du gestionnaire statutaire dans l'exercice de ses pouvoirs ;
- Mettre en œuvre le moratorium sur l'EB; il est possible de solliciter la garantie de la part du gouvernement ;
- Localiser les succursales, suspendre le paiement, y compris la résiliation des contrats d'octroi des crédits ;
- Satisfaire certains créanciers, chercher le compromis avec les créanciers ;
- Céder les activités ou l'actif de l'EB ; employer l'établissement-relais ;

		- Déprécier ou convertir les instruments de fonds propres supplémentaires sous régime contractuel
	B	<p>La liquidation Les critères : les critères sous régime du droit commun Le déclenchement : L'initiateur : le gestionnaire statutaire (l'approbation de la banque centrale est exigée)/ le Ministre des finances en vertu de la recommandation du gestionnaire statutaire (l'approbation de la banque centrale est exigée) Le décideur : la cour / le gouverneur-générale de la banque centrale Les mesures : l'ordre du gouverneur-général peut décider la liquidation spéciale de l'eb</p>
Israël	A	<p>L'intervention précoce Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Assurer la gestion solide et la stabilité de l'EB, sauvegarder les intérêts des clients, empêcher l'état de non-respect des engagements ; - Les activités de l'EB sont susceptibles de menacer la capacité de satisfaire les engagements ou le déroulement des activités ; - L'EB ne remédie pas aux insuffisances ou n'empêche pas les conséquences perverses, selon l'avis de l'autorité régulatrice, les mesures doivent être mises en œuvre afin d'empêcher l'incapacité de satisfaire les engagements ou la menace des intérêts de clients ou de personnes ayant droit <p>Le déclenchement : L'initiateur : N/A Le décideur : l'autorité régulatrice (l'avis du comité et l'approbation du gouverneur de la banque centrale sont exigés) Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le comité a communiqué son avis, le gouverneur de la banque centrale l'a approuvé, l'autorité régulatrice émet l'ordre ; - Exiger la correction des insuffisances ou l'empêchement des effets pervers dans le délai fixé ; - La banque centrale peut offrir le soutien des liquidités supplémentaires ; - Prohiber la distribution des dividendes ou des profits aux actionnaires, ou la distribution de bonus aux membres de l'organe de direction ou aux personnes ayant droit ; - Suspendre ou restreindre les pouvoirs des membres de l'organe de direction, ou révoquer les membres de l'organe de direction <p>L'administration spéciale Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB est incapable de satisfaire les engagements ;

	<ul style="list-style-type: none"> - Le déroulement des activités ne respecte pas des normes prudentielles, les actes de l'EB ou des membres de l'organe de direction pourraient menacer la confiance publique sur l'EB <p>Le déclenchement : L'initiateur : N/A Le décideur : le gouverneur (les avis de l'autorité régulatrice et du comité sont consultés, la fourniture de garantie doit être approuvée par le gouvernement) Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner l'administrateur pour la gestion de l'EB (le gouverneur émet l'ordre ; l'administrateur exerce les pouvoirs en tant que membres de l'organe de direction ; après avoir consulté le comité de gestion et avoir été approuvé par le gouverneur, transférer tout ou une partie de l'actif à l'autre EB) ; - Désigner l'agent spécial pour superviser la gestion de l'EB (selon l'ordre du gouverneur ou de l'autorité régulatrice, superviser les activités de l'organe de direction et gérer les activités) ; - Désigner le comité de gestion afin de proposer le conseil (convoquer l'ag des actionnaires, désigner l'auditeur, approuver le compte de l'EB dans l'ag des actionnaires) ; - Fournir les informations exigées, telles que les informations dans les livres, les certificats, ou d'autres documents sur la gestion de l'EB ; - Suspendre temporairement le paiement ; - La banque centrale ou d'autres EBs peuvent fournir la garantie sur les dépôts et les engagements pris par les intérêts publics, afin d'assurer la continuité des activités de l'EB
	<p>La réorganisation Les critères : N/A Le déclenchement : L'initiateur : le créancier, les actionnaires, le liquidateur, l'EB Le décideur : la cour Les mesures : le projet de réorganisation délibéré par l'ag des créanciers ou des actionnaires, la suspension temporaire du paiement</p>
B	<p>La liquidation Les critères : l'insolvabilité de l'EB (le non-remboursement des créances après le délai de grâce, la mise en œuvre de l'ordre ou de la décision de la cour n'est pas satisfaite, l'incapacité de rembourser les créances) Le déclenchement :</p>

		<p>L'initiateur : l'EB, le créancier, les actionnaires, le procureur public, le <i>receiver</i> dans la liquidation</p> <p>Le décideur : la cour</p>
Membres de BIS		
Algérie	A	<p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le non-respect des règles de bonne conduite de la profession ; - La situation de l'EB le justifie ; - Les membres de l'organe de direction estiment qu'ils ne peuvent plus être en mesure d'exercer normalement leurs pouvoirs, ou la gestion de l'entreprise ne peut plus être assurée dans des conditions normales (la désignation de l'administrateur provisoire), ou la prise de sanction ; - Si l'EB a enfreint une disposition législative ou réglementaire afférente à son activité, n'a pas déféré à une injonction ou n'a pas tenu compte d'une mise en garde ; <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : les membres de l'organe de direction de l'EB (la désignation de l'administrateur provisoire)</p> <p>Le décideur : la commission</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mettre en œuvre l'avertissement, le blâme, la sanction pécuniaire ; - Après avoir mis les dirigeants de l'EB en mesure de présenter leurs explications, mettre en œuvre une mise en garde ; - Mettre en œuvre toutes les mesures de nature à rétablir ou à renforcer l'équilibre financier ou à corriger les méthodes de gestion ; - Désigner l'administrateur provisoire, transférer tous les pouvoirs nécessaires sur l'administration et la gestion de l'EB, l'administrateur provisoire peut déclarer la cessation des paiements ; - Prohiber l'engagement sur certaines opérations, établir la limitation dans l'exercice des activités ; - Suspendre temporairement l'exercice des pouvoirs ou révoquer un ou plusieurs membres de l'organe de direction avec ou sans nommer l'administrateur provisoire ; - Retirer l'agrément
	B	<p>La liquidation</p> <p>Sous régime administratif</p> <p>Les critères : le retrait d'agrément</p>

	<p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la commission</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner le liquidateur, transférer tous les pouvoirs de l'administration, de la direction et de la représentation ; - Au cours de la liquidation, l'EB ne peut effectuer que les opérations strictement nécessaires à l'apurement de la situation ; il doit mentionner qu'il est en liquidation ; il est sous le contrôle de la commission
Bosnie- Herzégovine	<p>A</p> <p>L'administration provisoire</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La violation des dispositions réglementaires ou des décisions de l'autorité régulatrice, qui pourrait menacer sérieusement les intérêts des déposants ; - La pratique de l'EB n'est pas solide, ce qui peut causer ou est susceptible de causer la dégradation substantielle des fonds propres ou des conditions financières, ou d'autres risques substantiels ; - La dissimulation des documents dans l'examen régulateur ou dans l'audit ; - L'organe de direction ou l'ag des actionnaires de l'EB la demande ; - Le niveau des fonds propres est inférieur à 50% de celui exigé par le texte ; - L'EB ne satisfait pas des engagements financiers exigibles dans le délai établi par le texte ; - Après le retrait d'agrément et avant la désignation de l'administrateur de liquidation <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'EB (dans certains cas)</p> <p>Le décideur : l'autorité régulatrice (l'agence bancaire de BH)</p> <p>Les mesures :</p> <p>Etape 1</p> <ul style="list-style-type: none"> - Suspendre les pouvoirs de l'organe de direction, de l'ag des actionnaires, ou d'autre organe de fonctionnement de l'EB ; - L'administrateur provisoire exerce tous les pouvoirs au nom de l'organe de direction, de l'ag des actionnaires, ou d'autre organe de fonctionnement de l'EB, afin de préserver l'actif et prendre en charge l'opération de l'EB et décider s'il faut continuer l'opération de l'EB ; - Ajuster la valeur du bilan de l'EB, protéger les intérêts des déposants et d'autres créanciers ; - Résilier ou modifier les contrats engagés par l'EB, y compris la suspension ou la modification du taux d'intérêt, de la commission, du

	<p>décal d'échéance, ou la compensation avec les dépôts détenus par la même personne ;</p> <ul style="list-style-type: none"> - Emettre l'ordre concernant la révocation, la rétrogradation, la suspension temporaire d'office, ou la redistribution des responsabilités des salariés ; - Suspendre la collecte des dépôts ; - Suspendre le paiement à l'égard des membres de l'organe de direction, des actionnaires, ou des personnes ayant d'autres fonctions de l'EB ; - Rembourser les dépôts particuliers (sous conditions : les fonds disponibles, la base proportionnelle) ; - Sous l'approbation de l'autorité régulatrice, après avoir remboursé les déposants prioritaires et mis en réserve pour le fonctionnement et les dépenses, rembourser les dépôts à l'égard des entités ou d'autres déposants sur une base proportionnelle - Collecter les dettes de l'EB ; - Exiger l'approbation du transfert des actions communs et des actions en préférence <p>Etape 2</p> <ul style="list-style-type: none"> - Soumettre le rapport de l'administrateur provisoire, l'autorité régulatrice prend la décision, y compris la modification du plan ; - Préparer le plan de redressement, augmenter, dans le délai fixé, les fonds propres jusqu'au niveau minimum exigé par le texte ; - Céder l'entreprise, ou céder l'actif ; - Mettre en œuvre la fusion et l'acquisition ; - Suspendre total ou partiellement le paiement au cours de l'exécution du plan de redressement, afin de préserver la valeur de l'EB ; - Proposer le retrait d'agrément et la liquidation de l'eb
B	<p>La liquidation</p> <p>Sous régime administratif</p> <p>Les critères : le retrait d'agrément de l'EB</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : l'autorité régulatrice</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Nommer l'administrateur de liquidation ; - Désigner l'administrateur de liquidation, pour la cession totale ou partielle de l'actif ou du passif, la fusion et l'acquisition de l'entreprise (l'approbation de l'autorité régulatrice est exigée), ou la liquidation de l'EB ; selon le texte, la compensation est possible

	<p>Sous régime judiciaire</p> <p>Les critères : la valeur du passif est supérieure à celle de l'actif dans l'avis de l'autorité régulatrice</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : l'autorité régulatrice</p> <p>Le décideur : la cour</p> <p>Les mesures : administrer la liquidation judiciaire</p>
Colombie	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Le critère : le rétablissement de l'état financier de l'EB</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : le <i>superintendency</i></p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mettre en œuvre la surveillance spéciale ; - Recapitaliser l'EB ; - Mettre en œuvre l'administration spéciale ; - Céder les actifs, les contrats ou l'entreprise de l'EB ; - Mettre en œuvre la fusion et l'acquisition ; - Les fonds de garantie des dépôts peuvent proposer le plan, afin de prévoir le coût de traitement <p>Le contrôle spécial</p> <p>Le critère :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La cessation des paiements ; - Le refus de soumettre les documents exigés par l'autorité régulatrice ; le refus de répondre aux questions ; - La violation régulière des ordres de l'autorité régulatrice ; la violation des dispositions réglementaires ; - L'engagement sur les activités bancaires sans autorisation, ou l'exercice des activités bancaires en danger ; - Le niveau de l'actif est inférieur à 50% des fonds propres ; - Le niveau des fonds propres est inférieur à 40% des fonds propres exigés ; - L'objectif du projet de rétablissement n'est pas satisfait

	<p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : le <i>Superintendency</i> (l'avis du comité de conseil – composé par les créanciers et l'approbation de Ministre des finances sont exigés)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Posséder les biens, l'actif, les activités de l'EB ; - Décider du sort de l'EB dans le délai de deux mois, soit la liquidation, soit le redressement ; - Suspendre la fonction de l'organe de direction, remplacer l'auditeur, suspendre l'exécution et les procès judiciaires, suspendre le paiement, tous les créanciers sont soumis au même traitement dans le redressement ; - Inviter le secteur privé pour le redressement ; - Redresser l'état financier de l'EB (la recapitalisation de l'EB), transférer l'actif, mettre en œuvre la fusion et l'acquisition, employer l'établissement-relais pour la gestion de l'actif, annuler la garantie, etc.
	<p>B La liquidation administrative</p> <p>Le critère :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La protection du système financier ; - Les déposants et les autres créanciers peuvent obtenir la meilleure condition de remboursement <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la <i>superintendency</i> (le président est informé), l'administrateur spécial, le liquidateur</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Désigner l'administrateur spécial, celui-ci doit remplir ses missions, l'autorité régulatrice (les fonds de garantie) doit surveiller les activités de l'administrateur spécial ; les fonds de garantie des dépôts désigne le liquidateur ; - Le projet doit être voté par les créanciers de l'EB ; - La grande majorité des créanciers peut changer le liquidateur désigné par les fonds de garantie des dépôts, l'exercice des pouvoirs du liquidateur est dans le régime administratif ; - Effectuer la liquidation sous les conditions de marché
Macédoine	<p>A L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p>

- La menace de la stabilité de l'EB ou du système bancaire ;
- Le refus de mettre en œuvre des mesures régulières ;
- La répétition des irrégularités dont la sanction ou la mesure est mise en œuvre ;
- L'EB ne satisfait plus des conditions d'agrément pour ses activités ;
- Le niveau de ratio des fonds propres est inférieur à celui déterminé par le texte ;
- Le non-respect des exigences sur la réserve spéciale, etc.

Le déclenchement :

L'initiateur : N/A

Le décideur : le gouverneur de la banque centrale

Les mesures :

- Exiger de l'EB la révision de la stratégie et la procédure du contrôle interne, réduire les dépenses d'opération, maintenir un niveau approprié de réserve, replacer la personne responsable, procéder l'audit, maintenir un niveau des fonds propres supérieur à celui exigé, établir et maintenir les normes de supervision stricte, élaborer et mettre en œuvre un plan afin de renforcer l'état de l'EB, recapitaliser l'EB ;
- Prohiber ou restreindre le paiement des dividendes, exercer le droit des actionnaires, rémunérer les membres de l'organe de direction, engager la transaction avec les entités liées, maintenir l'exposition significative, maintenir l'exposition vis-à-vis les personnes liées, prolonger l'échéance de crédit, s'engager sur certaines activités, établir les nouvelles agences, placer l'investissement sur les autres entités, etc.
- Le plan de rétablissement peut restreindre l'engagement sur les nouvelles activités, l'augmentation de l'actif ayant le haut niveau des risques, le paiement des dividendes ou d'autres rémunérations et l'augmentation de l'exposition de l'EB ;
- Restreindre l'exercice du droit de vote ou la cession forcée des actions

L'administration

Les critères :

- L'état financier pourrait menacer de manière significative la solvabilité de l'EB ;
- Le refus de mettre en œuvre des mesures exigées par le gouverneur, le niveau de liquidités et la solvabilité sont menacés ;
- La non-soumission du plan de rétablissement ou la banque centrale refuse d'approuver le plan, ou l'EB n'exécute pas le plan dans le délai fixé ;
- Les fonds propres n'ont pas atteint un niveau satisfaisant dans le délai exigé ;

		<ul style="list-style-type: none"> - Le ratio des fonds propres de l'EB est dégradé jusqu'au niveau inférieur de 50% de celui exigé par le texte <p>Le déclenchement : L'initiateur : N/A Le décideur : le gouverneur de la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger le plan de rétablissement ; - Céder l'actif ou les actions de l'EB ; - Renforcer les fonds propres à travers l'émission de nouveaux titres de capital et la conversion des dettes ; - Transférer l'actif aux autres EBs ; - Proposer le retrait d'agrément
	B	<p>La liquidation</p> <p>Sous régime administratif</p> <p>Les critères : le retrait d'agrément</p> <p>Le déclenchement : L'initiateur : la banque centrale Le décideur : la cour</p> <p>Sous régime judiciaire</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB est insolvable ; - L'EB est insolvable au cours du redressement, de la liquidation ; - L'insolvable désigne l'état dont le ratio des fonds propres est inférieur à 25% de celui exigé par le texte, ou il est incapable de satisfaire les engagements échus dans 10 jours maximum <p>Le déclenchement : L'initiateur : le gouverneur de la banque centrale Le décideur : la cour</p>
Pérou	A	<p>La surveillance</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La violation des obligations établies par le texte ;

	<ul style="list-style-type: none"> - La dégradation significative des fonds propres ; - L'octroi des crédits aux actionnaires pour satisfaire la contribution capitale ; - La fourniture des informations frauduleuses à l'égard du <i>superintendency</i> ou de la banque centrale, le refus de l'examen sur les activités ; - Le non-respect des exigences de réserve, la concentration de l'octroi de crédit, ou d'autre acte qui menace les opérations de l'EB, l'insuffisance des fonds propres, la perte ou la réduction de plus de 40% des réserves, etc. <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : le <i>superintendency</i></p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Proposer et exécuter le plan de rétablissement, contribuer au capital ; - Evaluer le niveau des fonds propres, étudier la possibilité de mettre en œuvre le rétablissement, absorber la perte, exiger des nouveaux actionnaires à contribuer aux fonds immédiatement ; - Prohiber la constitution de <i>trusts</i> ; - Suspendre le droit de vote des actionnaires, les pouvoirs des membres de l'organe de direction ; - convoquer l'ag des actionnaires, afin de mettre en œuvre le plan de rétablissement ; désigner les nouveaux membres de l'organe de direction par l'ag des actionnaires ou par le <i>superintendency</i> <p>L'intervention</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La suspension de paiement des engagements ; - Le non-respect des exigences du texte dans la surveillance ou au cours de la mise en œuvre du plan de rétablissement ; - Le niveau des fonds propres est inférieur à 50% de celui exigé par le texte ; - La perte ou la réduction de plus de 50% des fonds propres <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la <i>superintendency</i></p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Restreindre les pouvoirs de l'ag des actionnaires; - Suspendre les opérations de l'EB;
--	---

