



HAL
open science

Résolution des défaillances bancaires et protection des droits et libertés fondamentaux

Victoria Moreau

► **To cite this version:**

Victoria Moreau. Résolution des défaillances bancaires et protection des droits et libertés fondamentaux. Revue Lexsociété, 2022, 10.61953/lex.2927 . hal-03611676

HAL Id: hal-03611676

<https://hal.science/hal-03611676v1>

Submitted on 17 Mar 2022

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.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License



Résolution des défaillances bancaires et protection des droits et libertés fondamentaux

in F. MECHBAL et V. MOREAU (dir.), *L'efficacité du droit et des politiques publiques*,
Université Côte d'azur, 2022

VICTORIA MOREAU

Doctorante

GREDEG

Université côte d'Azur

Résumé : Pour résoudre de manière efficace les défaillances bancaires, des pouvoirs exorbitants ont été confiés à des autorités administratives spécialisées. Dans l'exercice de leurs missions, ces dernières limitent les droits et libertés des établissements de crédit, ainsi que ceux de leurs clients, déposants et investisseurs. En ce sens, la légalité de ces dispositifs peut interroger. Il en est de même des règles procédurales qui entourent les actions desdites autorités, ainsi que des recours envisageables, dont les effets semblent défavorablement limités.

Mots-clés : Résolution bancaire ; autorités de résolution ; stabilité financière ; droit de propriété ; liberté d'entreprendre

1. La notion d'efficacité en droit bancaire et financier. L'étude de la notion d'efficacité semble de prime abord nécessiter l'analyse de données économiques et s'éloigner ainsi des réflexions du juriste¹. Or, l'efficacité constitue un « *nouvel impératif juridique* », ce qui contraint le droit à appréhender et à considérer cette notion². Au cours des dernières décennies, la notion d'efficacité appliquée au droit a pu faire l'objet d'études diverses. Pour autant, elle apparaît comme une source inépuisable de réflexions. En droit bancaire et financier notamment, la notion d'efficacité tient une place importante. Elle guide les mécanismes de régulation et oriente les actions des autorités compétentes. Face aux phénomènes de financiarisation de l'économie, de globalisation et de concurrence normative, le droit bancaire et financier est tenu de respecter deux exigences : être économiquement et normativement efficace. Dans ce contexte, l'efficacité économique peut se traduire par une régulation bancaire et financière qui limite toute perte de valeur. L'efficacité normative peut, quant à elle, se traduire par un encadrement optimal des acteurs et des activités, devant permettre d'atteindre les résultats attendus. Cette double acception de la notion d'efficacité est très présente dans le contexte de la résolution des défaillances bancaires. À la suite des crises qui ont marqué ce début de XXI^e siècle, les pouvoirs publics ayant constaté les lacunes du droit applicable, ont réformé la matière en poursuivant ces objectifs d'efficacité économique et d'efficacité normative³.

2. Vers une appréhension juridique efficace des défaillances bancaires. Une des principales difficultés rencontrées lors de ces crises, fût la profonde

¹ Pour une définition juridique de la notion d'efficacité, voy. notamment : HEUSCHLING L., « "Effectivité", "efficacité", "efficience" et "qualité" d'une norme du droit. Analyse des mots et des concepts », in *L'efficacité de la norme juridique : Nouveau vecteur de légitimité ?*, VIDAL-NAQUET A., FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L. (dir.), Bruylant, 2012, p. 27-60 ; CHAMPEIL-DESPLATS V., « Penser l'efficacité de la norme », *Keio Hogako*, 2014, p. 368-378 ; MEKKI M., « L'efficacité et le droit, essai d'une théorie générale », *Revue de l'Université de Sapporo*, 2009, p. 1-45.

² ROUVILLOIS F., « La règle de droit entre efficacité et légitimité », *La lettre*, juin 2005, p. 1.

³ Voy. à propos : BRENDER A., PISANI F., GAGNA E., *La crise des dettes souveraines*, La découverte, Coll. Repères, 2013 ; LEQUESNES-ROTH C., « Retour sur la crise des "Subprimes" – Autopsie d'une déraison d'état », *RIDE*, 2009/2, t. XXIII, 2, p. 219 ; D'ARVISENET P., « La crise du *subprime* et ses répercussions », *Rev. Eco. Fin.*, hors-série, n° 73-74, 2008, p. 85.

inadéquation du droit des procédures collectives aux établissements de crédit défaillants. En effet, ces entreprises bancaires diffèrent considérablement des entreprises commerciales traditionnelles, si bien qu'elles ne peuvent être régies par les mêmes dispositions⁴. À la suite de ces événements, les pouvoirs publics ont donc mis en place un droit spécifique, destiné à prévenir et à traiter les défaillances et crises bancaires. Celui-ci est gouverné par un « *abondant corpus juridique* »⁵, comprenant principalement le règlement « SRMR » du 15 juillet 2014^{6 7}, la directive « BRRD » du 15 mai 2014⁸, la loi « SRAB » du 26 juillet 2013⁹, ainsi que l'ordonnance du 20 août 2015¹⁰. Ces textes imposent aux établissements de crédit de nouvelles obligations et les soumettent aux pouvoirs d'autorités administratives de résolution¹¹. Ils établissent également des procédures particulières destinées à prévenir et à traiter les défaillances bancaires.

3. Objectifs de la résolution des défaillances bancaires. Le législateur a défini les objectifs de la résolution des défaillances bancaires. Les mesures instaurées sont ainsi destinées à garantir la stabilité financière, à limiter le recours aux fonds publics dans l'optique de limiter l'aléa moral, de protéger les actifs des déposants et de certains investisseurs, ainsi que d'assurer la continuité des fonctions

⁴ BONNEAU T., « Le traitement administratif des entreprises bancaires et financières », *RD banc. Fin.*, n°6, nov.-déc. 2014, dossier 48 ;

⁵ SYNVEY H., « Principe de légalité et résolution bancaire », in *Autour du droit bancaire et financier et au-delà*, Mélanges DAIGRE J.-J., Lextenso, Joly éd., 2018, p. 803-815, spéc. p. 801.

⁶ Ce corpus juridique a pu être complété par différents textes. Pour une liste exhaustive voy. : BONNEAU T., *Droit bancaire*, LGDJ, Précis domat, 14^{ème} éd., 2021, p. 850-852.

⁷ Règlement (UE) n°806/2014 du 15 juillet 2014 établissant des règles et une procédure uniforme 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.

⁸ Directive n° 2014/59/UE du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement.

⁹ Loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires.

¹⁰ 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.

¹¹ Voy. à propos : CABOTTE J.-C., « Les aspects de compétences des différentes autorités en matière de gestion de crises bancaires », in *Le traitement des difficultés des établissements bancaires et des institutions financières – Approches croisées*, LexisNexis, 2017, p. 151-162 ; GOURIO A., « Le mécanisme de résolution unique : les nouveaux instruments et pouvoirs des autorités de résolution bancaires », *RD banc. Fin.*, Juill. 2014, dossier 30.

critiques des établissements de crédit¹². Ces objectifs ont en grande partie pour finalité la protection de l'intérêt général. En effet, en préservant la confiance au sein des marchés financiers et la résilience des établissements de crédit, le risque de crise pouvant impacter l'économie réelle semble être limité¹³. Les dispositions régissant la résolution semblent ainsi relever d'un certain ordre public bancaire et financier¹⁴. Cela justifie le caractère exorbitant du droit de résolution. En effet, pour préserver la stabilité financière, la possibilité de porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux des sujets de droit impliqués dans une procédure de résolution est admise. Cela se manifeste de manière considérable dans deux cas.

4. Pouvoirs exorbitants des autorités de résolution. Dans un premier cas, c'est la liberté d'entreprendre des établissements de crédit qui peut être altérée par les pouvoirs des autorités de résolution¹⁵. Dans un second cas, c'est le droit de propriété des déposants et des investisseurs qui peut être bafoué par l'application d'un instrument de résolution. Le législateur justifie ces atteintes par la nécessité d'assurer l'efficacité économique et normative des procédures de résolution. Néanmoins, il paraît légitime de s'interroger sur la légalité de celles-ci. En ce sens, si des atteintes aux droits et libertés fondamentaux peuvent être caractérisées (I), il est impératif que les personnes lésées puissent bénéficier de certaines garanties. Or, force est de constater que la protection desdites personnes reste incontestablement limitée (II).

¹² Directive n° 2014/59/UE, art. 31 ; Art. L. 613-50 du CMF.

¹³ Sur le rôle de la confiance en droit bancaire, voy. notamment : FRISON-ROCHE M.-A., « Compliance et confiance », in *Autour du droit bancaire et financier et au-delà*, Mélanges DAIGRE J.-J., Lextenso, Joly éd., 2018, p. 279-290 ; GHERIG T., « Capital, confiance et compétitivité dans le secteur bancaire », *Rev. Eco. Fin.*, n°112, 2013/4, p. 175.