	<ul style="list-style-type: none"> - Après avoir déprécié la réserve et les titres de capital, utiliser une portion des créances subordonnées pour absorber la perte ; - Transférer l'actif et le passif, etc. <p>La réhabilitation</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La clôture de l'intervention ; - Les critères sous régime du droit de la société <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : les créanciers ayant au moins 30% de créances de l'EB (la proposition du plan de réhabilitation)</p> <p>Le décideur : le <i>Superintendency</i> (l'avis de la banque centrale sur le plan est exigé)</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La fusion ou d'autres formes de redressement; - Le plan de réhabilitation contient la souscription du capital au montant satisfaisant l'exigence du texte, la dépréciation des créances subordonnées pour absorber la perte, la conversion des dettes aux titres du capital ; - Le soutien peut uniquement être fourni par le secteur privé ; - Si le plan est approuvé et exécuté, l'ag des actionnaires serait convoquée pour l'élection des membres de l'organe de direction
	<p>B</p> <p>La liquidation</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La clôture de l'intervention - Les critères sous régime du droit de la société - Il n'existe pas de plan de réhabilitation <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : le <i>Superintendency</i></p> <p>Le décideur : la cour (la désignation du liquidateur par la cour)</p> <p>Les mesures : transférer le portefeuille de l'EB vers l'autre EB</p>
Serbie	<p>A</p> <p>L'intervention précoce</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Les irrégularités de l'EB ne sont pas significatives, mais elles pourraient créer un effet pervers si aucune action n'est mise en œuvre ; - L'EB ne respecte pas des dispositions législatives ou réglementaires, ou l'EB enfreint les pratiques saines et solides ;

	<ul style="list-style-type: none"> - L'EB ne respecte pas les exigences sur les fonds propres dans le délai fixé, la banque centrale exige un niveau de fonds propres supplémentaires ; - La dégradation rapide de la condition financière, y compris la détérioration de l'état des liquidités, l'augmentation du niveau de levier, des prêts non performants, ou de la concentration de l'exposition <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Emettre la lettre d'avertissement ; - Emettre les ordres et mettre en œuvre les mesures visant à éliminer les irrégularités (conformer les dispositions réglementaires, augmenter le capital, assurer un haut niveau des fonds propres, augmenter la réserve spéciale afin d'absorber la perte, employer le traitement spécial sur certains actifs, suspendre ou limiter l'octroi des crédits aux personnes non qualifiées, ou aux personnes liées, la collecte des dépôts, le placement et l'introduction de nouveaux produits ; réduire la dépense, telle que la rémunération variable ; céder l'actif ; limiter les prêts, réduire le niveau de l'exposition, améliorer la collecte des dettes, assurer l'évaluation juste de bilan ; améliorer le système de la gestion des risques, le système du contrôle interne ; renforcer les fonds propres ; exiger les informations supplémentaires ; conformer les exigences spéciales sur les liquidités ; révoquer les membres de l'organe de direction, ou les gestionnaires, suspendre ou limiter le paiement des dividendes ou des intérêts ; fermer les succursales, limiter l'expansion des activités ; suspendre le paiement sauf si la banque centrale l'approuve, changer la structure organisationnelle ou la structure de gouvernance, etc.) - Mettre en œuvre les mesures du plan de rétablissement, mettre à jour le plan de rétablissement ; - Exiger la mise en examen de l'état financier de l'EB, préparer le plan d'action ; - Exiger la convocation de l'ag des actionnaires ou convoquer l'ag des actionnaires, proposer l'ordre du jour ; - Exiger la préparation du plan de négociation sur la restructuration des créances avec les créanciers ; - Changer la stratégie des activités bancaires ; - Contacter l'acquéreur potentiel ; - Révoquer et remplacer des membres de l'organe de direction ; - Mettre en œuvre l'administration temporaire ; désigner l'administrateur temporaire ; - Révoquer l'agrément <p>La résolution</p>
--	--

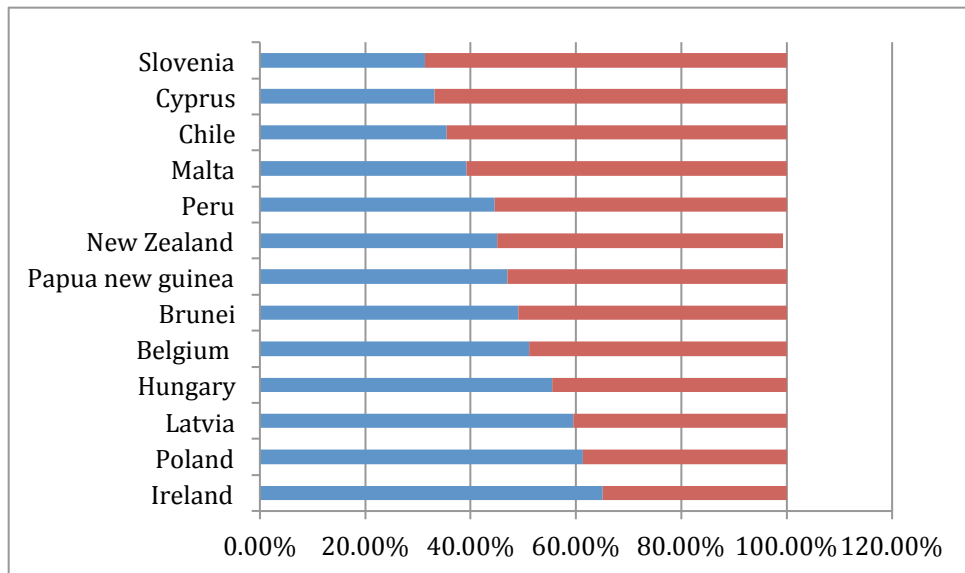
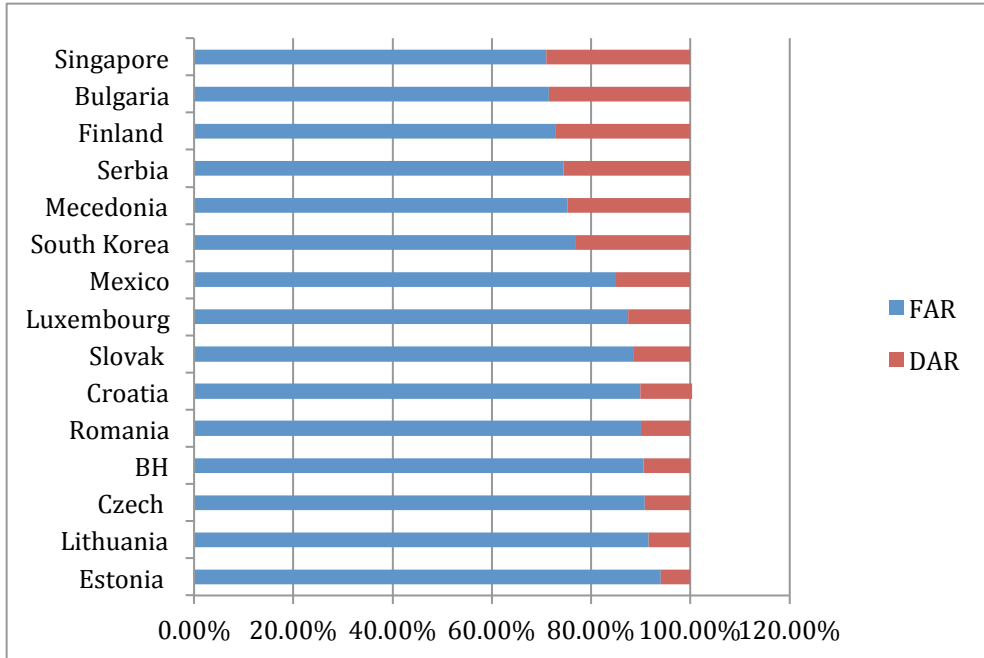
	<p>Les critères:</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'EB est défaillant ou est susceptible d'être défaillant (les conditions du retrait de l'agrément sont satisfaites ou pourraient être satisfaites, surtout au cas où la perte pourrait absorber la totalité ou une partie significative du capital ; l'actif est inférieur au passif ; l'EB est incapable de satisfaire le paiement ; l'EB exige le soutien financier extraordinaire afin de remédier à la perturbation dans l'économie et de maintenir la stabilité du système financier) ; - En vue de toutes les circonstances, la prise des mesures par le régime privé sur l'EB est irraisonnable, ou la prise des mesures réglementaires ne peut pas assurer la continuité de l'exploitation de l'EB ; - Le traitement est dans l'intérêt public <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mettre en œuvre la dépréciation ou la conversion des instruments des fonds propres; - Désigner l'administrateur spécial ; - Céder les actions, l'actif et le passif, ou les activités de l'EB ; - Employer l'établissement-relais ; - Séparer l'actif ; - Mettre en œuvre le renflouement interne
B	<p>La liquidation</p> <p>Sous régime administrative</p> <p>Les critères : le retrait d'agrément, les conditions d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire ne sont pas satisfaites</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la banque centrale/ l'agence des fonds de garantie des dépôts (l'administrateur de liquidation)</p> <p>Le décideur : la cour</p> <p>Les mesures : l'administration peut être mise en œuvre par l'agence des fonds de garantie des dépôts, le transfert, l'établissement-relais peuvent être appliqués</p> <p>Sous régime judiciaire</p> <p>Les critères : le retrait d'agrément (le transfert de l'actif et du passif est satisfait, selon l'évaluation de la banque centrale, les objectifs de traitement sont satisfaits ; au cours du traitement, le soutien financier supplémentaire est exigé, mais le soutien est indisponible ; selon</p>

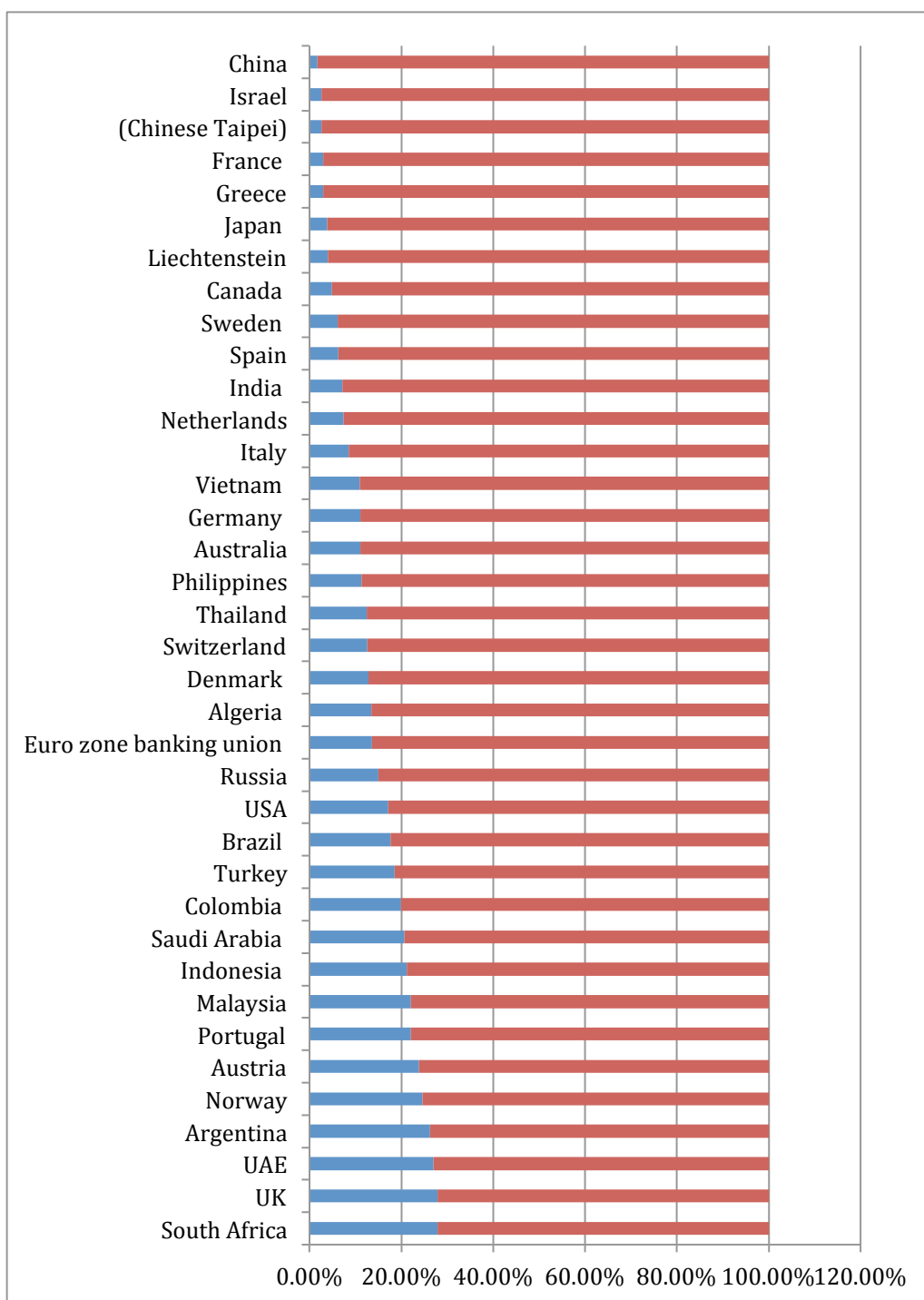
		<p>l'évaluation de la banque centrale, les objectifs du traitement ne peuvent plus être satisfaits) ; l'actif sous liquidation n'est pas suffisant pour satisfaire tous les engagements</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : la banque centrale/ l'agence des fonds de garantie des dépôts</p> <p>Le décideur : la cour</p>
<p>Émirats arabes unis (hors DIFC)</p>	<p>A</p>	<p>L'intervention administrative</p> <p>Les critères : la gestion de l'EB n'est pas solide, ou la gestion de l'EB ne respecte pas des dispositions réglementaires, ou la violation des dispositions législatives ou réglementaires</p> <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : N/A</p> <p>Le décideur : la banque centrale/ les membres de l'organe de direction de l'EB</p> <p>Les mesures :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exiger l'EB à mettre en œuvre des mesures afin de rétablir l'état financier de l'EB ; - Désigner, sous l'approbation de l'organe de direction de l'EB, une personne qui propose le conseil et surveille les activités de l'EB ; - Emettre l'avertissement de l'EB ; - Réduire ou suspendre les opérations avec la banque centrale ; - Prohiber ou restreindre certaines opérations ; - Retirer l'agrément après la soumission de l'avis de l'EB (les liquidités ou la solvabilité de l'EB est en danger, la violation grave des dispositions réglementaires, du statut de l'EB, la défaillance de l'EB)
	<p>B</p>	<p>La liquidation</p> <p>Les critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le retrait d'agrément ; - L'EB est incapable de satisfaire, au jour de l'échéance, les dettes commerciales à cause de l'instabilité financière <p>Le déclenchement :</p> <p>L'initiateur : le débiteur, le créancier, le procureur public, la cour <i>d'office</i></p> <p>Le décideur : la cour</p>

Annexe II- 1

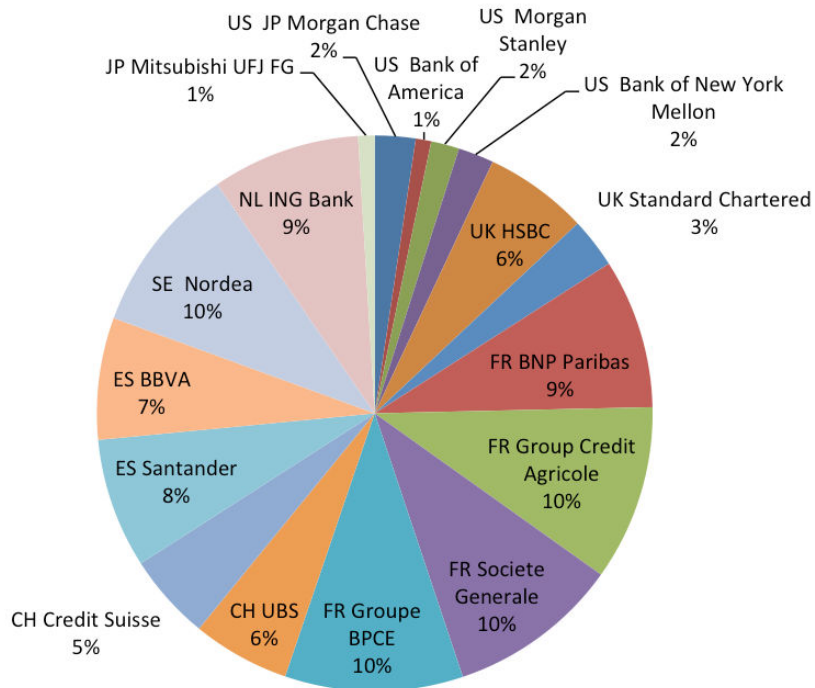
Les ratios des actifs détenus par les établissements bancaires domestiques

(DAR) et d'origine étrangère (FAR)