¹⁴ Voy. à propos notamment : KOVAR J.-P., « L'ordre public bancaire et financier », in *L'ordre public économique*, LAGET-ANNAMAYER A. (dir.), LGDJ, 2018, p. 323.

¹⁵ GARCIA K., « Les droits fondamentaux des personnes morales », in *Droit fondamentaux, ordre public et libertés économiques*, COLLART DUTILLEUL F., RIEM F. (Dir.), Institut Universitaire Varenne, Coll. Colloques et Essais, 2013, p. 79 et s. ; LOISEAU G., « Des droits humains pour des personnes non humaines », *D.*, 2011, p. 2558 ; TELLER M., « Les droits de l'homme de l'entreprise », in *Droit économique et droit de l'homme*, BOY L., RACINE J.-B., SIIRIAINEN F. (coord.), Larcier, 2009, p. 257-268.

I. Des atteintes manifestes aux droits et libertés fondamentaux

5. **Protection de l'intérêt général.** Le droit de résolution des défaillances bancaires se définit comme un droit d'exception. Il se distingue du droit commun des entreprises en difficulté et use de mécanismes et d'instruments pragmatiques et novateurs¹⁶. Pour préserver la stabilité financière et assurer la résilience des établissements de crédit, le législateur a été contraint d'établir des dispositifs exorbitants du droit commun (A). Les autorités administratives de résolution disposent ainsi de pouvoirs considérables et les instruments utilisés ont comme effet l'altération de droits et de libertés fondamentaux. Malgré cet aspect critiquable, le régime de résolution tire sa légalité de sa vocation à préserver une cause d'intérêt général (B). En ce sens, il semble difficilement contestable.

A) Des dispositions exorbitantes du droit commun

6. **Autorités de résolution et limitation du rôle du juge.** Le droit de résolution des défaillances bancaires soumet les établissements de crédit au traitement administratif de leurs difficultés. Le juge se voit ainsi exclu du processus¹⁷, au profit d'autorités administratives spécialisées, comme l'Autorité de Contrôle prudentielle (ACPR) ou le Conseil de résolution unique (CRU). Ainsi, le juge n'a plus vocation à intervenir en dehors d'éventuels litiges relatifs aux procédures de résolution. Les autorités administratives compétentes disposent quant à elles de pouvoirs accrus. Elles sont par exemple chargées de contrôler ou de concevoir les plans de rétablissement et de résolution¹⁸. Ces plans diffèrent considérablement de ceux rencontrés en droit des entreprises en difficulté. En

¹⁶ À propos du rapport entre le droit de résolution des crises bancaires et le droit des entreprises en difficulté, voy. notamment : FRISON-ROCHE M.-A., D'AMBRA D., « La résolution bancaire, entre droit commun des procédures collectives et droit commun de la régulation », *in Mel. VALLENS J.-L.*, Lextenso, July éd., 2017, p. 293-304

¹⁷ BONNEAU T., « Le "Bank exit" », *Rev. Proc. Coll.*, n°1, janv. – févr. 2016, dossier 21.

¹⁸ À propos des plans préventifs de rétablissement et de résolution, voy. : VABRES R., « Les plans (préventifs) de résolution », *in Le traitement des difficultés des établissements bancaires et des institutions financières – Approches croisées*, LexisNexis, 2017, p. 163-176 ; VENUS M., « Les plans de résolution bancaire », *RD banc. Fin.*, n°7, juill. 2013, dossier 37.

effet, ils sont établis dans un cadre préventif, en amont de toutes difficultés. Si les plans de rétablissement sont conçus par les établissements de crédit, les plans de résolution sont eux établis par les autorités de résolution. Ils ont tous deux vocation à anticiper de potentielles difficultés, en prévoyant *ex ante* différentes options de sauvetage. Concrètement, ces plans doivent imaginer des scénarios de crise et concevoir de potentielles solutions.

7. Les injonctions issues de la prévention et du traitement des défaillances bancaires. La conception des plans préventifs de rétablissement par un établissement de crédit *in bonis*, constitue une lourde obligation pour ces entités, qui consacrent de nombreuses ressources à leur élaboration. Cette obligation peut conduire à d'importants changements au niveau des activités ou de la structure juridique et financière de l'établissement. En ce sens, cette tâche semble induire une altération de leur liberté d'entreprendre¹⁹. En ce qui concerne les plans préventifs de résolution, l'atteinte semble encore plus importante dans la mesure où c'est une autorité administrative qui conçoit les plans et ceux alors même que l'entreprise n'a pas encore rencontré de difficulté. Les mesures prévues par ces plans concernent des éléments essentiels de l'entreprise et de son activité. Ces plans peuvent prévoir par exemple la destitution de la direction²⁰, la modification de la stratégie commerciale ou encore la modification de la structure juridique de l'établissement^{21 22}. Les contrats conclus par celui-ci peuvent également être résiliés ou cédés, ce qui porte atteinte à la liberté contractuelle, composante de la liberté d'entreprendre²³. D'autres changements peuvent être imposés dans une logique curative, lorsque l'établissement est en état de défaillance avérée ou prévisible. C'est le cas notamment de la cession d'une partie des actifs et activités²⁴, de la création d'une structure de défaisance ou encore de la possibilité de réduire le

¹⁹ GALAKHO C., « La liberté d'entreprise face aux plans préventifs de redressement et de résolution », *RD Banc. Fin.*, n°6, nov.-déc. 2017, dossier 27.

²⁰ Directive n°2014/59/UE, art. 27, 1°, d).

²¹ Directive n°2014/59/UE, art. 27, 1°, g).

²² Directive n°2014/59/UE, art. 27, 1°, f).

²³ DRAGO G., « Pour une définition positive de la liberté d'entreprendre », in *Les libertés économiques*, DRAGO G., LOMBARD M. (dir.), Éd. Panthéon-Assas, Paris, 2003, p. 31.

²⁴ Directive 2014/59/UE, art. 38 et s. ; Art. L. 613-52 et s. du CMF.

passif de l'entreprise en convertissant, réduisant ou annulant des dettes²⁵ ²⁶. Ce dernier point sera l'objet de la suite nos développements. En effet, par ce procédé, le droit de résolution porte atteinte au droit de propriété des déposants et des investisseurs.

8. Atteinte au droit de propriété. La réduction et l'annulation des dettes est admise dans le cadre d'une procédure de résolution, et se réalise par l'activation de l'instrument dit de renflouement interne. C'est par le biais de cet instrument que l'autorité de résolution procède à l'assainissement du passif. Elle évite ainsi la recapitalisation par des fonds publics, en faisant appel aux investisseurs et aux déposants. Cet instrument emploie un procédé inverse par rapport à celui rencontré en droit des entreprises en difficulté. En effet, il établit un classement des différents créanciers, en partant des actionnaires vers les déposants et au lieu de payer ces créanciers, il les met à contribution, catégorie après catégorie, jusqu'à que le passif soit assaini²⁷ ²⁸. Bien qu'il semble faire preuve d'efficacité, ce principe peut également faire l'objet de critiques²⁹. L'annulation, la

²⁵ Directive 2014/59/UE, art. 42 ; Art. L. 613-54 et s. du CMF.

²⁶ Directive 2014/59/UE, art. 43 et s. ; Art. L. 613-55 et s. du CMF.

²⁷ En passant par les créanciers séniors et juniors. Voy. à propos des créanciers des établissements de crédit : CHEIKH A., SAMIN T., « Modification de la hiérarchie des créanciers des établissements de crédit et création d'une nouvelle catégorie de titres de créance : enjeux pour les banques, intérêt pour les déposants », *RD banc. Fin.*, n°1, janv. 2018, dossier 3 ; MATHEY N., « La protection des créanciers de l'établissement de crédit en difficulté dans le cadre des procédures judiciaires », in *Le traitement des difficultés des établissements bancaires et des institutions financières – Approches croisées*, LexisNexis, 2017, p. 281-302 ; BONHOMME R., « La préservation du droit au paiement de certains créanciers », *RD banc. Fin.*, n°6, nov.-déc. 2014, dossier 47 ; LEGUEVAQUES C., « L'égalité des créanciers et le traitement des "faillites" bancaires et financières : un principe en "peau de chagrin" », *Dr. & patrimoine*, avr. 2000, p. 25 ; ALFANDARI E., « Les droits des créanciers et les droits des déposants d'un établissement de crédit », *D.*, 1996, chron. p. 277.

²⁸ Sur le fonctionnement de l'instrument de renflouement interne, voy. : SCIALOM L., « Bail in – Bail out : un point de vue économique », in *Le traitement des difficultés des établissements bancaires et des institutions financières – Approches croisées*, LexisNexis, 2017, p. 225-241 ; PAILLER P., « Quelques questions sur le domaine d'application des mesures de "bail-in" en cas de résolution bancaire », *RD banc. Fin.*, n°4, juill.-août 2013, alertes, n° 14.