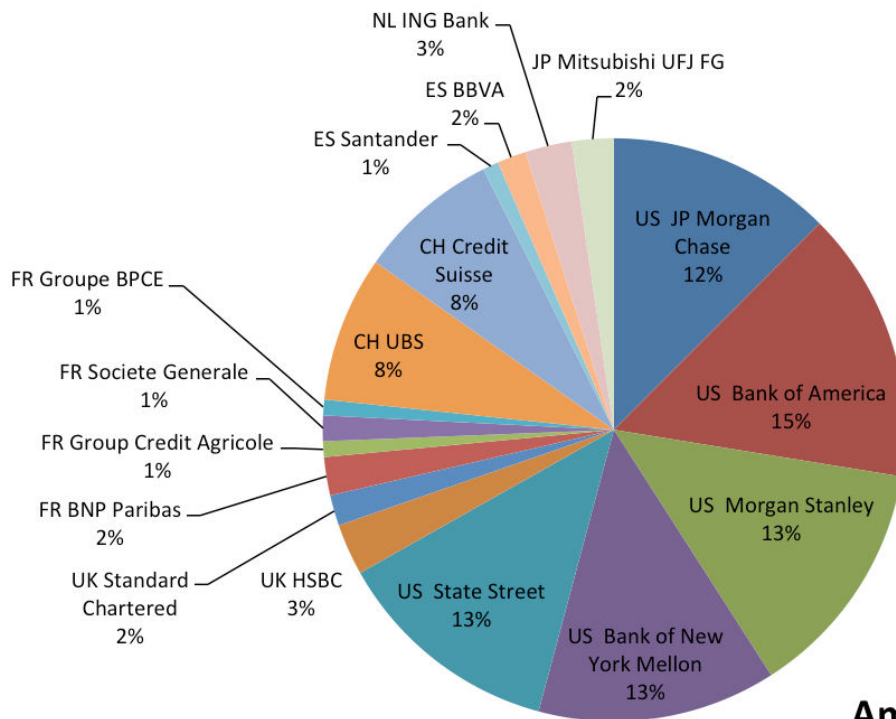




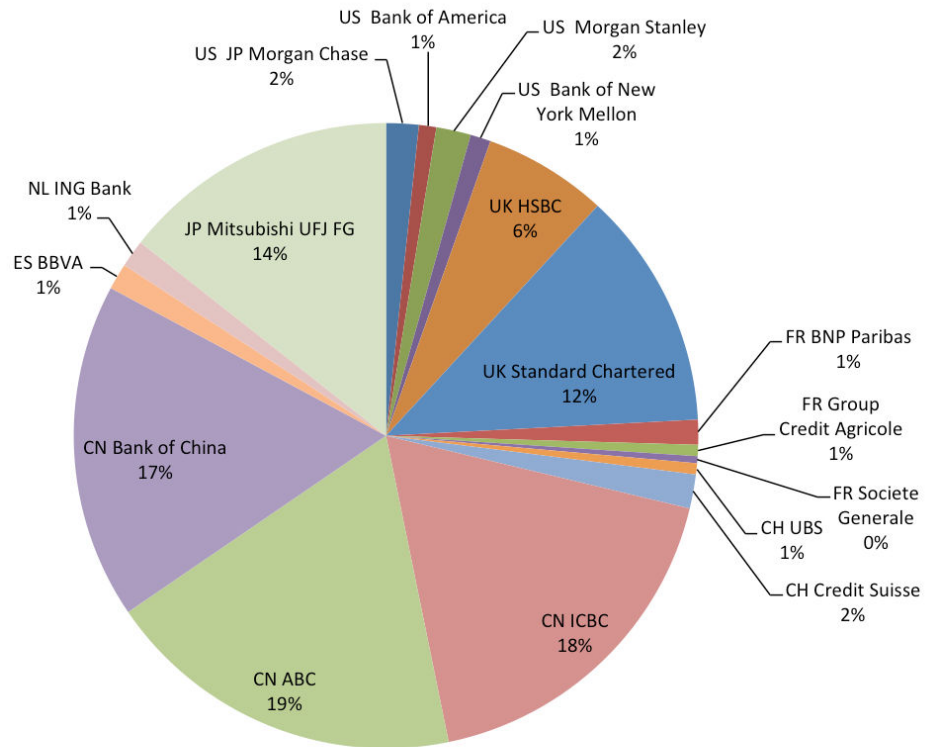
Source: La compilation et le calculé par l'auteur sur les chiffres publiés par le FMI, les banque centrales, les autorités régulatrices, et la base de données construite par les chercheurs : <http://www.globalbanking.org/>



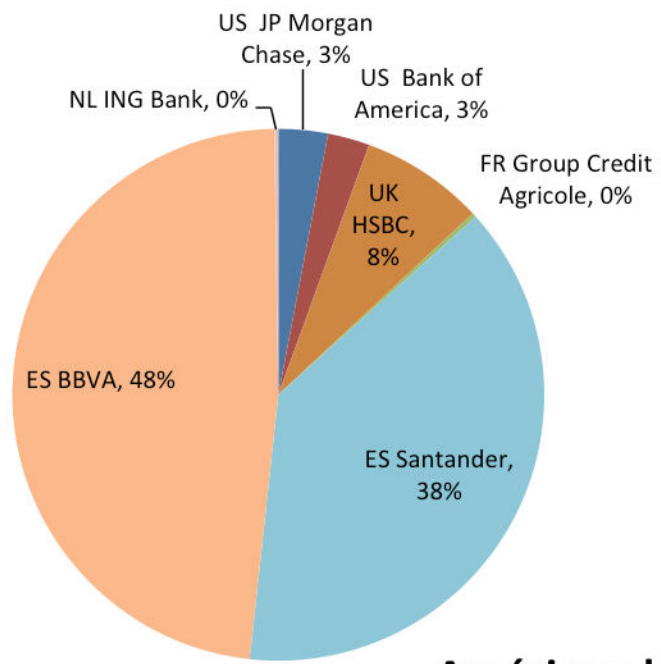
Europe, Moyen-Orient et Afrique



Amérique du Nord



Asie-Pacifique

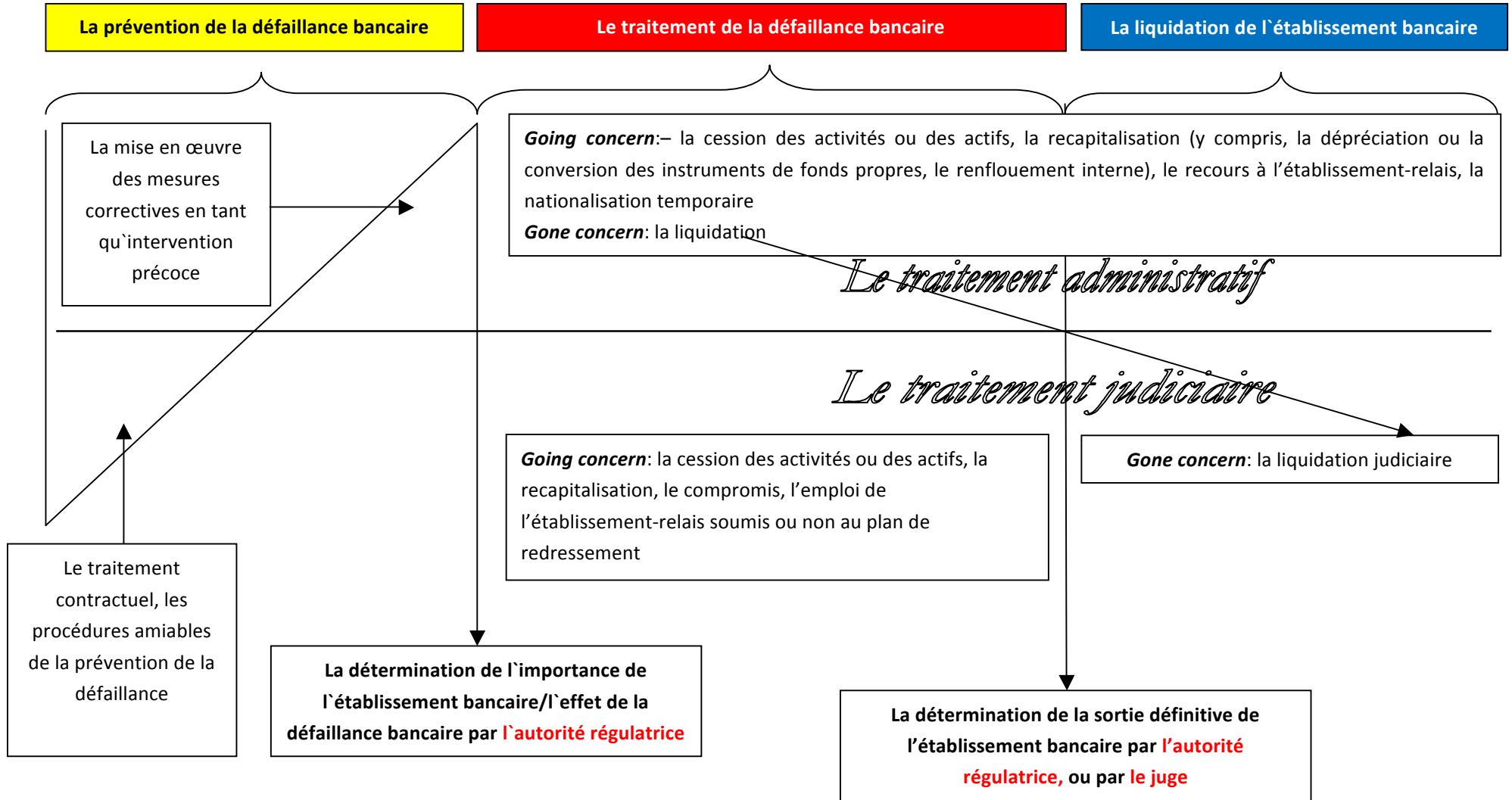


Amérique latine

Sources: le calcul par l'auteur selon les rapports annuels 2013 de certains G-SIBs, établissements bancaires ayant une importance systémique globale désignés par le Conseil de la stabilité financière(FSB) en 2013.

Annexe –III

Schéma du traitement de la défaillance bancaire



Index

A

Accord général sur le commerce des services (AGCS)	532, 533, 535
Accord sur les subventions et les mesures compensatoires pour le commerce des marchandises (SMC)	522, 533
Actionnaires	122, 180, 200, 469
Activités bancaires	3, 43, 287
Activités hautement risquées	89
Administrateur provisoire	134, 360, 397
Administrateur spécial	137, 323
Alerte	169
Asymétrie d'information	7, 12, 119
Autorité bancaire européenne (ABE)	121, 491
Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)	27, 111, 132, 162, 172, 207, 262, 346
Aides d'Etat	272, 329, 514, 520

B

Banque centrale	2, 11, 44, 59, 80, 116, 118, 123, 152, 205, 488
Banque centrale européenne (BCE)	25, 110, 125
Banque d'Angleterre	127, 139, 165, 312, 328, 340
Bonne conduite	177, 184, 188

Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung (FMSA)	163, 211, 266, 529
---	--------------------

Bundesbank	111, 124, 165, 173
-------------------	--------------------

C

Cessation des paiements	210, 230, 304, 333, 346, 357, 378, 424
Cession d'actifs	429, 478
Cession d'actions	480
Cession d'entreprise	429
Cession hors plan de redressement	378
China Banking Regulatory Commission (CBRC)	34, 113, 141, 266, 350
Collège de résolution	162, 262
Comité de Bâle	48, 66, 178
Comité d'audit	181, 185
Comité des risques	182
Commissaire aux comptes	170
Compensation	416
Concentration	295
Conciliation	206, 354
Conseil de la stabilité financière (FSB)	83, 116, 128, 223
Contrat en cours	361
Contrats financiers	365
Contrôle interne	178
Contrôle prudentiel	48, 66, 109, 130, 146, 185, 217, 250, 536
Critères d'ouvertures	247, 332
Créances	
- Déclaration des créances	410
- Créances garanties	420
- Ordre de	449

remboursement		Filiale	506, 508
Créanciers		Fonds de garanties des dépôts	274, 438
- Créanciers chirographaires	52, 203, 222, 283, 354, 388, 420	Fonds de résolution	274, 521
- Créanciers privilégiés	213, 286, 354, 358, 383, 388	Fonds propres	50
CNUDCI	476	Financial Conduct Authority (FCA)	112, 139, 263,
Clause ipso facto	318, 362	Financement intragroupe	119, 270
Collateral	372		
		G	
E		Groupe bancaire	15, 30, 67, 75, 144, 457, 472, 495, 525
Engagements qualifiés	83, 278, 292, 469, 486		
Entreprise d'investissement	24, 66, 100, 244	I	
Epargnants	203, 329, 439	Insolvabilité	225
Etablissements bancaires	23		
- Etablissements bancaires d'importance systémique	86, 514	L	
- Etablissements bancaires d'origine étrangère	454	Lex argentariae	16, 216, 542, 550
Etablissement mère	497	Liquidités	
Etablissement-relais	309	- Ratio de liquidité à court terme	57
Evaluation des actifs	479	- Ratio de liquidité à long terme	62
Exigence minimum de fonds propres et d'engagements éligibles (MREL)	82	- Liquidités d'urgence (ELA)	123
Exigence des capacités d'absorber la perte (TLAC)	86, 128		
Echange d'information	115	M	
		Ministère des finances	31, 98, 116, 126, 165, 262, 266, 267, 287, 293, 310, 317, 488, 497, 518, 526, 527
F		Mesures correctives	129
Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC)	31, 114, 145, 159, 264, 270, 313, 400, 471, 505, 526	Mécanisme coopératif	487
Federal Reserve (Fed)	33, 114, 127	N	

<i>Netting</i>	370		
Normes prudentielles	50	S	
O		Sanction administrative	135, 150, 397
<i>Office of the comptroller of the currency (OCC)</i>	114, 186, 253, 264, 313, 513	Séparation des activités	89, 288
Organe de direction	177	Subrogation	477
Organe de résolution	260	Succursale	500, 508
Organe salarial	174	Supervision	108
Organisation Mondiale du Commerce (OMC)	529	Sociétés de gestion des actifs (AMC)	316, 518
P		Stratégie de l'accès unique	87, 458, 462
Patrimoine	411	Stratégie de l'accès multiple	87, 458, 475
Pays d'accueil	460, 486, 497	T	
Pays d'origine	460, 486, 497	Traite sur le fonctionnement de l'Union européenne	534
Plan de résolution	159	Traitement transfrontalier	41, 88, 456
Plan de redressement	151	U	
<i>Prudential regulation authority (PRA)</i>	112, 263, 349	Union bancaire européenne (UB)	25, 40, 109, 119, 242, 281, 439, 444,
Possession public temporaire	517	V	
Période suspecte	423	Vente aux enchères	289, 318, 433
R		Vente de feu	13, 481
Réalisation de l'actif	428		
Redressement judiciaire	356		
Redressement sous plan	379		
Repreneur	306, 384, 429, 482		
Restitution	414		
Responsabilité	175, 194		
Retrait d'agrément	135, 225, 248, 255, 428,		
Prêts non-performants (NPL)	114, 131, 520		
Renflouement interne (bail-in)	128, 277, 484		
Règle de Volcker	91		

Bibliographie

Lois, directives et règlements

Allemagne

Gesetz über die Deutsche Bundesbank (BBankG), disponible sur:

<http://www.gesetze-im-internet.de/bbankg/>

- version anglaise : Deutsche Bundesbank, Bundesbank Act (Gesetz über die Deutsche Bundesbank), [en ligne] octobre 1992, [ref. du 1 février 2015], disponible sur:

https://www.bundesbank.de/Redaktion/EN/Downloads/Bundesbank/Organisation/bundesbank_act.pdf?__blob=publicationFile

Gesetz über das Kreditwesen (KWG), disponible sur :

<https://www.gesetze-im-internet.de/kredwg/index.html>

- version anglaise: Deutsche Bundesbank, Banking Act(Gesetz über das Kreditwesen), [en ligne] juillet 2014, [ref. du 1 février 2015], disponible sur:

https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/EN/Aufsichtsrecht/dl_kwg_en.pdf?__blob=publicationFile

Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten(KredReorgG), disponible sur:

<http://www.gesetze-im-internet.de/kredreorgg/>

Gesetz zur Sanierung und Abwicklung von Instituten und Finanzgruppen (SAG), disponible sur:

<http://www.gesetze-im-internet.de/sag/index.html>

Gesetz zur Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute(RStruktFG), disponible sur :

<http://www.gesetze-im-internet.de/rstruktfg/index.html>

Insolvenzordnung(InsO), disponible sur:

<http://www.gesetze-im-internet.de/inso/BJNR286600994.html>

- version anglaise: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_inso/englisch_inso.html#p1447

Aktiengesetz(AktG), disponible sur: <http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/BJNR010890965.html>

- Version anglaise: Norton Rose Fulbright, German Stock Corporation Act(Aktiengesetz), English translation as at September 18, 2013, [en ligne] 18 septembre 2013, [ref. du 1 février 2015], disponible sur: <http://www.nortonrosefulbright.com/files/german-stock-corporation-act-109100.pdf>

Einlagensicherungsgesetz(EinSiG), disponible sur:

<http://www.gesetze-im-internet.de/einsig/BJNR078610015.html>

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), disponible sur:

<http://www.gesetze-im-internet.de/gwb/>

- version anglaise: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/index.html

Verordnung über die Rechnungslegung der Kreditinstitute(RechKredV), disponible sur:

<http://www.gesetze-im-internet.de/rechkredv/>

Chine

中华人民共和国中国人民银行法 (Loi de la RPC de la banque populaire de Chine), disponible sur :
<http://www.pbc.gov.cn/tiaofasi/144941/144951/2817256/index.html>

中华人民共和国商业银行法 (Loi de la RPC sur les banques commerciales), disponible sur :
<http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/docView/2421.html>

中华人民共和国商业银行法释义, L'interprétation de la Loi de la PRC sur les banques commerciales,[en ligne] 26 octobre 2004, [réf. du 1 février 2015], disponible sur :
http://www.npc.gov.cn/npc/flsyywd/jingji/2004-10/26/content_337711.htm

中华人民共和国银行业监督管理法 (Loi de la RPC de la régulation et la supervision de secteur bancaire), disponible sur :
<http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/docView/2419.html>

中华人民共和国公司法 (Loi de la RPC sur les sociétés), disponible sur :
http://www.saic.gov.cn/zcfg/fl/xxb/201402/t20140227_142232.html

中华人民共和国企业破产法 Loi de la RPC sur la faillite des entreprises, disponible sur :
http://www.gov.cn/flfg/2006-08/28/content_371296.htm

全国人大财政经济委员会关于《中华人民共和国企业破产法 (草案)》的说明,[en ligne], 15 juin 2004, [réf. du 1 février 2015], disponible sur:
<http://www.people.com.cn/GB/14576/28320/34543/34546/2598545.html>

最高人民法院关于适用《中华人民共和国企业破产法》若干问题德规定 (一), L'interprétation judiciaire sur Loi de République Populaire de Chine sur la faillite d'entreprise, Journal de Cour Populaire.[en ligne], Septembre 2011, vol. 5097. [réf. du 1 février 2015],p.1-8. Disponible sur :
http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2011-09/26/node_3.htm

中华人民共和国担保法 Loi de la RPC sur les suretés, disponible sur :
http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/05/content_4645.htm

中华人民共和国物权法 Loi de la propriété, disponible sur :
http://www.gov.cn/flfg/2007-03/19/content_554452.htm

中华人民共和国反垄断法 Loi anti-monopole de la RPC, disponible sur :
<http://fldj.mofcom.gov.cn/article/c/200811/20081105917420.shtml>

中华人民共和国行政复议法 Loi du recours administratif, disponible sur :
http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/05/content_4736.htm

中华人民共和国行政诉讼法 Loi du contentieux administratif, disponible sur :
http://www.spp.gov.cn/sscx/201502/t20150217_91466.shtml

存款保险条例 Règlement sur le fonds de garantie des dépôts, disponible sur :
http://www.gov.cn/zhengce/content/2015-03/31/content_9562.htm