²⁹ Pour une présentation des avantages et des inconvénients de l'instrument de renflouement interne, voy. : BONNEAU T., *Régulation bancaire et financière européenne et internationales*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 5^{ème} éd., 2020, p. 283-284 ; « Bail-in : Les paradoxes du renflouement interne », *Rev. Banq.*, n°794, mars 2016, dossier 22, p. 24-44.

dépréciation ou la conversion de titres financiers et de titres de créances semble en effet porter atteinte au droit fondamental de propriété des déposants et des investisseurs.

B) Une légalité fondée sur un objectif d'intérêt général

9. **Constitutionnalité des dispositifs de résolution.** D'un point de vue constitutionnel, le droit de propriété est considéré comme un droit fondamental, consacré par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et intégré au bloc constitutionnel³⁰. Il est considéré comme un droit « *naturel et imprescriptible* »³¹, « *inviolable et sacré* »³². La liberté d'entreprendre apparaît elle, comme un droit fondamental de « *second rang* »³³, reconnu néanmoins par le Conseil constitutionnel comme une liberté à valeur constitutionnelle³⁴. Toutefois, il précise qu'elle n'est ni générale, ni absolue³⁵. En ce sens, la liberté d'entreprendre dispose d'une protection moins importante que le droit de propriété.

Les dispositions de droit français relatives à la résolution des défaillances bancaires ont été instituées par la loi du 26 juillet 2013 susmentionnée. Ainsi, on peut penser, de prime abord, que cette loi est inconstitutionnelle. Or, elle a été modifiée par l'ordonnance du 25 août 2015 susmentionnée également, et celle du 21 décembre 2020³⁶, qui transposent fidèlement des directives européennes³⁷. Il semble donc peu concevable qu'un problème de constitutionnalité puisse être valablement soulevé, les directives ayant une valeur supérieure à la constitution.

³⁰ Voy. à propos : ZATTAZA A.-F., *La dimension constitutionnelle et européenne du droit de propriété*, LGDJ, coll. Bibl. Dr. Privé, 2001.

³¹ Art. 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

³² Art. 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

³³ KOS'ISAKA N., « Le risque à l'aune de la protection des libertés économiques », in *La constitution économique*, MARTUCCI F., MONGOUACHON C. (coord.), La mémoire du droit éd., 2015, p. 165-190.

³⁴ C. const., n°81-132 DC, 16 janvier 1982, *La loi de nationalisation*, Rec. 18 ; Voy. à propos : FRAISE R., « Question prioritaire de constitutionnalité et la liberté d'entreprendre », *Rev. Jur. éco. pub.*, n°689, août 2011, étude n°3 ;

³⁵ C. const., n°89-254 DC, 4 juillet 1989, *Modalités d'application des privatisations*, Réc. 41.

³⁶ Ordonnance n°2020-1636 du 21 décembre 2020.

³⁷ Directive n° 2014/59/UE du 15 mai 2014 ; Directive (UE) n°2019/879 du 20 mai 2019.

10. Conventionalité des dispositifs de résolution. On peut alors tourner nos interrogations vers la conventionalité des dispositions relatives à la résolution des défaillances bancaires. Le droit communautaire affirme avec force le droit au respect des biens³⁸. Cette protection est assurée par l'article premier du protocole n°1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³⁹, ainsi que par l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁴⁰. Toutefois, cette protection paraît limitée. Les textes, comme la jurisprudence, sont venus poser les limites du droit de propriété et encadrer les éventuelles privations de ce droit. Pour être justifiée, l'altération du droit de propriété doit être légalement prévue, nécessitée par une cause d'utilité publique, faire l'objet d'une compensation et être proportionnée à l'intérêt poursuivi⁴¹ ⁴². Dans le cadre de la résolution des défaillances bancaires, l'instrument de renflouement interne est légalement prévu. Il est nécessité par une cause d'utilité publique, la stabilité financière⁴³. Cet intérêt est si important que le caractère disproportionné des mesures semble difficilement recevable. Enfin, la jurisprudence précise que la contrepartie peut être absente, si des

³⁸ RENUCCI J.-F., *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 8^{ème} éd., 2019, p. 357.

³⁹ Celui-ci dispose que « toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens » et que « nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ».

⁴⁰ Celui-ci dispose dans son paragraphe premier que « nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et des conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte ». La Charte prévoit également que « l'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général ».

⁴¹ CEDH, 21 févr. 1986, *James et autres c/ Royaume-Uni*, req. N°8793/79 ; CEDH, 5 oct. 2006, *Penescu c/ Roumanie*, n°13075/03 ; CEDH, 8 juill. 2008, *Turgut et autres c/ Turquie*, n°1411/03, §92.

⁴² CEDH, 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*, Req. N°7151/75, §69 ; CEDH, 9 déc. 1994, *Les saints Monastères c/ Grèce*, præc §70 et 71 ; CEDH, 11 oct. 2018, *Osmanyán et Amiraghyan c/ Arménie*, n°71306/11.

⁴³ CJUE, 8 nov. 2016, n°C-41/15, Europe, janv. 2017, comm. 15, obs. SIMON D. ; *Bull. Joly. Bourse*, 2017, p. 303, note GAUDEMET A. ; *RD. Banc. Fin.*, nov. 2016, comm. 233, obs. BOUCARD F. Sur l'assimilation de la stabilité financière à une cause d'intérêt général voy. notamment : SALORD A., DE VAUPLANE H., « Le pouvoir de bail-in correspond-il à une expropriation ? », *Rev. Banq.*, n°765, nov. 2013, p. 44.

circonstances exceptionnelles le justifie⁴⁴. L'éviction d'une crise bancaire semble bien constituer une circonstance exceptionnelle. En ce sens, la conventionalité du régime de résolution paraît difficilement contestable par le biais du droit de propriété.

Quid de la liberté d'entreprendre ? Cette liberté est protégée en droit européen par l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui dispose que « *la liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales* ». L'article 52 précise quant à lui que des limitations aux droits et libertés reconnus par la Charte peuvent être apportées si elles sont nécessaires, qu'elles répondent à un objectif d'intérêt général et qu'elles sont proportionnées à cet objectif. Or, les atteintes à la liberté d'entreprendre engendrées par les dispositifs de résolution sont nécessitées par la préservation de la stabilité financière. Cette dernière étant considérée comme une cause d'intérêt public, les mesures de résolution paraissent nécessaires et proportionnées. Par conséquent, la conventionalité de ces dispositions semble ici encore difficilement contestable.

II. La protection limitée des droits et libertés fondamentaux

ii. Protection des sujets de droit lésés. L'atteinte portée par le droit de résolution des défaillances bancaires au droit de propriété ainsi qu'à la liberté d'entreprendre est certaine. Toutefois, les personnes lésées n'ont pas la possibilité de défendre leurs droits et libertés fondamentaux en contestant la constitutionnalité ou la conventionalité des dispositions controversées. C'est seulement dans le contexte d'une mauvaise application des dispositions du droit de résolution, que les justiciables pourront revendiquer leurs droits. Or, l'importance des atteintes occasionnées par le droit de résolution, ainsi que l'exorbitance des pouvoirs confiés aux autorités de résolution, induisent

⁴⁴ CEDH, 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*, Req. N° 7151/75 ; CEDH, 22 janv. 2004, *Jahn et autres c/ Allemagne*, n° 46720/99. La jurisprudence a pu démontrer une certaine souplesse des juges dans la détermination des circonstances exceptionnelles.

impérativement la mise en place d'un contrôle efficace de ce droit. Des possibilités de recours à l'encontre des décisions de résolution ont ainsi été instaurées par le législateur. Néanmoins, celles-ci tendent à limiter le rôle du juge (A) et font l'objet d'une faible efficacité (B).

A) Le rôle limité du juge en matière de défaillances bancaires

12. Des considérations complexes. Pour assurer l'efficacité du droit de résolution, les autorités administratives compétentes disposent de pouvoirs exorbitants, nécessaires pour atteindre leurs objectifs. Face au risque de défaillances bancaires, il est impératif de disposer d'autorités de résolution « *fortes et efficaces* »⁴⁵. Ces autorités ont une connaissance approfondie du secteur bancaire et financier et bénéficient d'informations constantes sur l'activité et la santé financière des établissements de crédit de l'Union bancaire. Elles sont ainsi habilitées à prendre diverses décisions relatives à la prévention ou au traitement des difficultés rencontrées par les établissements. Par conséquent, dans le cadre du droit de résolution et contrairement au droit commun des entreprises en difficulté, le juge se voit exclu du processus décisionnel⁴⁶. Il ne dispose, semble-t-il, pas des compétences techniques nécessaires pour apprécier de telles situations.

13. Le comité d'appel du Conseil de résolution unique. En ce qui concerne les recours à l'encontre des mesures de résolution adoptées par les autorités de résolution, il semble que ces dernières soient une fois de plus au premier plan. En effet, le législateur européen a conçu au sein même du Conseil de Résolution unique (ci-après CRU), un Comité d'appel, destiné à traiter les recours⁴⁷. Le juge, ne disposant pas des mêmes connaissances que les autorités de résolution,

⁴⁵ BONNEAU T., *Régulation bancaire et financière européenne et internationales*, op. cit. 2020, p. 405.