金融资产管理公司条例 Règlement relatif aux sociétés de gestion des actifs, disponible sur :
<http://www.pbc.gov.cn/rhwg/010102f.htm>

中华人民共和国外资银行管理条例 Règlement de l'administration de l'établissement bancaire ayant le financement étranger, disponible sur : <http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/docView/2855.html>

中华人民共和国外资银行管理条例实施细则 Les règles détaillées relatives à l'exécution du règlement de l'administration de l'établissement bancaire ayant le financement étranger, disponible sur : http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/docDOC_ReadView/2878.html

银监会, 银行业金融机构外部审计监管指引, CBRC, Règlement administratif N.73/ 2010 relatif a la supervision de l'audit externe des établissements bancaires et financiers, 11 août 2010, disponible sur: http://www.cbrc.gov.cn/govView_4CABBF512B7148198D2BAC848B9F5490.html

银监会, 商业银行公司治理指引, CBRC, Ligne directrice relative à la gouvernance d'entreprise des banques commerciales, 19 juillet 2013, disponible sur : <http://www.cbrc.gov.cn/chinese/files/2013/B9DB3F8EF1C64C06A620911FAC61B970.pdf>

银监会, 商业银行资本管理办法(试行), CBRC, Règlement administratif N. 1/2012 relatif aux fonds propres des banques commerciales (application provisoire), 7 juin 2012, disponible sur : <http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/docView/79B4B184117B47A59CB9C47D0C199341.html>

银监会, 商业银行杠杆率管理办法(修订), CBRC, Règlement administratif N.1/2015 relatif au ratio de levier des banques commerciales, 30 janvier 2015, disponible sur : http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/docDOC_ReadView/D9D9C53E6C184022A4A45ED774C91A8F.html

银监会, 中资商业银行行政许可事项实施办法, CBRC, Règlement No. 2/2015 relatif à l'agrément des banques commerciales d'origine chinoise, 5 juin 2015, disponible sur : http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/docDOC_ReadView/1370DA37E6CA4C369087CD452EB070E1.html

银监会, 商业银行流动性风险管理办法(试行), CBRC, Règlement administratif N. 9/ 2015 relatif à la gestion des risques de liquidités des banques commerciales (application provisoire), 2 septembre 2015, disponible sur : http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/docDOC_ReadView/2645FE6EA99C41CCA7EBFA653FDA33EC.html

国务院, 金融监管协调部际联席会议制度, Conseil des affaires d'État, 15 août 2013, disponible sur : http://www.gov.cn/zwggk/2013-08/20/content_2470225.htm

商务部, 关于评估经营者集中竞争影响的暂行规定, Provisions intérimaires sur l'évaluation des effets de la concurrence sur la concentration des entreprises, 2 septembre 2011, disponible sur : <http://fldj.mofcom.gov.cn/article/c/201109/20110907723357.shtml>

银监会, 证监会, 保监会在金融监管方面分工合作的备忘录, Protocole entre CBRC, CSRC et CIRC sur la régulation du secteur financier, disponible sur: http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/docDOC_ReadView/717.html

金融业经营者集中申报营业额计算办法, L'ordre conjoint n.10/2009 publié par le ministère de commerce de RPC, la banque populaire de la Chine, la CBRC, la CSRC et la CIRC, disponible sur : <http://fldj.mofcom.gov.cn/article/c/200907/20090706411691.shtml>

国务院关于经营者集中申报标准的规定, Décret du Conseil d'affaire d'Etat du 3 août 2008 relatives

aux critères pour la notification préalable de la concentration, disponible sur :
<http://fdj.mofcom.gov.cn/article/c/200903/20090306071501.shtml>

États-Unis

United State Code

Title 11: Bankruptcy: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>

Chapter 1: General provisions

Chapter 3: Case administration

Chapter 5: Creditors, the debtor, and the estate:

Chapter 11: Reorganization

Chapter 15: Ancillary and other cross-border cases

Title 12: Banks and banking: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/12>

Chapter 1: The comptroller of the currency

Chapter 2: National bank

Chapter 3: Federal Reserve System

Chapter 16: Federal Deposit Insurance Corporation:

Chapter 17: Bank holding companies

Chapter 32: Foreign bank participation in domestic markets

Chapter 52: Emergency economic stabilization

Chapter 53: Wall Street reform and consumer protection

Code of federal regulations

Title 12: Banks and banking: disponible sur:

http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=d175ff38c3f07bb76666bde6325318cf&mc=true&tpl=/ecfrbrowse/Title12/12tab_02.tpl

Capital adequacy standards: 12 C.F.R. 3

Capital adequacy of FDIC-supervised institutions: 12 C.F.R. 324

Capital maintenance: 12 C.F.R. 325

Capital adequacy of bank holding companies, savings and loan holding companies, and state member banks (regulation Q) : 12 C.F.R. 217

Enhanced prudential standards (regulation YY): 12 C.F.R. 252

Unsafe and unsound banking practices: 12 C.F.R. 337

Safety and soundness standards: 12 C.F.R. 30, 12 C.F.R. 364

Annual stress test: 12 C.F.R. 46

Liquidity risk measurement standards: 12 C.F.R. 50, 249,329

Proprietary trading and certain interest in and relationships with covered funds : 12 C.F.R. 44, 12 C.F.R. 248, 12 C.F.R. 351

Prompt corrective action: 12 C.F.R. 6

Deposit insurance coverage: 12 C.F.R. 330

Restrictions on sale of assets of a failed institution by the federal deposit insurance corporation: 12 C.F.R. 340

Resolution and receivership rules: 12 C.F.R. 360

Orderly liquidation authority: 12 C.F.R. 380

Resolution plans: 12 C.F.R. 243, 12 C.F.R. 381

International banking: 12 C.F.R. 28, 12 C.F.R. 347

Bank holding companies and change in bank control (regulation Y): 12 C.F.R. 225

Delaware Code

Titre 8, Chapter 1, disponible sur : <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/index.shtml>

New York Code

Banking, disponible sur : <http://codes.findlaw.com/ny/banking-law>

FASB Accounting standards codification (US GAAP)

810 Consolidation, disponible sur: <https://asc.fasb.org/>

Uniform Commercial Code

Article 9, disponible sur: <https://www.law.cornell.edu/ucc/9>

Projet de loi

S.1841, Taxpayer protection and responsible resolution act

Disponible sur: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/1841>

H.R. 2947: financial institution bankruptcy act of 2015, disponible sur:

<https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/2947>

France

Code monétaire et financier, disponible sur :

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072026&dateTexte=20160203>

Banque de France : Articles L141-1 à L141-9,

Fonds de garantie des dépôts et de résolution : Articles L312-4 à L312-18,

Prestataires de services bancaires: Articles L511-1 à L511-104, Articles L517-1 à L517-10,

Les prestataires de services d'investissement: Articles L531-1 à L533-31,

Les institutions en matière bancaire et financière: Articles L611-1 à L615-1

Code de commerce, disponible sur:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20160204>

Des sociétés anonymes: Articles L255-1 – L225-270,

De la procédure d'alerte: Articles L234-1 – L234-4,

De la fusion et de la scission: Articles L236-1 – L236-22,

Des ventes aux enchères publiques: Articles L321-1 – L322-16,

De la liberté des prix et de la concurrence: Articles L 430-1 – L430-10,

Des difficultés des entreprises: Articles L610-1 – L663-4,

Des commissaires aux comptes: Articles L820-1 –L823-20.

Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit (version consolidée 2000), disponible sur:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?jsessionid=72C9FBE5A1FC15381AD7966C4F49B036.tpdil a17v_2?cidTexte=JORFTEXT000000504724&dateTexte=20001231

Loi n° 93-980 du 4 août 1993 relative au statut de la Banque de France et à l'activité et au contrôle des établissements de crédit (1), disponible sur:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?jsessionid=72C9FBE5A1FC15381AD7966C4F49B036.tpdil a17v_2?cidTexte=JORFTEXT000000180850&dateTexte=19930806&categorieLien=id#JORFTEXT0000001

80850

Loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires, 26 juillet 2013, disponible sur :

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=72C9FBE5A1FC15381AD7966C4F49B036.tpdil a17v_2?cidTexte=JORFTEXT000027754539&dateTexte=20130728

Loi n. 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques(1), disponible sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2015/8/6/2015-990/jo/texte>

Ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie Législative du code monétaire et financier, disponible sur:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=72C9FBE5A1FC15381AD7966C4F49B036.tpdil a17v_2?cidTexte=LEGITEXT000005630278&dateTexte=20001216&categorieLien=cid#LEGITEXT000005630278

Ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance, disponible sur:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=72C9FBE5A1FC15381AD7966C4F49B036.tpdil a17v_2?cidTexte=JORFTEXT000021719945&dateTexte=20100122

Ordonnance n° 2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement, disponible sur:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=72C9FBE5A1FC15381AD7966C4F49B036.tpdil a17v_2?cidTexte=JORFTEXT000027617519&dateTexte=20130629

Ordonnance n° 2014-158 du 20 février 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière, disponible sur:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=72C9FBE5A1FC15381AD7966C4F49B036.tpdil a17v_2?cidTexte=JORFTEXT000028625279&dateTexte=20140222

Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, disponible sur :

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028720025&categorieLien=id>

Ordonnance n° 2014-1332 du 6 novembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au mécanisme de surveillance unique des établissements de crédit

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=72C9FBE5A1FC15381AD7966C4F49B036.tpdil a17v_2?cidTexte=JORFTEXT000029717034&dateTexte=20141108

Ordonnance n° 2015-558 du 21 mai 2015 relative aux succursales établies sur le territoire français d'établissements de crédit ayant leur siège social dans un Etat qui n'est pas membre de l'Union européenne ni partie à l'accord sur l'Espace économique européen

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=72C9FBE5A1FC15381AD7966C4F49B036.tpdil a17v_2?cidTexte=JORFTEXT000030621128&dateTexte=20150523

Ordonnance n° 2015-1024 du 20 août 2015 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière, disponible sur:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=72C9FBE5A1FC15381AD7966C4F49B036.tpdil a17v_2?cidTexte=JORFTEXT000031070122&dateTexte=20150822

Ordonnance n° 2015-1682 du 17 décembre 2015 portant simplification de certains régimes d'autorisation préalable et de déclaration des entreprises et des professionnels
http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=72C9FBE5A1FC15381AD7966C4F49B036.tpdila17v_2?cidTexte=JORFTEXT000031637837&dateTexte=20151219

Règlement n°92-14 du 23 décembre 1992 relatif au capital minimum des établissements de crédit (version modifiée), disponible sur :
https://cclrf.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/cclrf/fr/pdf/reglements/1992/CRBF92-14.pdf

Règlement n° 99-05 du 9 juillet 1999 relatif à la garantie des dépôts ou autres fonds remboursables reçus par les établissements de crédit ayant leur siège social en France ainsi que dans la Principauté de Monaco modifié par les règlements n° 99-14 du 23 septembre 1999, n° 2002-04 du 15 juillet 2002 et par les arrêtés du 29 septembre 2010, du 13 mars 2014 et du 15 mai 2014, disponible sur :
https://cclrf.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/cclrf/fr/pdf/CRBF99-05_2.pdf

Règlement no 99-06 du 9 juillet 1999 relatif aux ressources et au fonctionnement du fonds de garantie des dépôts, disponible sur:
https://cclrf.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/cclrf/fr/pdf/reglements/1999/CRBF99_06.pdf

Règlement CRBF N. 99-07, relatif à la garantie des dépôts ou autres fonds remboursables reçus par les succursales d'établissements de crédit, disponible sur :
https://www.garantiedesdepots.fr/sites/default/files/extraits_textes_reglementaires_crbf_fgdr_10_05_2014.pdf

Royaume-Uni

Insolvency Act 1986 (IA 1986),
disponible sur: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>

The insolvency rules 1986 no. 1925, disponible sur:
<http://www.legislation.gov.uk/uksi/1986/1925/contents/made>

The Bank of England Act 1998, the Charters of the Bank and related documents, [en ligne] juillet 2015,[ref. du 1 décembre 2015], disponible sur:
<http://www.bankofengland.co.uk/about/documents/legislation/1998act.pdf>

Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA 2000), disponible sur:
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/contents>

The Financial collateral arrangements (No. 2) Regulations 2003, disponible sur:
http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/actionplan/transposition/uk/d7.1-ml-uk.pdf

The Credit Institutions (Reorganisation and Winding up) Regulations 2004, disponible sur:
<http://www.legislation.gov.uk/uksi/2004/1045/regulation/2/made>

Companies Act 2006 (CA 2006),disponible sur: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>

Banking (special provisions)Act 2008, disponible sur:
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/2/contents>

Banking Act 2009 (BA 2009), disponible sur: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/1/contents>

Bank insolvency(England and Wales) rules 2009/356, disponible sur:
http://www.legislation.gov.uk/uksi/2009/356/pdfs/uksi_20090356_en.pdf

Financial Services (Banking reform) Act 2013, disponible sur:
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/33/contents/enacted>

The bank recovery and resolution (No. 2) order 2014, disponible sur:
http://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/3348/pdfs/uksi_20143348_en.pdf

The financial services and markets act 2000(ring-fenced bodies and Core activities) order 2014,
disponible sur: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/1960/contents/made>

The financial services and markets act 2000(excluded activities and prohibitions) order 2014,
disponible sur: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/2080/contents/made>

PRA Rulebook

Compliance and internal audit,disponible sur:

<http://www.prarulebook.co.uk/rulebook/Content/Part/214145/11-01-2016>

General organizational requirements, disponible sur:

<http://www.prarulebook.co.uk/rulebook/Content/Part/214136/13-01-2016>

Risk control, disponible sur: <http://www.prarulebook.co.uk/rulebook/Content/Part/214146/13-01-2016>

Recovery plans, disponible sur:

<http://www.prarulebook.co.uk/rulebook/Content/Part/211587/13-01-2016>

Resolution pack, disponible sur:

<http://www.prarulebook.co.uk/rulebook/Content/Part/211646/13-01-2016>

FCA Handbook

Glossary,disponible sur: <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/Glossary.pdf>

Compensation (COMP),disponible sur: <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/COMP.pdf>

Decision procedure and penalties manual (DEPP),disponible sur:

<https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/DEPP.pdf>

Supervision(SUP), disponible sur: <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/SUP.pdf>

Union européenne

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, disponible sur :

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>

Protocol on the statute of the European system of central banks and of the European central bank,
disponible sur:https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_statute_2.pdf

Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre
entreprises ("le règlement CE sur les concentrations"), disponible sur:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32004R0139>

Règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 (RRC), disponible sur :

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32013R0575>

Règlement (UE) no 1022/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant le règlement (UE) no 1093/2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne) en ce qui concerne des missions spécifiques confiées à la Banque centrale européenne en application du règlement (UE) no 1024/2013, [en ligne], 22 octobre 2013, [réf. du 1 février 2015], disponible

sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:287:0005:0014:FR:PDF>

Règlement (UE) n° 1024/2013 du Conseil du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit, [en ligne], 15 octobre 2013, [réf. du 1 février 2015], disponible

sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:287:0063:0089:FR:PDF>

Règlement (UE) n° 806/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2014 établissant des règles et une procédure uniformes pour la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement dans le cadre d'un mécanisme de résolution unique et d'un Fonds de résolution bancaire unique, et modifiant le règlement (UE) n° 1093/2010, disponible sur :

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32014R0806>

Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, disponible sur :

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32015R0848>

Deuxième directive 89/646/CEE du Conseil, du 15 décembre 1989, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, et modifiant la directive 77/780/CEE, disponible sur :

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31989L0646>

Directive 94/19/CE du Parlement Européen et du Conseil du 30 mai 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts, disponible sur :

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31994L0019>

Directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit, disponible sur:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32001L0024>

Directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière, disponible sur :

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:02002L0047-20140702>

Directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil, disponible sur:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004L0039&from=EN>

Directive 2009/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 modifiant la directive 94/19/CE relative aux systèmes de garantie des dépôts en ce qui concerne le niveau de garantie et le délai de remboursement, disponible sur:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32009L0014>

Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE, disponible sur:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0036&from=EN>

Directive 2014/49/UE du Parlement Européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux systèmes de garantie des dépôts, disponible sur :

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0049>

Directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 82/891/CEE du Conseil ainsi que les directives du Parlement européen et du Conseil 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE et 2013/36/UE et les règlements du Parlement européen et du Conseil (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 648/2012 (DRRB), disponible sur :

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32014L0059>

Règlement délégué (UE) 2015/61 de la Commission du 10 octobre 2014 complétant le règlement (UE) n° 575/2013 du parlement européen et du conseil en ce qui concerne l'exigence de couverture des besoins de liquidité pour les établissements de crédit, disponible sur :

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32015R0061>

Règlement délégué (UE) 2015/62 de la Commission du 10 octobre 2014 modifiant le règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le ratio de levier, disponible sur :

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32015R0062>

Règlement d'exécution (UE) 2015/81 du Conseil du 19 décembre 2014 définissant des conditions uniformes d'application du règlement (UE) n° 806/2014 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les contributions ex ante au Fonds de résolution unique, disponible sur:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32015R0081>

BCE, Procédures relatives à la fourniture de liquidité d'urgence, [en ligne] février 2014, [réf. du 1 février 2015], p. 1-2. Disponible sur :

https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/201402_elaprocedures.fr.pdf

Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, disponible sur: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004XC0205(02)&from=EN)

Communication de la Commission : Lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, (2004/C 244/02), disponible sur :

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A52004XC1001\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A52004XC1001(01))

Communication de la Commission : Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers (2014/C 249/01), disponible sur : [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52014XC0731\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52014XC0731(01))

Communication du 25 octobre 2008 sur l'application des règles en matière d'aides d'État aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale, disponible sur : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2008.270.01.0008.01.FRA&toc=OJ:C:2008:270:TOC

Communication du 15 janvier 2009 sur la recapitalisation des établissements financiers dans le contexte de la crise financière actuelle: limitation de l'aide au minimum nécessaire et garde-fous contre les distorsions indues de concurrence, disponible sur : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2009.010.01.0002.01.FRA&toc=OJ:C:2009:010:TOC

Communication du 26 mars 2009 de la Commission concernant le traitement des actifs dépréciés dans le secteur bancaire de la Communauté, disponible sur : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2009.072.01.0001.01.FRA&toc=OJ:C:2009:072:TOC