⁴⁶ V. en ce sens : BONNEAU T., « Le "Bank exit" », *Rev. Proc. Coll.*, n°1, janv.-févr. 2016, dossier 21.

⁴⁷ Règlement (UE) n°806/2014 du 15 juillet 2014, art. 85 et s.

se voit attribuer un rôle de second plan⁴⁸. Dès lors, pour les recours relatifs à certains griefs⁴⁹, c'est le Comité d'appel du CRU qui est compétent⁵⁰. Pour le reste, c'est le juge qui devra trancher. Pourtant, s'il est considéré comme n'étant pas apte à analyser de telles considérations en cours de procédure, l'est-il davantage après la procédure, au moment des recours ? Malgré la volonté manifeste d'exclure le juge du traitement des défaillances bancaires, le droit de résolution prévoit tout de même la possibilité d'introduire un recours devant la CJUE, pour contester la légalité d'une décision préventive ou curative de résolution⁵¹. Toutefois, l'efficacité de ces recours laisse fortement à désirer.

B) Le manque d'efficacité des recours

⁴⁸ Dans le même sens : SYNVEH H., « Principe de légalité et résolution bancaire », *in Autour du droit bancaire et financier et au-delà*, Mél. DAIGRE J.-J., Lextenso, Joly éd., 2018, p. 803-815, spéc. p. 810 : « [...] on lit entre les lignes un sentiment de défiance du législateur à l'égard du juge. Celui-ci est un peu perçu comme l'éléphant dans un magasin de porcelaine, qui n'a pas la compétence technique dont se pare l'autorité administrative et ne devrait donc pas pouvoir défaire ce qui a été construit par plus savant que lui ». Le juge se voit ainsi exclu à la fois pendant et après le traitement des défaillances bancaires. Voy. en ce sens : BONNEAU T., « Le "Bank exit" », *op. cit.* ; VALLENS J.-L., « La défaillance des établissements de crédit et le recours au juge », *RD banc. Fin.*, n°6, nov.-déc. 2014, dossier 51.

⁴⁸ Règlement (UE) n°806/2014 du 15 juillet 2014. Voy. en ce sens : VALLENS J.-L., « La défaillance des établissements de crédit et le recours au juge », *op. cit.*

⁴⁹ Règlement (UE) n°806/2014 du 15 juillet 2014, art. 85. Celui-ci détermine les éléments sur lesquels doivent porter les recours pour être traités par le Comité d'appel du CRU. Or, ces les éléments énumérés sont d'une faible importance. Ne peuvent pas être portés devant le Comité d'appel les recours relatifs à l'ouverture d'une procédure de résolution, ni à l'application d'un instrument de résolution.

⁵⁰ L'article 85 du règlement (UE) n°806/2014 du 15 juillet 2014, dispose que « toute personne physique ou morale, y compris les autorités de résolution, peut former un recours contre une décision du CRU visée à l'article 10, paragraphe 10, à l'article 11, à l'article 12, paragraphe 1, aux articles 38 à 41, à l'article 65, paragraphe 3, à l'article 71 et à l'article 90, paragraphe 3, qui lui est adressée ou qui la concerne directement et individuellement ». Or, les articles mentionnés ne traitent pas des mesures et instruments de résolution à proprement parler, il s'agit davantage d'éléments de second plan.

⁵¹ Les décisions relatives à la résolution peuvent faire l'objet d'un recours devant la CJUE, dès lors qu'il n'existe pas de recours possible devant le Comité d'appel du CRU pour le motif invoqué.

14. Aspects critiquables du comité d'appel du CRU. Le Comité d'appel du CRU fait l'objet d'une efficacité très limitée. D'abord, ne sont recevables que certains recours portant sur des éléments secondaires de la résolution⁵². Ces recours ne peuvent porter sur la décision d'ouverture d'une procédure de résolution, ni sur l'application des instruments de résolution⁵³. De plus, l'introduction d'un recours n'a pas d'effet suspensif⁵⁴. Une fois la décision rendue, le CRU est tenu le cas échéant, de modifier la décision litigieuse. Or, les procédures de résolution devant être appliquées très rapidement, il semble difficile d'effectuer par la suite un retour en arrière.