Communication du 19 août 2009 de la Commission sur le retour à la viabilité et l'appréciation des mesures de restructuration prises dans le secteur financier dans le contexte de la crise actuelle, conformément aux règles relatives aux aides d'État, disponible sur : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2009.195.01.0009.01.FRA&toc=OJ:C:2009:195:TOC

Communication du 7 décembre 2010 de la Commission concernant l'application, à partir du 1er janvier 2011, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière, disponible sur : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2010.329.01.0007.01.FRA&toc=OJ:C:2010:329:TOC

Communication du 6 décembre 2011 de la Commission concernant l'application, à partir du 1er janvier 2012, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière, disponible sur : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2011.356.01.0007.01.FRA&toc=OJ:C:2011:356:TOC

Communication de la Commission concernant l'application, à partir du 1er août 2013, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière (2013/C 216/01), Journal officiel de l'Union européenne, [en ligne] juillet 2013, [réf. du 1er février 2015], p. 1-15. Disponible sur : [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A52013XC0730\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A52013XC0730(01))

IFRS 10, disponible sur : <http://www.ifrs.org/IFRSs/Pages/IFRS.aspx>

Organisation mondiale du commerce

Accord général sur le commerce des services (AGCS), Annexe sur les Services Financiers, disponible sur : https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/26-gats_01_f.htm

Accord sur les subventions et les mesures compensatoires pour le commerce des marchandises (Accord SMC), disponible sur : https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/24-scm_01_f.htm

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

A/CN.9/WG.V/WP. 120 – faciliter les procédures d’insolvabilité internationale visant des groupes d’entreprises multinationaux, [en ligne] avril 2014[réf. du 1 février 2015] , disponible sur : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/5Insolvency.html,

CNUDCI, Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale et guide pour l’incorporation et l’interprétation, [en ligne] 2014 [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-f.pdf>

CNUDCI, Guide législatif sur le droit de l’insolvabilité, troisième partie : traitement des groupes d’entreprises en cas d’insolvabilité, [en ligne] 2014[réf. du 1 février 2015] , disponible sur : <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-e.pdf>

Comité de Bâle sur le contrôle bancaire

CBCB, Charte, [en ligne] janvier 2013, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : https://www.bis.org/bcbs/charter_fr.pdf

CBCB, Rapport sur le contrôle des établissements des banques à l’étranger, [en ligne], 26 septembre 1975, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://www.bis.org/publ/bcbs00afr.pdf>

CBCB, Principes pour le contrôle des établissements des banques a l’étranger, [en ligne], mai 1983, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://www.bis.org/publ/bcbsc312fr.pdf>

CBCB, Convergence Internationale de la mesure et des normes de fonds propres, dispositif révisé (version compilée) [en ligne] juin 2006, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://www.bis.org/publ/bcbs128fre.pdf>

CBCB, Principles for sound stress testing practices and supervision, [en ligne] mai 2009, [ref. du 1 février 2015], disponible sur: <http://www.bis.org/publ/bcbs155.pdf>

CBCB, Bâle III : dispositif réglementaire mondial visant à renforcer la résilience des établissements et systèmes bancaires, décembre 2010(document révisé juin 2011) , [en ligne], juin 2011, [réf. du 1 février 2015], p. 1-82. Disponible sur : http://www.bis.org/publ/bcbs189_fr.pdf

CBCB, Guidance for national authorities operating the countercyclical capital buffer, [en ligne], décembre 2010, [réf. du 1 février 2015], p. 1-32. Disponible sur: <http://www.bis.org/publ/bcbs187.pdf>

CBCB, Bale III : Ratio de liquidité à court terme et outils de suivi du risque de liquidité, [en ligne] janvier 2013, [réf. du 1 février 2015], p. 1-81. Disponible sur : http://www.bis.org/publ/bcbs238_fr.pdf

CBCB, Bâle III: Ratio de levier et exigences de publicité, [en ligne] Janvier 2014, [réf. du 1 février 2015], p. 1-24. Disponible sur : http://www.bis.org/publ/bcbs270_fr.pdf

FSI, Basel II, 2.5 and III Implementation, [en ligne] juillet 2014, [réf. du 1 février 2015], p. 1-58. Disponible sur : <http://www.bis.org/fsi/fsiop2014.pdf>

CBCB, Bâle III : Ratio structurel de liquidité à long terme, octobre 2014, disponible sur : http://www.bis.org/bcbs/publ/d295_fr.pdf

BCBC, Seventh progress report on adoption of the Basel regulatory framework, [en ligne] October 2014, [réf. du février 2015], disponible sur: <http://www.bis.org/publ/bcbs290.htm>

CBCB, Guidelines: Corporate governance principles for banks, [en ligne] juillet 2015,[réf. du 1 décembre 2015], disponible sur: <http://www.bis.org/bcbs/publ/d328.pdf>

CBCB, A brief history of the Basel Committee, [en ligne] octobre 2015, [ref. du 1 février 2015], p. 1-15. Disponible sur: <http://www.bis.org/bcbs/history.pdf>

Conseil de la stabilité financière

FSF, *Principles for cross-border cooperation on crisis management*, [en ligne], 2 avril 2009, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_0904c.pdf

FSB, *Recovery and Resolution Planning: Making the Key Attributes Requirements Operational*, Consultative Document [en ligne], novembre 2012, [réf. du 1er février 2015], disponible sur:http://www.financialstabilityboard.org/wp-content/uploads/r_121102.pdf

FSB, *Implementing the FSB key attributes of effective resolution regimes – how far have we come*, [en ligne] 19 Avril 2013, [ref. du 1 février 2015], disponible sur : http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_130419b.pdf.

FSB, *Recovery and Resolution Planning for Systemically Important Financial Institutions: Guidance on Developing Effective Resolution Strategies* [en ligne], juillet 2013, [réf. du 1er février 2015], disponible sur: http://www.financialstabilityboard.org/wp-content/uploads/r_130716b.pdf

CARNEY M, *FSB Chair's Letter to G20 Ministers and Governors on financial reforms – Update on Progress*, [en ligne] avril 2014, [ref. du 1 février 2015], disponible sur : http://www.financialstabilityboard.org/wp-content/uploads/r_140411.pdf?page_moved=1

FSB, *Key attributes of effective resolution regimes for financial institutions*, [en ligne] 15 octobre 2014, [réf. du 1 février 2015], disponible sur: http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf

FSB, *Adequacy of loss-absorbing capacity of global systemically important banks in resolution*, Consultative document, [en ligne] 10 novembre 2014, [ref. du 1 février 2015], disponible sur: <http://www.financialstabilityboard.org/wp-content/uploads/TLAC-Condoc-6-Nov-2014-FINAL.pdf>

FSB, *Principles for cross-border effectiveness of resolution actions*, [en ligne] 3 novembre 2015, [ref. du 1

décembre 2015], disponible

sur : <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/Principles-for-Cross-border-Effectiveness-of-Resolution-Actions.pdf>

FSB, *Principles on Loss-absorbing and Recapitalisation Capacity of G-SIBs in Resolution, Total Loss-absorbing Capacity (TLAC) Term Sheet*, [en ligne] 9 novembre 2015, [réf. du 1 décembre 2015], disponible sur :

<http://www.fsb.org/2015/11/total-loss-absorbing-capacity-tlac-principles-and-term-sheet/>

FSB, Global shadow banking monitoring report 2015, [en ligne] 12 novembre 2015, [réf. du 1 décembre 2015], disponible

sur : <http://www.fsb.org/2015/11/global-shadow-banking-monitoring-report-2015/>

FSB, 2015 update of list of global systemically important banks (G-SIBs), [en ligne] 3 novembre 2015[réf. 1 décembre 2015], disponible sur :

<http://www.fsb.org/2015/11/2015-update-of-list-of-global-systemically-important-banks-g-sibs/>

Avis et Rapport

Bundeskartellamt, Guidance on substantive merger control (version anglaise)[en ligne] 29 mars 2012, [ref. du 31 decembre 2015], disponible sur :

http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitlinien/Guidance%20-%20Substantiv e%20Merger%20Control.pdf?__blob=publicationFile&v=6

Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex, Deutscher Corporate Governance Kodex, [en ligne] juin 2014, [ref. du 1 fevrier 2015], disponible sur :

http://www.dcgk.de//files/dcgk/usercontent/en/download/code/E-CorpGov_2014.pdf

企业内部控制基本规范, Le ministère des finances, le CSRC, le bureau national d'audit et le CIRC, les normes principes du contrôle interne pour l'entreprise, [en ligne] 22 mai 2008, [réf. du 1 février 2015], disponible

sur :http://www.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/caizhengwengao/caizhengbuwengao2008/caizhengbuwen gao20087/200810/t20081030_86252.html

Fed, Failure to Act as Source of Strength to Subsidiary Banks, Policy Statement [en ligne] April 24, 1987[réf. du 1er février 2015], disponible

sur:<https://www.kansascityfed.org/publicat/banking/membership/bhc/FailuretoActAsSourceofStrengt htoSubsidiaryBanks.pdf>

Fed, Supervision manual, disponible

sur : http://www.federalreserve.gov/boarddocs/supmanual/us_branches/usb_p7.pdf

OCC, Bank supervision process, comptroller's handbook, [en ligne] septembre 2007, [réf. du 1 décembre 2015], disponible

sur : <http://www.occ.treas.gov/publications/publications-by-type/comptrollers-handbook/pub-ch-ep-bs p.pdf>

DOJ et FTC, Horizontal merger guidelines, [en ligne] 19 aout 2010, [réf. du 1 février 2015], disponible

sur : <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/100819hmg.pdf>

FDIC, Interagency policy statement on coordination and communication between external auditors

and examiners [en ligne] juillet 1992, [réf. du 1er février 2015]. Disponible sur :<https://www.fdic.gov/regulations/laws/rules/5000-3200.html>

FDIC, Resolution of Systemically Important Financial Institutions: The Single Point of Entry Strategy, [en ligne] décembre 2013, Vol. 78, No. 243, [réf. du 1er février 2015]. p. 76614-76624. Disponible sur: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2013-12-18/pdf/2013-30057.pdf>

FDIC, Final statement of policy on qualifications for failed bank acquisitions,[en ligne] 2 Septembre 2009, [réf. du 1er février 2015]. Disponible sur:<https://www.fdic.gov/regulations/laws/federal/2009/09FinalSOP92.pdf>

Memorandum of understanding concerning the resolution of insured depository institutions and certain other financial companies with cross-border operations in the United States and Canada, [en ligne] 11 juin 2013, [réf. du 1er février 2015], disponible sur: <https://fdic.gov/news/news/press/2013/pr13051.pdf>

Memorandum of understanding concerning consultation, cooperation and the exchange of information related to the resolution of insured depository institutions with cross-border operations in the United States and the United Kingdom, [en ligne] 10 janvier 2010, [réf. du 1er février 2015], disponible sur: <https://www.fdic.gov/news/news/press/2008/pr08049a.pdf>; <http://www.bankofengland.co.uk/publications/Documents/other/financialstability/srrmou.pdf>

Financial stability oversight council, report to the congress on prompt corrective action, completed pursuant to Section 202(g)(4) of the Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, [en ligne], décembre 2011, [réf. du 1er février 2015], disponible sur: <https://www.treasury.gov/initiatives/fsoc/studies-reports/Documents/FSOC%20PCA%20Report%20FINAL.pdf>

Valukas A.R., Report of examiner, [en ligne], 11 mars 2010, [réf. du 1er février 2015], disponible sur: <http://web.stanford.edu/~jbulow/Lehmandocs/origIndex.html>, volume 1, section III,p. 43 et suivant.

ACPR, Position de l'ACPR relative à l'utilisation de la forme juridique de société par actions simplifiée par des établissements de crédit ou des entreprises d'investissement dans le contexte de la directive CRD 4, [en ligne] 29 janvier 2014,[réf. du 1er février 2015], disponible sur: https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/registre-officiel/201401-Position-2014-P-04-de-l-ACPR.pdf

ACPR, Communication relative à la stratégie de résolution du Collège de résolution de l'ACPR, [en ligne],[réf. du 1er février 2015]. p. 1-16. Disponible sur : http://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/registre-officiel/20140718-Communication-relative-a-la-strategie-de-resolution-du-College-de-resolution-de-l-ACPR.pdf

BAERT D., Rapport Assemblée Nationale, n° 1420, [en ligne]3 mars 1999 [réf. du 1er février 2015], t. II, p. 129. Disponible sur : <http://www.assemblee-nationale.fr/11/pdf/rapports/r1420-01.pdf>

YUNG R., Rapport fait au nom de la commission des finances(1) sur le projet de loi, portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'UE en matière économique et financière, [en ligne] 9 octobre 2014, [réf. du 1er février 2015], disponible sur: <http://www.senat.fr/rap/114-007/114-0071.pdf>

AFEP et MEDEF, Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, révisée en juin 2013, [en ligne], juin 2013, [réf. du 1 février 2015], disponible sur :http://www.afep.com/uploads/medias/documents/Code_gouvernement_entreprise_societes_cotees_Juin_2013.pdf, paragraphe 16, p. 13

Autorité de la concurrence, Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, disponible sur :
http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/ld_concentrations_juill13.pdf

Bank of England, Supervising international banks: the Prudential Regulation Authority's approach to branch supervision, Consultation paper (CP4/14), [en ligne] février 2014, [ref. de 1 février 2015], p. 1-29. Disponible sur:
<http://www.bankofengland.co.uk/pradocuments/publications/policy/2014/branchsupcp4-14.pdf>

Bank of England, SS 10/14 : supervising international banks : the Prudential regulation authority's approach to branch supervision, [en ligne] septembre 2014, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://www.bankofengland.co.uk/pradocuments/publications/ss/2014/ss1014.pdf>

Bank of England, FDIC, Resolving Globally Active, Systemically Important, Financial Institutions, [en ligne] 10 décembre 2012, [réf. du 1er février 2015], p. 1-18. Disponible sur:<https://www.fdic.gov/about/srac/2012/gsifi.pdf>

Bank of England, Memorandum of understanding on financial crisis management, [en ligne], [réf. du 1er février 2015], p.1-7. Disponible sur:<http://www.bankofengland.co.uk/about/Documents/mous/moufincrisis.pdf>

Bank of England, Proactive intervention framework [en ligne], [réf. du 1er février 2015]. Disponible sur:<http://www.bankofengland.co.uk/pradocuments/publications/policy/2014/proactiveintervention.pdf>

Bank of England, prudential regulation authority, our approach to banking supervision, [en ligne], mai 2011, [réf. du 1 février 2015], disponible sur :http://www.bankofengland.co.uk/publications/Documents/other/financialstability/uk_reg_framework/prad_approach.pdf

FSA, CP11/16 Recovery and Resolution Plan, [en ligne], août 2011, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : http://www.fsa.gov.uk/pubs/cp/cp11_16.pdf

PRA, PS1/15: Implementing the Bank recovery and resolution directive- response to CP 13/14, [en ligne] janvier 2015 [réf. du 1 février 2015], disponible sur:
<http://www.bankofengland.co.uk/pradocuments/publications/ps/2015/ps115.pdf>

PRA, CP18/15, Corporate governance: board responsibilities, [en ligne] mai 2015, [réf. du 1 décembre 2015], disponible sur:
<http://www.bankofengland.co.uk/pradocuments/publications/cp/2015/cp1815.pdf>

HM Treasury, Bank Levy: consultation response, [en ligne] octobre 2010, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130129110402/http://www.hm-treasury.gov.uk/d/bank_levy211010.pdf.

HM Treasury, Bail-in power implementations, [en ligne] 12 décembre 2014,[réf. du 31 décembre 2015],

disponible sur:

<https://www.gov.uk/government/consultations/bail-in-powers-implementation-including-draft-secondary-legislation/bail-in-powers-implementation>

HM Treasury, Banking Act 2009, Special resolution regime: code of Practice, [en ligne], novembre 2010, [réf. du 1 décembre 2015], disponible

sur : https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/209933/banking_act2009_code_of_practice.pdf

CMA, OFT1254:Merger assessment guidelines, [en ligne] septembre 2010, [réf. du 1 février 2015], disponible sur:

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284449/OFT1254.pdf

FRC, the UK corporate governance code, [en ligne] septembre 2014, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <https://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/Corporate-Governance/UK-Corporate-Governance-Code-2014.pdf>

Insolvency technical manual, disponible sur:

<http://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/technicalmanual/default.htm>

Commission européenne, document de travail : « Analyse économique du programme de réglementation financière », Commission européenne/banques et finance/politique générale/politique des services financiers [en ligne] Mai 2014, [réf. du 1 Février 2015], p. 1-344. Disponible sur :

http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/general/20140515-erfra-working-document_en.pdf

Commission européenne, DG Internal Market and Services, Working document : Technical details of a possible EU framework for bank recovery and resolution,[en ligne] 3 mars 2011, [réf. du 1 février 2015], disponible

sur: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/crisis_management/consultation_paper_en.pdf

ABE, Report on impact of differences in leverage ratio definitions,[en ligne] mars 2014,[réf. du 1 février 2015], p. 1-39. Disponible sur:

<http://www.eba.europa.eu/documents/10180/534414/EBA+-+Leverage+ratio+analytical+report.pdf>

ABE, guidelines specifying the conditions for group financial support under Article 23 of Directive 2014/59/EU, [en ligne] 8 décembre 2015, [réf. du 15 décembre 2015], disponible sur:

<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1137032/EBA-GL-2015-17+Guidelines+on+group+financial+support.pdf>

Commission européenne, Proposition de Règlement du parlement européen et du conseil relatif à des mesures structurelles améliorant la résilience des établissements de crédit de l'UE, 29 janvier 2014, disponible sur :

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014PC0043&from=EN>

Conseil de l'UE, Proposal for a regulation of the European parliament and of the council on structural measures improving the resilience of EU credit institutions - General Approach, 19 juin 2015, disponible sur: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9579-2015-INIT/en/pdf>

ABE, EBA final draft Regulatory Technical Standards on the content of recovery plans under Article 5(10) of Directive 2014/59/EU establishing a framework for the recovery and resolution of credit

institutions and investment firms, [en ligne] 18 juillet 2014, [réf. du 1 février 2015], disponible sur:
<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/760167/Draft+RTS+on+content+of+recovery+plans.pdf>

ABE, EBA final draft regulatory technical standards specifying the conditions for group financial support under Article 23 of Directive 2014/59/EU, [en ligne] 9 juillet 2015, [réf. du 1 décembre 2015], disponible sur:
<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1136980/EBA-RTS-2015-08+RTS+on+financial+support.pdf>

ABE, report on impact of differences in leverage ratio definitions – leverage ratio exposure measure under Basel III and the CRR, 4 mars 2014, disponible sur:
<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/534414/EBA+-+Leverage+ratio+analytical+report.pdf>

ABE, EBA FINAL draft regulatory technical standards on criteria for determining the minimum requirement for own funds and eligible liabilities under Directive 2014/59/EU, 3 juillet 2015,
<http://www.eba.europa.eu/documents/10180/1132900/EBA-RTS-2015-05+RTS+on+MREL+Criteria.pdf/a0fc8387-e98e-4c3f-ae9d-11fb75511662>

Jurisprudence

Allemagne

BGH, 26/09/1985, VII ZR 19/85

BGH 24/05/2005, IX ZR 123/04

BGH, 09/10/2006, II ZR 303/05

BGH, 15/11/2012, IX ZR 169/11

France

Paris, 17 mars 1994: *Dr. sociétés 1994*, n° 136, obs. *Chaput*.

Cass. Com. 21 févr. 2012 : *Bull. civ. IV*, n° 44; *D. 2012. Actu. 678*, obs. *Lienhard* ; *RTD com. 2012. 613*, obs. *Martin-Serf* ; *LEDEN avr. 2012*, p. 3, obs. *Mouial-Bassilana*; *Gaz. Pal. 27-28 avr. 2012*, p. 28, obs. *Roussel Galle*.

Angleterre

Harrison Ex p. Jay, Re (1879) 14 Ch. D. 19 CA,

National Bank of Greece and Athens S.A. v Metliss, [1957] 3 W.L.R. 1056,

Adams v. National bank of Greece and Athens SA., [1960] 3 W.L.R. 8

Re MC Bacon Ltd (No.1) [1990] B.C.L.C. 324,

Banco Nacional de Cuba v Cosmos Trading Corp [2000] BCC 910

Three Rivers District Council and Others v. Bank of England (No. 3), [2001] UKHL 16

Highberry Ltd v Colt Telecom Group Plc (No.2) [2002] EWHC 2815 (Ch)

Cheyne Finance Plc (In Receivership), Re [2007] EWHC 2402 (Ch)

BNY Corporate Trustee Services Ltd v Eurosail-UK 2007-3BL Plc [2010] EWHC 2005 (Ch);

BNY Corporate Trustee Services Ltd v Eurosail-UK 2007-3BL Plc [2011] EWCA Civ 227;

Belmont Park Investments Pty Limited V. BNY Corporate Trustee services limited and Lehman Brothers Special Financing Inc [2011] UKSC 38.

BNY Corporate Trustee Services Ltd v Eurosail-UK 2007-3BL Plc [2013] UKSC 28

Décision : *Lloyds et HBOS. No. ME/3862/08*, 31/10/2008, disponible sur :

<https://www.gov.uk/cma-cases/lloyds-tsb-plc-hbos-plc>

Etats-Unis

Fir Tree Capital Opportunity Master Fund, LP et al v. Anglo Irish Bank Corporation Limited, No. 1:2011cv00955 (S.D.N.Y. 2011)

OMC

Affaire DS 379 : Etats-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de la Chine, Rapport de l'organe d'appel du 11 mars 2011

Disponible sur : https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds379_f.htm

Affaire DS 353 : Etats-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs – Deuxième plainte, Rapport du groupe spécial du 31 mars 2011

Disponible sur : https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds353_f.htm

Cour européenne des droits de l'homme

Affaire OLCZAK V. Poland, arrêt du 7 novembre 2002

Affaire SUZER ET EKSEN HOLDING A.S.c. Turquie, arrêt du 23 janvier 2013

Ouvrages généraux, Articles et thèse

ABA, Bank mergers and acquisitions handbook [texte imprimé] Chicago, IL: Section of Antitrust Law, ABA, 2006.

ARTUS P. *Quelles Perspectives Pour Les Banques.* [texte imprimé] Paris : Presses universitaires de France, 2009.

ADMAT. A. et HELLWIG. M., *The bankers' New clothes – What's wrong with banking and what to do about it* [texte imprimé], États-Unis: Princeton University Press, 2013.

ALLEN F., CARLATTI E., *The roles of banks in financial systems.* The Oxford Handbook of Banking, ed. par BERGER A., MOLYNEUX P., WILSON J., Royaume-Uni : Oxford University Press, 2010, p. 37-57

Blache D. *Le droit bancaire des Etats-Unis: le modèle pour l'Europe bancaire?* [texte imprimé] France : La Revue Banque, 2006.

BAGEHOT W. *Lombard Street- A Description Of The Money Market (1882).* [texte imprimé] Royaume-Uni: Hesperides Press, 2006.

Berger A., Molyneux P., Wilson J. *The Oxford Handbook of Banking.* [texte imprimé] Royaume-Uni: Oxford University Press, 2010.

Barth J.R. et al., *Financial restructuring and reform in Post-WTO China,* [texte imprimé], Pays-Bas : Kluwer law international, 2007.

Bernard Y., Colli J.-C. *Vocabulaire économique et financier: avec les terminologies anglaise, allemande et espagnole.* [texte imprimé] France : Éditions du Seuil, 2003.

Bailey E., Grovers H., et Smith C., *Corporate insolvency : law and practice,* [texte imprimé], 2^e ed., Londres : Butterworths, 2001.

Betbeze J.-P. *Les Banques Entre Droit et économie: Ouvrage Collectif.* [texte imprimé] Paris : L.G.D.J., 2006.

Broome L.L., Markham J.W., *Regulation of bank financial service activities, cases and materials,* [texte imprimé], 4^e ed., Etats-Unis : West Academic Publishing, 2010.

Bonneau Th. *Droit bancaire.* [texte imprimé] Paris : LGDJ-Lextensos éditions, 2013.

Bonnet F. *La cessation des paiements: approche financière de la loi sur les faillites.* [texte imprimé] France : Groupe Revue fiduciaire, 2000.

BOUVIER J., RAWLE F., *Bouvier's law dictionary and concise encyclopedia,* [texte imprimé] Third revision,

8^e ed., New York: William S. Hein Company, 1984.

BROCKMEIER R., *Dictionnaire Larousse Latin-Français, Français-Latin*, [texte imprimé] Paris : Larousse, 2008, Paris.

Bork R., *Einführung in das Insolvenzrecht*, 德国破产法导论(version chinoise), traduit par 王艳柯(Wang Y.K.), [texte imprimé], 6e ed. Beijing: 北京大学出版社, 2014.

Caprio G., Hunter W., Kaufman G., Leipsiger D. *Preventing bank crises lessons from recent global bank failures ; proceedings of a conference*. [texte imprimé] Etats-Unis : World Bank Publications, 1998.

Catillon V. *Le droit dans les crises bancaires et financières systémiques*. [texte imprimé] Paris : L.G.D.J., 2011.

Cicile J.-M., Johns S. *Dictionnaire bancaire, économique et financier Banking, economics and finance dictionary*. [texte imprimé] France : Revue Banque édition, 2009.

Constantinides G., Harris, Stulz R. *Handbook of the Economics of Finance: Corporate Finance, Vol. 1*. [texte imprimé] Etats-Unis : Elsevier/North-Holland, 2003.

CREIFELDS, *Rechts-Wörterbuch*[texte imprimé] 20^e éd. München: C.H.Beck, 2011.

CANE P., CONAGHAN J., *The New Oxford Companion to law*, [texte imprimé] 1er ed., Etats-Unis: Oxford university press, 2008.

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, [texte imprimé]8^e ed., Paris : PUF, 2000.

Diatkine S. *Les Fondements De La Theorie Bancaire: Des Textes Classiques Aux Debats Contemporains*. [texte imprimé] Paris : Dunod, 2002.

Dietl C.-E., Lorenz E., Buxbaum W. *Dictionary of Legal, Commercial and Political Terms*. [texte imprimé] Allemagne : Beck'sche CH Verlagsbuchhandlung Oscar Beck,Germany, 1999.

Duffie D. *How Big Banks Fail and What to Do about It*. [texte imprimé] Princeton : Princeton University Press, 2011.

DIETL C.-E., LORENZ E., *Wörterbuch für Recht, Wirtschaft und Politik Teil II: Deutsch-Englisch: einschließlich der Besonderheiten des amerikanischen Sprachgebrauchs*, [texte imprimé] 5e ed., München: C.H.Beck, 2005.

DE LA VILLEGUERIN E., *Dictionnaire de la comptabilité*, [texte imprimé]5^e ed., Paris : Revue Fiduciaire, 1995, 1423 p.

Drukarczy J., Schüler A., *Kapitel 2: Die Eröffnungsgründe der InsO: Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung*, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, éd. par Wrobel-Sachs H., [texte imprimé] 3e ed. Münster : ZAP, 2009.

Dipchand C., Yichun Z., Mingjia M. *The Chinese Financial System*. Westport, Conn: Greenwood Press, 1994.

Fabozzi F., Modigliani F., Jones F. *Foundations of Financial Markets and Institutions*. [texte imprimé] Boston, MA : Pearson/Addison-Wesley, 2009.

FREIXAS X., ROCHET J.-C., *Microeconomics of Banking* [texte imprimé]. 2e éd. Cambridge: The MIT Press, 2008.

Feeney J.N., Williamson M.G., Stepan M.J., *Bankruptcy Law Manuel*, 5e ed., [en ligne], disponible sur: Westlaw Next.

Horn N., *German banking law and practice in international perspective* [texte imprimé], Allemagne: W.de Gruyter, 1999.

Gavalda Ch., et al., *les défaillances bancaires: analyse des modalités de prévention et de traitement des difficultés des établissements de crédit*, [texte imprimé], Paris: Association d'économie financière, 1995.

Graham A. et al., *Banking law primary source*, [en ligne] 2011, [ref. du 18 mai 2011], disponible sur : <https://www.lexisnexis.com>

Geithner T. *Stress Test: Reflections on Financial Crises*[texte imprimé] États-Unis: Crown Publishing Group, 2014.

Gifis S. *Dictionary of Legal Terms: A Simplified Guide to the Language of Law*. [texte imprimé] Etate-Unis : Barron's Educational Series, Incorporated, 2008.

GORTON G. et WINTON A., *Financial intermediation*. Handbook of the Economics of Finance, ed. par CONSTANTINIDES G.M., HARRIS M. et STULZ R.,Etats-Unis: Elsevier, 2003, p. 431-552, (Corporate finance, vol. 1, part A)

Grossman R. *Unsettled Account: The Evolution of Banking in the Industrialized World since 1800* [texte imprimé] Princeton : Princeton University Press, 2010.

Goelzer H. *Dictionnaire français-latin: avec 8 cartes et plans*. [texte imprimé] France: Flammarion, 1999.

GOELZER H., *Dictionnaire de Latin*,[texte imprimé] Paris : Bordas, 2011.

GARNER B. A., *Black's law dictionary*,[texte imprimé] 8^e ed., Etats-unis: West, 2007.

Hüpkes, E. H. G., *The legal aspects of bank insolvency: a comparative analysis of Western Europe, the United States, and Canada*, [texte imprimé], pays-bas: Kluwer law international, 2000.

JACQUEMONT A., *Droit des entreprises en difficulté*[texte imprimé], 7^e ed. Paris : Litec Lexis-Nexis, 2011, 688p.

Johnston W., Werlen Th.,et Link F., *set-off law and practice an international handbook*, [texte imprimé], 2^e ed., New York : Oxford University Press, 2010

季立刚(JI L.G.), *银行破产法律制度比较研究*, [texte imprimé], Shanghai:学林出版社, 2006.

Katz J.-D. *Dictionnaire juridique, politique, économique & financier*. [texte imprimé] Paris : Maison du dictionnaire, 2010.

Lacoue-Labarthe D. *Les banques en France: privatisation, restructuration, consolidation*. [texte imprimé] France: Economica, 2001.

Leguevaques C. *Droit Des Defaillances Bancaires*. [texte imprimé] France : Economica, 2002.

Lovett W.A., *Banking and financial institutions law in a Nutshell*, [texte imprimé], 7^e ed., Etats-Unis : West, 2009.

Lastra R.M., *Cross-border bank insolvency*, [texte imprimé], Royaume-Uni : Oxford University Press, 2011

李玫(LI, M.), *银行法*, [texte imprimé], 2 éd. Beijing :对外经济贸易大学出版社, 2014.

李爱君(LI, A. J), *商业银行跨境破产法律问题研究*, [texte imprimé], Beijing :中国政法大学出版社, 2012.

黎四奇(LI, S. Q.), *我国银行法律制度改革与完善研究*, [texte imprimé], Wuhan :武汉大学出版社, 2013.

Malloy M.P., *Principles of bank regulation*[texte imprimé], 3^e ed. Etats-Unis : West Academic publishing, 2011.

Mattout J.-P. *Droit bancaire international*. [texte imprimé] Paris : Revue banque, 2009.

Mehrling P. *The New Lombard Street: How the Fed Became the Dealer of Last Resort*. [texte imprimé], Princeton : Princeton University Press, 2011.

- MILMAN D., *Personal insolvency law, regulation and policy*[texte imprimé], Hampshire and Vermont: Ashgate, 2005.
- MUNN G. G., GARCIA F.L., WOELFEL C. J., *Encyclopedia of Banking and Finance*,[texte imprimé] 9e ed., Etats-Unis: Salem Press, 1993.
- Marteau J.-L. *Le Secteur Bancaire Et Les Marchés Financiers En Chine: Opportunités Et Risques*. [texte imprimé] France: Hermès science publications, 2005.
- Mayes D.G.et Liuksila A., *who pays for bank insolvency*, [texte imprimé], Royaume-Uni : Palgrave Macmillan UK, 2004.
- Neau-Leduc P. *Droit bancaire*. [texte imprimé] Paris: Dalloz, 2010.
- Piedelièvre S et Putman E. *Droit bancaire*. [texte imprimé] Paris : Economica, 2011.
- Pérochon F., *Entreprises en difficulté*, [texte imprimé], 10^e éd. Paris: LGDJ, 2014
- Proctor Ch., *The Law and Practice of International Banking*, Royaume-Uni : Oxford University Press, 2010
- Quagliariello M.(ed.) *Stress-testing the banking system : Methodologies and applications*. Cambridge : Cambridge University press, 2009.
- Rives-Lange J.-L., Contamine-Raynaud M. *Droit bancaire*. [texte imprimé] Paris: Dalloz, 1995.
- Reinhart C., Rogoff K. *This Time is Different: Eight Centuries of Financial Folly*. [texte imprimé] Princeton: Princeton University Press, 2009.
- Roth G.H., Kindler P., *The spirit of corporate law: core principles of corporate law in continental Europe*. [texte imprimé]Oxford: Beck/Hart publishing, 2013.
- Schumpeter J., Perlman M. *History of Economic Analysis*. [texte imprimé] Royaume-Uni: Taylor & Francis, Inc., 1987.
- Stoufflet J. et Gavalda C.,*Droit Bancaire: Institutions, Comptes, Opérations, Services*. [texte imprimé] France : LITEC, 2002, 2010, 2015.
- Sheng A. *Bank Restructuring: Lessons from the 1980s*. [texte imprimé] Etats-Unis : World Bank Publications, 1995.
- Sousi-Roubi B. *Droit bancaire européen*. [texte imprimé],Paris : Dalloz, 1995.
- Scott K. et Taylor J., *Bankruptcy Not Bailout, A special Chapter 14*, [texte imprimé] Etats-Unis: Hoover institution press, 2012.
- Sorkin A. R. *Too Big to Fail: The Inside Story of How Wall Street and Washington Fought to Save the Financial System - and Themselves*. [texte imprimé] Etats-Unis : Penguin Group (USA), 2010.
- 台冰(Tai B.), *国有商业银行改制上市法律问题研究*, [texte imprimé], Beijing :北京大学出版社, 2005.
- Vallens J.-L. *L'insolvabilité des entreprises en droit comparé*. [texte imprimé], Paris : Joly, 2011. p. 165
- William L. Norton, Jr. and William L. Norton, III, eds., *Norton Bankruptcy Law and Practice*, 3e ed. [en ligne], disponible sur: Westlaw Next.
- 王欣新(Wang X.X.), *破产法*, [texte imprimé], 3e ed.,中国人民大学出版社, 2011.
- 吴志攀(WU Z.P.), *金融法概论*, [texte imprimé]5e ed.,北京大学出版社, 2011.
- 吴锦涛 (WU L.T.), *涅槃抑或堕落: 论商业银行破产重整制度*, [texte imprimé], Beijing : 法律出版社, 2014.
- 吴敏(WU M.), *论法律视角下的银行破产*, [texte imprimé], Beijing: 法律出版社, 2010.

夏征农(XIA Z.N.),陈至立(CHEN Z.L.),辞海[texte imprimé] 6^e ed., shanghai:上海辞书出版社, 2009, p. 3477

张继红(ZHANG J.H.), 银行破产法律制度研究, [texte imprimé], Shanghai:上海大学出版社, 2009.