15. Effets limités des recours devant la Cour de Justice de l'Union européenne. Les recours devant la CJUE relatifs à la résolution d'établissements de crédit, peuvent porter sur des décisions du CRU, de la BCE ou encore de l'ACPR⁵⁵. Les justiciables qui ont vu leurs droits et libertés limités par une mesure de résolution peuvent ainsi contester celle-ci. Toutefois, il apparaît que cette possibilité de recours n'induit que des effets limités. D'une part, les recours introduits devant la CJUE à ce titre, induisent le contrôle de la légalité des décisions litigieuses, mais pas nécessairement le contrôle des erreurs d'appréciation⁵⁶, ni de l'opportunité d'appliquer une telle mesure. En outre, le juge, toujours perçu comme « incompetent » en la matière, est tenu de se

⁵² Règlement (UE) n°806/2014 du 15 juillet 2014 art. 85, 3°.

⁵³ Voy. SYNDET H., « Principe de légalité et résolution bancaire, *op. cit.*, p. 803-815.

⁵⁴ Règlement (UE) n°806/2014 du 15 juillet 2014 art. 85, 6°.

⁵⁵ Voy. à propos : LEHMANN M., « L'indépendance des banques centrales face au contrôle judiciaire », *RD banc. Fin.*, n°4, juill.-août 2018, dossier 24. Attention toutefois, la CJUE a pu considérer que l'évaluation de la défaillance avérée ou prévisible d'un établissement de crédit, réalisée par la BCE était seulement un acte préparatoire et ne s'apparente donc pas à un acte contraignant susceptible de fonder un recours en annulation sur le fondement de l'article 263 du TFUE. Voy. en ce sens : CJUE, 6 mai 2021, aff. Jointes C-511/19 et C-552/19, ABLV Bank As e.a. c/ Banque centrale européenne, *Banq. & droit*, n°199, sept. - oct. 2021, dossier 39, obs. MOREL-MAROGER J. Pour autant, d'autres décisions de la BCE ont pu être annulées dans le cadre de la résolution, notamment en matière de contribution au Fonds de résolution unique. Voy. TUE 9 sept. 2020, aff. T-146/18 BPCE c/ BCE, aff. T-145/18 Confédération nationale du Crédit mutuel c/ BCE, aff. T-144/18 Crédit Agricole SA c/ BCE, aff. T-143/18 Société Générale c/ BCE, aff. T-149/18, Arkéa Direct Bank c/ BCE, aff. T-150/18 et T-345/18 BNP Paribas c/ BCE.

⁵⁶ SYNDET H., « Principe de légalité et résolution bancaire », *op. cit.*, 2018, p. 803-815.

fonder sur les appréciations de l'autorité de résolution⁵⁷. D'autre part, notons que comme devant le Comité d'appel du CRU, les recours n'ont pas d'effet suspensif. Enfin, l'efficacité de ces recours est également limitée par leurs effets. En effet, la décision d'annuler une mesure de résolution ne peut conduire à l'annulation des actes administratifs pris en conséquence de ladite décision. Les demandeurs ne peuvent obtenir que la compensation financière des pertes subies, et ce à condition que la décision litigieuse aurait été jugée illégale⁵⁸.

16. Conclusion. Le droit de résolution des défaillances bancaires apparaît comme un droit original, qui confère des pouvoirs accrus à des autorités administratives de résolution. De part ces pouvoirs, ces autorités peuvent, dans l'exercice de leurs fonctions, porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux des établissements de crédit, mais également de leurs clients, déposants et investisseurs. Si la légalité de ces atteintes ne semble pas pouvoir être remise en cause, étant justifiées par un objectif d'intérêt général, il semble tout de même important d'accorder certaines garanties aux sujets de droit lésés, notamment procédurales et juridictionnelles. Pourtant, l'objectif de préservation de la stabilité financière semble réduire le rôle du juge, considéré comme peu compétent en la matière, ainsi que l'efficacité de ses décisions. En définitive, le droit de résolution apparaît alors comme un droit d'exception, composé de dispositions exorbitantes du droit commun, qu'il convient d'observer avec vigilance.

⁵⁷ Voy. en ce sens : BONNEAU T., *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, *op. cit.*, p. 109. Le Professeur Thierry Bonneau rappelle que les avis des autorités de régulation ne lient en principe pas le juge. Il relève cependant une exception en matière de résolution bancaire où la directive impose « *au juge de fonder sa propre évaluation sur les appréciations économiques complexes des faits réalisés par l'autorité de résolution* ».

⁵⁸ SYNVEY H., « Principe de légalité et résolution bancaire », *op. cit.* Le Professeur Hervé Synvet s'interroge dès lors sur le respect du droit au procès équitable. En effet, il rappelle que selon la jurisprudence de la CEDH, le droit au procès équitable comprend également le fait de disposer des bénéfices de l'annulation de l'acte litigieux. Or, dans le cadre du droit de résolution, les conséquences de l'acte ne sont pas affectées par l'annulation de la décision.