Ayotte K. et Skeel D.A., *Bankruptcy or Bailouts?* Faculty Scholarship. Paper 259. [en ligne], 2009 [réf. du 1er février 2015], Disponible sur:http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/259

Baird D.G. et Rasmussen R.K., *The end of bankruptcy*, Stanford Law Review, [en ligne] 2002, vol.55 [réf. du 1er février 2015], disponible sur:http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2045&context=journal_articles, p. 751- 789;

Brent J. Horton, *When Does a Non-Bank Financial Company Pose a "Systemic Risk"? A Proposal for Clarifying Dodd-Frank*, The Journal of Corporation Law[en ligne] 2012, vol. 37, issue. 4, [réf. du 1er février 2015], disponible sur: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2256922

BAIRD K., SIDLE P., *Cash Flow Insolvency*, Insolvency intelligence [texte imprimé] 2008, Issue 21, No. 3, p. 40-42

Bliss.R.R. et Kaufman.G.G., U.S. Corporate and Bank InsolvencyRegimes: An Economic Comparison and Evaluation, Federal Reserve Bank of Chicago working paper2006-01[en ligne],2006, [réf. du 1 Février 2015], disponible sur: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=878355

BONNEAU Th., Difficultés des entreprises réglementées, établissements de crédit, entreprises d'investissement, établissements de paiement et entreprises d'assurance, procédures administratives et judiciaires, JurisClasseur Procédures collectives [en ligne], éd. JurisClasseur , France : LexisNexis, mai 2011, [réf. du 1 février 2015], Fasc.3320. Disponible sur :http://www.lexisnexis.com/fr/droit/search/runRemoteLink.do?bct=A&risb=21_T21960743995&homeCsi=268067&A=0.541075562963423&urlEnc=ISO-8859-1&&dpsi=00BS&remotekey1=DOC-ID&remotekey2=058_EG_PRO_485058FASCICULEEN_1_PRO_077215&service=DOC-ID&origdpsi=00BS&chunkLNI=539G-GTR1-DY53-52VP-00000-00&homeCsi=268067

Cao. J., *Illiquidity, insolvency, and banking regulation*, Norges bank working paper 2011/13 [en ligne] 2011, [réf. du 1 Février 2015], disponible sur: http://www.norges-bank.no/Upload/English/Publications/Working%20Papers/2011/wp_2011_13.pdf

Chang. J.O., *Federal Reserve Board Control Over Bank Holding Companies: Board of Governors of the Federal Reserve System v. First Lincolnwood Corp.*, Boston college law review[en ligne] 1980, vol. 21, issue 3, number 3, [réf. du 1 Février 2015], disponible sur: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol21/iss3/7>, p. 715- 740

CETORELLI N., GOLDBERG L.S., Follow the Money: Quantifying Domestic Effects of Foreign Bank Shocks in the Great Recession, American Economic Review [en ligne] Mai 2012, vol. 102, N°3, [réf. du 1 Février 2015] , p.213-18. Disponible sur: <https://www.aeaweb.org/articles.php?doi=10.1257/aer.102.3.213>

CAMPBELL R.B., et FROST C.W., *Managers' fiduciary duties in financially distressed corporations : Chaos in Delaware(and Elsewhere)*, The Journal of Corporation Law,[en ligne], vol. 32, No. 3, spring 2007, [réf. du 1 février 2015], disponible sur: http://uknowledge.uky.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1331&context=law_facpub, p. 491-525

CLEARY T., Financial derivatives and the anti-deprivation principe, Journal of international banking law and regulation, [texte imprimé], vol. 26, n.8, 2011, UK : Sweet and Maxwell, p. 379-388.

CAMPANA M.-J., DIZEL M. , BARRATIN L.-Phil. ,FERNANDEZ R., Entreprises en difficulté, Redressement judiciaire (Conditions d'ouverture), [en ligne], éd. par VOGEL L. et DELPECH X., France : Dalloz, septembre 1996 (mise à jour : octobre 2014), [réf. du 1 février 2015], Disponible sur : <http://www.dalloz.fr/bcujae-ezp.univ-paris1.fr/documentation/Document?id=ENCY%2fCOMR%2fRU>

B000092&FromId=ENCYCLOPEDIES_COMR

Chang. J.O., Federal Reserve Board Control Over Bank Holding Companies: Board of Governors of the Federal Reserve System v. First Lincolnwood Corp., Boston college law review [en ligne] 1980, vol. 21, issue 3, number 3, [réf. du 1er février 2015], disponible sur: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol21/iss3/7>, p. 715- 740

Clifford Chance, German law opinion for the international swaps and derivatives association, inc.: enforceability of the liquidation, set-off, netting and credit support provisions of certain futures account agreements and a cleared derivatives addendum upon a customer's default or insolvency, [en ligne], 25 mars 2015, [réf. du 31 décembre 2015], disponible sur: <https://lc.fia.org/sites/default/files/Germany.pdf>

Domanski D., Moessner R., et Nelson W., Central banks as lender of last resort: experiences during the 2007-2010 crisis and lessons for the future, Finance and Economics Discussion Series, Divisions of Research & Statistics and Monetary Affairs, Federal Reserve Board, Washington, D.C., [en ligne] mai 2014, [réf. du 1 février 2015], disponible sur: <http://www.federalreserve.gov/econresdata/feds/2014/files/2014110pap.pdf>

Douglas.J.L, Guynn. R.D., Restructuring and liquidation of US financial institutions, Global Financial Crisis: Navigating and Understanding the Legal and Regulatory Aspects, Globe Business Publishing Ltd, éd. par Bruno E.A., [en ligne] 2009, [réf. du 1er février 2015], disponible sur: <http://www.davispolk.com/Restructuring-and-Liquidation-of-US-Financial-Institutions-01-01-2009/>, p. 229-244

Davis polk, U.S. Basel III final rule: visual memorandum, [en ligne] 8 juillet 2013, [réf. du 1 février 2015], disponible sur: http://www.davispolk.com/sites/default/files/U.S.Basel_III_Final_Rule_Visual.Memo_.pdf

Davis polk, U.S. Basel III liquidity coverage ratio final rule: visual memorandum, [en ligne] 23 Septembre, 2014, [réf. du 1 février 2015], disponible sur: <http://usbasel3.com/docs/Final%20LCR%20Visual%20Memo.pdf>

DAVIS POLK, Visual Comparison Chart: U.S. Supplementary Leverage Ratio (SLR) vs. Basel III Leverage Ratio, [en ligne] avril 2014, [réf. du 1 février 2015], p. 1-21. Disponible sur : <http://blog.usbasel3.com/slr-basel3-leverage-comparison/>

FREIXAS X., GIANNINI C., HOGGARTH G., SOUSSA F. *Lender of Last Resort: What Have We Learned Since Bagehot?*. Journal of Financial Services Research. [en ligne], octobre 2000, vol. 18, no 1, [réf. du 1er février 2015], p. 63-84. Disponible sur : <http://link.springer.com/article/10.1023/A%3A1026527607455>

Fernandez de Lis S., the multiple-point-of-entry resolution strategy for global banks, [en ligne] 25 février 2015, [réf. du 1 décembre 2015], disponible sur: <https://www.bbvaresearch.com/en/publicaciones/the-multiple-point-of-entry-resolution-strategy-for-global-banks/>

FINMA, Resolution of global systemically important bank, [en ligne] aout 2013, [réf. du 1 février 2015]. p. 1-14. Disponible sur: <http://www.finma.ch/e/finma/publikationen/Documents/pos-sanierung-abwicklung-20130807-e.pdf>

FALLON K.J., Source of strength or source of weakness? : a critique of the "source -of-strength" doctrine in banking reform, New York University Law Review, [en ligne], vol. 66, 1991, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://heinonline.org>, p. 1344-1403

Freshfields Bruckhaus derringier, Subordination of certain unsecured debt instruments in Germany under the Resolution Mechanism Act, FSbriefing, [en ligne], décembre 2015, [réf. du 1 décembre 2015], disponible sur: http://www.freshfields.com/uploadedFiles/SiteWide/Knowledge/Briefing_Subordination%20of%20cer

[tain%20unsecured%20debt%20instruments%20-%20%20C%2%A7%2046f%20abs%20%205-7%20kwg.pdf](#)

傅苏颖, 银行混业经营动力足, 年内获券商牌照概率大, 证券日报[*texte imprimé*]2015, issue 4542,p.1-64

Grave C., *Merger Control in the Banking Sector during the Financial Crisis* [en ligne], octobre 2009, [réf. du 1er février 2015], Disponible sur: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1667624

GATTO J.D., *Branches, Subsidiaries and Foreign Bank Insolvency*, *Journal of Comparative business and capital market law* [*texte imprimé*], 1985, vol.7, Issue. 2, p. 173-196

Garcia-Herrero A, Gavila S., Santabarbara D., *China's Banking reform: an assessment of its evolution and possible impact*, *CESifo Economic Studies* [*texte imprimé*], Royaume-uni: Oxford University press, vol.52, issue 2, 2006, 304-363

Gleeson S. , *Deposits, deposit guarantee schemes and bank resolution* [en ligne] Juin 2013 [réf. du 1 février 2015], disponible sur:

http://www.cliffordchance.com/briefings/2013/05/deposits_depositguaranteeschemesandban.html

Gorton.G et Huang. L., *Liquidity, Efficiency, and Bank Bailouts*, *The American Economic Review* [en ligne] Juin 2004, Vol. 94, No. 3, [réf. du 1 Février 2015], disponible sur:

<http://www.jstor.org/stable/3592938>, pp. 455-483

GRODECKI J. K. , *The Greek Bond Cases*, *The Modern Law Review*[*texte imprimé*] novembre 1961, vol. 24, issue 6, p. 701-714

GIBSON M. S., *Témoign devant le Senat des États-Unis sur la résolution transfrontalière*, [en ligne] mai 2013, [réf. de 1 février 2015], p. 1- 9. Disponible sur :

<http://www.federalreserve.gov/newsevents/testimony/gibson20130515a.pdf>

Gourio A. *Le traitement international de la résolution, dossier: les défaillances bancaires et financières: un droit spécial?* *Rev. Droit bancaire et financier*[*texte imprimé*] n. 6, vol 15, France : LexisNexis. 2014, p.101

Hüpkens.E., *Insolvency – why a special regime for banks?*, *Current developments in monetary and financial law*[en ligne] 2003, VOL. 3, [réf. du 1 février 2015], disponible sur:

<https://www.imf.org/external/np/leg/sem/2002/cdmfl/eng/hupkes.pdf>

Hynes.R.M. et Walt.S.D., *Why Banks are Not Allowed in Bankruptcy*, *Washington and lee law review*[en ligne] 2010, vol. 67, issue.3[réf. du 1 Février 2015], disponible sur:

<http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol67/iss3/4>, p. 985-1051

HUMPHREY T., *Lender of last resort: the concept in history*, *Economic review*. [en ligne], mars/avril 1989, [réf. du 1 février 2015], p. 8-16. Disponible sur:

https://www.richmondfed.org/publications/research/economic_review/1989/pdf/er750202.pdf

He D., *Emergency liquidity support facilities*, *IMF working paper*[en ligne] wp/00/79, 2000, [réf. du 1 février 2015],p. 1-37. Disponible sur: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2000/wp0079.pdf>

HENDERSON D., *Inability to pay debts: where are we now?* , *Insolvency Intelligence* [*texte imprimé*] 2011, Issue 24, No. 4, p. 54-59

HENRY L. C., *Redressement et liquidation judiciaires – Procédures collectives en droit international – Règles de droit commun*, *JurisClasseur Procédures collectives*[en ligne], éd. JurisClasseur , France : LexisNexis, Sepembre 2014, [réf. du 1 février 2015], Fasc. 3130, Disponible sur :

http://www.lexisnexis.com/fr/droit/search/runRemoteLink.do?bct=A&risb=21_T21954033717&homeCsi=268067&A=0.8380311147462851&urlEnc=ISO-8859-1&dpsi=00BS&remotekey1=DOC-ID&remotekey2=947_EG_PRO_576947FASCICULEEN_1_PRO_304946&service=DOC-ID&origdpsi=00BS&chunkLNI=5DPD-VF71-DY53-54N3-00000-00&homeCsi=268067

IMF et WB, *An Overview of the Legal, Institutional, and Regulatory Framework for Bank Insolvency*, policy

paper [en ligne] avril 2009 [réf. du 1 février 2015], disponible sur: <https://www.imf.org/external/np/pp/eng/2009/041709.pdf>

IMF, Germany: Technical Note on Crisis Management Arrangements, [en ligne] décembre 2011, [réf. du 1 février 2015], p. 1-25. Disponible sur : <https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2011/cr11368.pdf>

IMF, France : Financial Sector Assessment Program—Technical Note on Crisis Management and Bank Resolution Framework, [en ligne] juillet 2013, [réf. du 1 février 2015], p. 1-29. Disponible sur : <https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2013/cr13186.pdf>

Jackson. T.H., Skeel. D.A., *Dynamic resolution of large Financial institutions*, Harvard Business Law Review[en ligne], 2012, vol.2 [réf. du 1 Février 2015], Disponible sur: http://www.hblr.org/wp-content/uploads/2012/11/HLB202_Dynamic-Resolution.pdf

JOHNSON L. et SIDES M.A., the Sarbanes-Oxley Act and Fiduciary duties, Willian Mitchell Law Review, [en ligne], 2004, vol. 30, No. 4, [réf. du 1 février 2015], disponible sur:http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=528523

Jackson G., understanding corporate governance in the United States: an historical and Theoretical reassessment, [en ligne], octobre 2013, [réf. du 1 février 2015], disponible sur: http://www.boeckler.de/pdf/p_arbp_223.pdf

KEAY A., *Directors' duties and creditors' interests*, Law Quarterly Review[texte imprimé], juillet 2014, vol. 130, n°3, p. 443-472

Lacker J.M., *Rethinking the Unthinkable: Bankruptcy for Large Financial Institutions*[en ligne], October 10, 2014 [réf. du 1er février 2015], disponible sur: https://www.richmondfed.org/-/media/richmondfedorg/press_room/speeches/president_jeff_lacker/2014/pdf/lacker_speech_20141010.pdf

LoPucki L.M., *The Nature of the Bankrupt Firm: A Response to Baird and Rasmussen's "The End of Bankruptcy"*, Stanford Law Review [en ligne] Décembre 2003, Vol. 56, No. 3, [réf. du 1er février 2015], disponible sur: <http://www.jstor.org/stable/1229639>, p. 645-671

Laidler D., *Two views of the lender of last resort: Thornton and Bagehot*, Cahiers d'économie Politique / Papers in Political Economy [texte imprimé], n. 45, 2003/2, France: l'Harmattan, p. 61-78.

LEVITIN. A. J., *In Defense of Bailouts*, The Georgetown Law Journal [en ligne] 2011, Vol. 99, [réf. du 1er février 2015], disponible sur: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1548787

LUTTRELL D., ATKINSON T. et ROSENBLUM H., *Assessing the Costs and Consequences of the 2007–09 Financial Crisis and Its Aftermath*, Economic Letter [en ligne], Septembre 2013, Vol. 8, N° 7 [réf. du 1 Février 2015], p.1-4 . Disponible sur: <http://www.dallasfed.org/research/ecllett/2013/el1307.cfm>

LOBER. K., KLIMA. E., *The implementation of directive 2002/47 on financial collateral arrangements*, Journal of international banking law and regulation [texte imprimé] 2006, Issue 21. No.4, p. 203-212

LE NABASQUE H., *L'adaptation du droit des procédures collectives à la situation des établissements financiers*, RD bancaire et bourse [texte imprimé] septembre-octobre 1999, p. 148

LOBER. K., KLIMA. E., *The implementation of directive 2002/47 on financial collateral arrangements*, Journal of international banking law and regulation [texte imprimé] 2006, Issue 21. No.4, p. 203-212.

Linklaters, Position paper : impact of decision by the German Federal Court of Justice of 15 November 2012 (IX ZR 169/11)on Master agreements for derivatives and commodities, [en ligne] février 2013, [réf. du 1 février 2015], disponible sur:http://www.linklaters.com/pdfs/mkt/london/Impact_of_Decision_German_Federal_Court_of_Justice_15_11_2012_Master_Agreements_for_Derivatives_and_Commodities.pdf

MA G. et Fung B.S.C., *China's asset management corporations*, BIS Working papers No. 115, [en ligne], aout 2002, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : www.bis.org/publ/work115.pdf.

Macey J.R. et Miller G.P., *Bank Failures, Risk Monitoring, and the Market for Bank Control*, Columbia Law Review [en ligne], oct., 1988, Vol. 88, No. 6 [réf. du 1er février 2015], Disponible sur : <http://www.jstor.org/stable/1122555>, pp. 1153-1226

Marinč M. et Vlahu R., *The Economic Perspective of Bank Bankruptcy Law*, DNB Working Paper No. 310 [en ligne] août 2011 [réf. du 1er février 2015], disponible sur:http://www.dnb.nl/en/binaries/working%20paper%20310_tcm47-257056.pdf

Michael Mann, *Adams v. national bank of Greece*, International and Comparative Law Quarterly [texte imprimé] octobre 1960, vol. 9, issue 04, p. 695-700

Morrison. E.R., *Is the bankruptcy code an adequate mechanism for resolving the distress of systemically important institutions?*, Temple law review [en ligne] 2009, Vol. 82, [réf. du 1 Février 2015], disponible sur: http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2667&context=journal_articles p. 449-463

MASTRULLO T., entreprises en difficulté (droit international et européen), Dalloz répertoire de droit commercial, [en ligne], éd. Dalloz, France : Dalloz, janvier 2013, [réf. du 1 décembre 2015], disponible sur : http://www.dalloz.fr/bcujae-ezp.univ-paris1.fr/documentation/Document?id=ENCY/SOC/RUB000200/DIVISION&ctxt=0_YSR0MT1lbnRyZXByaXNlIGVvIGRpZmZpY3VsdGUgZHIvaXQgaW50ZXJuYXRpb25hbCk2Y9cGFnZS1yZWNoZXJjaGU=&ctxtl=0_cyRwYWdlTnVtPTHCp3MkdHJpZGF0ZT1GYWxzZcKncyRzbE5iUGFnPTIwwqdZjGlzYWJvPVRydWXCp3MkcGFnaW5nPVRYdWXCp3Mkb25nbGV0PQ==&nrf=0_UmVjaGVyY2hlfExpc3Rl

MONSÈRIÉ-BON M.-H., Entreprises en difficulté (Détection des difficultés), Répertoire de droit commercial [en ligne], éd. par VOGEL L. et DELPECH X., France : Dalloz, mars 2012, [réf. du 1 février 2015], Disponible sur : http://www.dalloz.fr/bcujae-ezp.univ-paris1.fr/documentation/Document?id=ENCY%2fCOMR%2fRU000086&FromId=ENCYCLOPEDIES_COMR#TargetSgmIdENCY/COMR/RUB000086

Olson J.F., *Bank corporate governance and the new supervisory framework*, [en ligne], 3 avril 2013, [réf. du 1 février 2015], disponible sur: <http://corpgov.law.harvard.edu/2013/04/03/bank-corporate-governance-and-the-new-supervisory-framework/>

OMC, Rapport du président du groupe de travail des règles de l'AGCS, [en ligne] Avril 2011, [réf. du 1er février 2015]. disponible sur : https://www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/gats_rules_negs_f.htm

OMC, index analytique de l'OMC, guide des règles et pratiques de l'OMC, [en ligne] 2011, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gats_03_e.htm#finab

OCDE, roundtable on competition, concentration and stability in the banking sector, DAF/COMP(2010)9 [en ligne], 2010, [réf. du 1 Février 2015]. Disponible sur: <http://www.oecd.org/competition/sectors/46040053.pdf>

OCDE, daf/comp(2009)38: roundtable of failing firm defence, [en ligne] 10 aout 2010, [réf. du 1 février 2015], disponible sur: <http://www.oecd.org/competition/mergers/45810821.pdf>

OCDE, cross-border merger control: challenges for developing and emerging economies, [en ligne] 13 février 2012, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://www.oecd.org/competition/mergers/50114086.pdf>

Pleister Ch., the federal agency for financial market stabilisation in Germany : from rescuing to restructuring, OECD Journal: financial market trends [en ligne] octobre 2011, vol. 2011, issue 2, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://www.oecd.org/finance/financial-markets/48989210.pdf>

Payne J., Debt restructuring in English law: lessons from the United States and the need for reform, *Law quarterly review*, [texte imprimé], vol. 130, avril 2014, p. 282-305

PRUM A., Le nouveau cadre européen du traitement des faillites bancaires à vol d'oiseau, Dossier : les défaillances bancaires et financières: un droit spécial? *Rev. Droit bancaire et financier*, [texte imprimé], n. 6, vol. 15, 2014. France: LexisNexis, p. 94

乔晓会 苏琦 张燕冬, 解密国有银行改革, *财经*[en ligne], décembre 2010, vol. 278, [réf. du 1 Février 2015], Disponible sur : <http://magazine.caijing.com.cn/2010-12-07/110585412.html>

REINHART C.M., ROGOFF K.S., Recovery from Financial Crises: Evidence from 100 Episodes, *American Economic Review* [en ligne] Mai 2014, vol. 104, N°5, [réf. du 1 Février 2015], p.50-55. Disponible sur: <https://www.aeaweb.org/articles.php?doi=10.1257/aer.104.5.50>

Roome J., Bannister T et Simmonds E, Restructuring and insolvency in UK (England and Wales) : overview, *Restructuring and Insolvency Multi-jurisdictional Guide 2014/15*, [en ligne] 1 juillet 2014, [réf. du 1 février 2015], disponible sur: <http://uk.practicallaw.com/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1247786500315&ssbinary=true>

RONTCHEVSKY N., CHEVRIER E., et PISONI P. éd., Dalloz Code annoté, Article L.622-7, Code de commerce, par [en ligne] 4 janvier 2016, [réf. du 15 janvier 2016], disponible sur : Dalloz. fr.

Scialom. L., *On the need of special rules dealing with bank insolvencies*, Première journée d'études sur les faillites, *Economix*[en ligne] novembre 2006, [réf. du 1 Février 2015],disponible sur: http://economix.fr/pdf/workshops/2006_faillites/scialom_texte1.pdf

Sauvé P. et Soprana M., Learning By Not Doing: Subsidy Disciplines In Services Trade. E15initiative. Geneva: International Centre For Trade and Sustainable Development (ICTSD) and World Economic Forum, [en ligne] avril 2015, [réf. du 1 décembre 2015], disponible sur: http://e15initiative.org/wp-content/uploads/2015/04/E15_Subsidies_Sauve-and-Soprana_final.pdf

SCHWARCZ S.L., *The confused U.S. framework for foreign-bank insolvency: an open research agenda*, *Review of Law and Economics*[texte imprimé] 2005, vol. 84, Issue 1, p. 81-95

SULLIVAN&CROMWELL, Volcker Rule :U.S. Agencies approve final Volcker Rule, detailing prohibitions and compliance regimes applicable to banking entities worldwide, *Sullivan &Cromwell Memos*[en ligne] Janvier 2014, [réf. du 1 Février 2015], p. 1-150. Disponible sur: <http://www.sullcrom.com/Volcker-Rule-01-27-2014>

Tett R. et Crinson K.,the recast EC regulation on insolvency proceedings : a welcome revision, *Corporate rescue and insolvency*, [texte imprimé], vol. 8.2, avril 2015, France: LexiNexis, p. 64-68

Thomas Klaus Gump, § A. general claims against corporate directors, VCPON CH 10A S4A, [en ligne], éd. Par Halloran M. J., Etats-Unis : Aspen Publishers, 2014, [réf. du 1er février 2015], Disponible sur : www.wklawbusiness.com

Vallens. J-L., La défaillance des établissements de crédit et le recours au juge, dossier : les defaillances bancaires et financieres : un droit special ? *Rev. droit bancaire et financier* [texte imprimé], n. 6, vol. 15, 2014, France : LexisNexis, p. 91

Watts K.A., *Proposing a Place for Politics in Arbitrary and Capricious Review*, *Yale Law Journal* [en ligne] octobre 2009, vol. 119, no.1, [réf. du 1 Février 2015], disponible sur: <http://www.yalelawjournal.org/article/proposing-a-place-for-politics-in-arbitrary-and-capricious-review>, p.2-139

WALKER D., A review of corporate governance in UK banks and other financial industry entities (final recommendations) [en ligne] novembre 2009, [réf. du 1er février 2015], p. 1-184. Disponible

sur: http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.hm-treasury.gov.uk/d/walker_review_261109.pdf

XIE P., BIS Policy papers: Bank restructuring in China, [en ligne] septembre 1999, [réf. du 1 février 2015], disponible sur: <https://www.bis.org/publ/plcy06c.pdf>

Yorulmazer T, White Ph., Special issue: large and complex banks, Bank resolution concepts, tradeoffs and changes in practices, Economic Policy Review , Federal Reserve bank of New York [en ligne] vol. 20, n. 2, mars 2014, [réf. du 1 février 2015], disponible sur: <https://www.newyorkfed.org/research/epr/2014/1412whit.html>

YOKOI-ARAI M., GATS' prudential carve out in financial services and its relation with prudential regulation, International & Comparative law quarterly, [en ligne], vol 57, juillet 2008, p. 613–648 [réf. du 1 février 2015], disponible sur: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1358619

张成思, 货币政策传导机制: 理论发展与现实选择, 金融评论[en ligne], Janvier 2011, vol. 3, no.1 [réf. du 1 Février 2015], p. 20-43. Disponible sur: <http://ifb.cass.cn/manager/images/pic/201152690950.pdf>

-. *Highberry Ltd v Colt Telecom Group Plc (No.2): administration order refused*, Company law Newsletter[texte imprimé] 2003, issue 4, p. 6-7

Turlette E., Les objectifs du droit de la faillite en droit comparé : France, Etats-Unis, Angleterre, Espagne, thèse, Paris 2 : 2014. p. 785.

HE Z., La reforme du système bancaire chinois : analyses des relations entre les banques, les entreprises et le gouvernement, thèse Paris 1 2001, sous la direction de B. Bouloc, A. Claisse et Y.Chaput

Communiqué de presse

Fed, le communiqué de presse du 24 juin 2014,[en ligne] disponible sur : <http://www.federalreserve.gov/newsevents/press/bcreg/20140624a.htm>

Conseil de l'UE, le communiqué de presse du 21 mai 2014, disponible sur : <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2010088%202014%20INIT>

Conseil de l'UE, Restructuring risky banks: council agrees its negotiating stance, communiqué de presse, [en ligne] 19 juin 2015, [ref. du 1 decembre 2015], disponible sur: <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/06/19-restructuring-risky-banks-council-agrees-negotiating-stances/>

EUROPEAN COMMISSION MEMO: Leverage Ratio Delegated Act: Frequently Asked Questions, 10 octobre 2014, disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-580_en.htm

CEBS'S PRESS RELEASE ON THE RESULTS OF THE EU-WIDE STRESS TESTING EXERCISE, 1 octobre 2009, disponible sur: <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/15977/CEBS-2009-180-Annex-2-%28Press-release-from-CEBS%29.pdf>

Ministère des finances allemand, le communiqué de presse du 9 juillet 2014 : German government moves forward with package of measures for European banking union, [en ligne] 9 juillet 2014, [réf. du 1 février 2015], disponible sur : <http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/Pressemitteilungen/2014/2014-07-09-package-of-measures-for-european-banking-union.html?view=renderPrint>

Sources diverse

OMC, Négociations de l'OMC sur les règles de l'AGCS, disponible sur :

https://www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/gats_rules_negs_f.htm

Fed, The supervisory capital assessment program: overview of results, [en ligne] 7 mai 2009, [réf. du 1 février 2015], disponible sur:

<http://www.federalreserve.gov/newsevents/press/bcreg/bcreg20090507a1.pdf>

Fed, How do the Federal Reserve and the U.S. department of Justice, Antitrust Division, analyse the competitive effects of mergers and acquisitions under the Banking Holding Company Act, the Bank Merger Act and the Home Owners Loan Act? [en ligne], 9 octobre 2014, [réf. du 1 février 2015], disponible

sur: <http://www.federalreserve.gov/bankinforeg/competitive-effects-mergers-acquisitions-faqs.htm>

Association des banques allemandes, le mécanisme de la protection des dépôts, disponible sur :

<http://en.bankenverband.de/tasks/deposit-protection-scheme/>

Entschädigungseinrichtung deutscher Banken, disponible sur : <http://www.edb-banken.de/>

FMSA, disponible sur : <http://www.fmsa.de/en/>

- Structure, disponible sur : <http://www.fmsa.de/en/fmsa/FMSA/structure/index.html>
- Bank levy, disponible sur : <http://www.fmsa.de/en/fmsa/restructuring-fund/bank-levy/index.html>
- SoFFin, disponible sur: <http://www.fmsa.de/en/fmsa/soffin/>

Usage of Federal Reserve Credit and Liquidity Facilities, disponible sur:

http://www.federalreserve.gov/newsevents/reform_transaction.htm

Le groupe de recherche sur le projet de résolution attaché à l'Institution Hoover, disponible sur : <http://www.hoover.org/research-teams/economic-policy-working-group/resolution-project>

Contrat cadre 2002 d'ISDA, [en ligne], disponible sur :

<http://www.isda.org/publications/isdamasteragrmnt.aspx#ma>

Contrat cadre de NAFMII, [en ligne], disponible sur :

http://www.asifma.org/uploadedFiles/Resources/NAFMII_Master_Agreement_2009.pdf

Contrat de cession conclue entre *Lehman Brothers et Barclays*, [en ligne] 16 septembre 2008, [réf. du 1 février 2015], disponible

sur : <http://web.stanford.edu/~jbulow/Lehmandocs/docs/BARCLAYS/BCI-CG00008018-8063.pdf>,

Table des matières

Introduction	1
Problématique et méthodologie.....	2
A. Angle économique.....	3
B. Angle juridique.....	16
Plan d'étude.....	38
Première partie : L'harmonisation de la prévention des risques de défaillance d'un établissement bancaire	43
Titre I : La prééminence de la prévention administrative	46
Chapitre I : L'adéquation des normes prudentielles et des activités	47
Section I : Les normes prudentielles.....	47
A. Les normes du contrôle prudentiel selon Bâle III.....	50
B. L'application de Bâle III par les législations sélectionnées.....	66
C. Les exigences supplémentaires de l'Union européenne et du G20.....	82
Section II : La séparation structurelle des activités à risque.....	89
Chapitre II : Une surveillance active de la maîtrise des risques	108
Section I : Le cadre statutaire de la surveillance.....	108
A. Les statuts nationaux.....	109
B. La coopération internationale.....	115
Section II : Les mesures administratives dérogatoires.....	117
A. La diversité des mesures applicables.....	118
a. La spécificité du financement.....	118
(a) Le soutien en liquidités.....	119
(i) Le financement intragroupe.....	119
(ii) Les liquidités fournies par la banque centrale.....	123
(b) Le renforcement volontaire de fonds propres.....	128
b. Les mesures correctives.....	129
B. La planification du traitement de la défaillance bancaire.....	150
a. La soumission du plan de redressement.....	151
b. La préparation du plan préventif de résolution.....	159
Titre II : La complémentarité ou la subsidiarité du droit commun	167
Chapitre I : Le droit des sociétés	169
Section I : La mission d'alerte des organes de surveillance.....	169
Section II: Les devoirs des organes de direction.....	177
A. L'exigence à l'égard de l'organe de direction dans la prévention de la défaillance.....	178
B. La fiabilité de l'organe de direction dans la prévention de la défaillance.....	189
a. Où sont les responsabilités ?.....	190
b. La protection de l'intérêt général.....	194

Chapitre II : Les procédures judiciaires de prévention de la défaillance bancaire.....	198
Section I : La relation entre l'établissement bancaire et ses partenaires	200
Section II : Les procédures susceptibles d'être appliquées sous régime commun.....	203
Conclusion de la première partie.....	216
Deuxième partie : L'harmonisation de la résolution des risques de défaillance d'un établissement bancaire.....	221
Titre I : La recherche de cohérence nationale.....	223
Chapitre I : Le concept générique d'insolvabilité.....	225
Section I : L'appréhension de l'insolvabilité dans le contexte financier.....	227
Section II: La comparaison avec les terminologies juridiques.....	229
Chapitre II : Le traitement de la défaillance bancaire excluant une liquidation judiciaire.....	239
Section I : L'approche des autorités administratives.....	244
A. Le critère de déclenchement d'un traitement administratif.....	245
a. La nécessité d'un critère de déclenchement.....	246
b. Les divers critères de déclenchement	247
(a) Les critères statiques.....	247
(i) Les conditions d'autorisation de l'accès aux activités.....	247
(ii) L'exigence en matière des fonds propres.....	255
(b) Les critères dynamiques.....	256
B. L'initiative du traitement.....	260
C. Les mesures.....	267
a. Les mesures destinées à renflouer le bilan de l'établissement bancaire..	268
(a) L'apport d'un soutien financier de manière directe.....	269
(b) L'apport d'un soutien financier de manière indirecte.....	274
b. Les mesures destinées à alléger le bilan de l'établissement bancaire.....	276
(a) La dépréciation ou la conversion des instruments de fonds propres en renflouement interne.....	277
(i) La dépréciation ou la conversion des instruments de fonds propres.....	279
(ii) Le renflouement interne.....	281
(b) La séparation des activités.....	288
(i) Le transfert et la cession.....	288
(ii) L'emploi de l'établissement-relais.....	309
1. L'emploi de l'établissement-relais pour continuer les activités.....	309
2. L'emploi de l'établissement-relais pour gérer les actifs toxiques	316
c. Les effets de la mise en œuvre du traitement.....	318
Section II : L'approche judiciaire du redressement de l'entreprise	330
A. Les critères d'ouverture d'une procédure.....	332
a. Le critère de déclenchement des procédures de droit commun.....	333

b.	Le critère de déclenchement de droit spécial.....	340
B.	L'initiative de l'intervention et de la décision.....	345
a.	Les auteurs du déclenchement.....	345
(a)	Le déclenchement de droit commun.....	345
(b)	Le déclenchement par l'autorité régulatrice.....	348
b.	La prise de décision.....	350
(a)	Le rôle de l'autorité régulatrice.....	350
(b)	Le rôle du juge.....	351
C.	Les procédures applicables.....	353
a.	Les systèmes à dominante consensuelle	354
b.	Le redressement.....	356
(i)	Les types de procédures.....	356
(ii)	La période d'observation.....	359
(iii)	Les mesures applicables au redressement.....	378
	Section III : Avantages et inconvénients du traitement administratif et du traitement judiciaire.....	390
A.	Les spécificités de chaque traitement.....	391
a.	Le déclenchement du traitement.....	391
b.	La mise en œuvre des mesures de traitement.....	393
B.	Les inconvénients respectifs.....	398
a.	Le traitement administratif.....	398
b.	Le traitement judiciaire.....	405
	Chapitre III : La liquidation de l'établissement bancaire	410
	Section I : La détermination du patrimoine.....	411
A.	La déclaration des créances.....	411
B.	Les règles spéciales.....	414
a.	La restitution de l'actif soumis aux droits de tiers.....	414
b.	La compensation.....	416
c.	Le traitement des créances garanties.....	420
d.	Les actes en nullités de la période suspecte.....	423
	Section II : Le sort de l'établissement privé d'agrément.....	427
A.	La réalisation de l'actif.....	428
a.	La réalisation de transactions directes	428
b.	La vente aux enchères.....	432
c.	Le contrôle de la réalisation de l'actif.....	434
B.	L'apurement du passif.....	437
a.	Le remboursement par le mécanisme de garantie des dépôts.....	438
b.	L'ordre de remboursement des créances.....	449
	Titre II : La recherche idéale de cohérence internationale	455
	Chapitre I : La cohérence d'un traitement transfrontalier	456
	Section I : Le maintien de la continuité d'exploitation	459

A. Les stratégies de traitement transfrontalier.....	460
a. Les éléments caractéristiques de la stratégie de traitement.....	462
b. Le traitement en vertu des différentes stratégies.....	464
(i) Le traitement sous la stratégie de l'accès unique.....	464
(ii) Le traitement sous la stratégie de l'accès multiple.....	477
B. Les soutiens institutionnels.....	478
a. L'établissement du mécanisme coopératif pour l'établissement bancaire individuel.....	488
b. La conclusion des conventions bilatérales ou multilatérales.....	492
c. Le soutien du droit national.....	495
Section II : La sortie du marché.....	499
A. L'universalité de la procédure du pays d'origine	500
B. La liquidation territoriale au pays d'accueil.....	510
Chapitre II : Les aides d'État en économie de marché.....	514
Section I : Les modalités des aides d'État.....	515
A. L'apport direct des aides d'État – le soutien de l'État.....	515
B. L'apport indirect des aides d'État - le financement d'un fonds de résolution.....	523
Section II : Le contrôle des aides d'État.....	531
Conclusion générale	542
Annexe I-1 Synthèse de l'étude comparative de soixante-dix législations....	556
Annexe I-2 Liste des législations principales de l'insolvabilité bancaire dans les systèmes sélectionnés.....	557
Annexe I-3 Les législations principales de l'insolvabilité bancaire.....	571
Annexe II-1 Les ratios des actifs détenus par les établissements bancaires domestiques.....	733
Annexe II-2 La structure géographique de certains G---SIBIs.....	735
Annexe III Schéma du traitement de la défaillance bancaire.....	737
Index.....	738
Bibliographie.....	741
Table des matières.....	771