



FR

CONSEIL DE DIRECTION
103^{ème} session
Rome, 8 - 10 mai 2024

UNIDROIT 2024
C.D. (103) 5
Original: anglais
avril 2024

**Point n° 5 de l'ordre du jour: Activités législatives en cours reportées du
Programme de travail 2020-2022**

b) Insolvabilité bancaire

(préparé par le Secretariat)

<i>Sommaire</i>	<i>Rapport sur le projet sur l'insolvabilité bancaire</i>
<i>Action demandée</i>	<i>Le Conseil de Direction est invité à prendre note des progrès réalisés par le Groupe de travail sur l'insolvabilité bancaire et à envisager d'autoriser le Secrétariat à lancer une consultation ciblée sur le projet de Guide juridique</i>
<i>Mandat</i>	<i>Programme de travail 2020-2022 et 2023-2025</i>
<i>Degré de priorité</i>	<i>Élevé</i>
<i>Documents connexes</i>	<u>UNIDROIT 2019 – C.D. (98) 14 rév.</u> ; <u>UNIDROIT 2021 – C.D. (100) B.4</u> ; <u>UNIDROIT 2021 – A.G. (80) 10</u> ; <u>UNIDROIT 2021 – C.D. (101) 9</u> ; <u>UNIDROIT 2022 – C.D. (101) 21</u> ; <u>UNIDROIT 2023 – C.D. 102 (8)</u> ; <u>UNIDROIT 2023 – C.D. (102) 25</u>

I. INTRODUCTION

1. Le présent document a pour objet d'informer les membres du Conseil de Direction des progrès réalisés dans le cadre du projet sur l'insolvabilité bancaire. Il rappelle brièvement l'historique du projet (Section II), fournit des informations sur le Groupe de travail sur l'insolvabilité bancaire (Section III) et sur le projet de Guide juridique qui a été élaboré au cours des six sessions du Groupe de travail (Section IV et Annexe I). Dans un deuxième temps, le Secrétariat propose de lancer une consultation ciblée sur le projet de Guide juridique, qui serait suivie par au moins une dernière session du Groupe de travail en novembre 2024 (Section V).

II. HISTORIQUE

2. Le projet sur l'insolvabilité bancaire vise à élaborer des orientations internationales couvrant les principaux aspects des procédures de liquidation pour les banques non systémiques, afin de compléter l'architecture internationale dans le domaine de la gestion des défaillances bancaires. Étant donné le caractère mixte des questions de droit privé et des dispositions réglementaires, le projet

est mené en coopération et avec le soutien de l'Institut pour la stabilité financière (ISF) de la Banque des règlements internationaux (BRI).

3. Le projet sur l'insolvabilité bancaire a été inclus dans le Programme de travail d'UNIDROIT pour 2020-2022 suite aux propositions de la Banque d'Italie et de l'Institut bancaire européen (C.D. (98) 14 rév.). Après un Atelier exploratoire tenu en juin 2021 et une étude de faisabilité menée par le Secrétariat, le projet s'est vu attribuer un niveau de priorité élevé en décembre 2021 (C.D. (100) B.24, A.G. (80) 10). Ainsi, un Groupe de travail sur l'insolvabilité bancaire a été mis en place (voir Section III).

4. Lors de sa 101^{ème} session en juin 2022, le Secrétariat a présenté au Conseil de Direction une mise à jour concernant l'évolution du projet et les deux premières sessions du Groupe de travail qui avaient eu lieu en décembre 2021 et en avril 2022. À cette occasion, le Conseil de Direction a recommandé de maintenir le projet à un niveau de priorité élevé dans le cadre du Programme de travail 2023-2025 (C.D. (101) 21).

5. Lors de sa 102^{ème} session en mai 2023, le Conseil de Direction a reçu une mise à jour des travaux menés par le Groupe de travail sur l'insolvabilité bancaire depuis juin 2022, notamment deux sessions du Groupe de travail, en octobre 2022 et mars 2023, et d'intenses travaux intersessions (C.D. 102 (8)). Le Conseil de Direction a pris note des progrès significatifs réalisés par le Groupe de travail jusqu'à présent et a décidé d'accorder au Secrétariat la flexibilité nécessaire pour poursuivre le projet jusqu'en 2025 (C.D. (102) 25).

III. LE GROUPE DE TRAVAIL

A. Composition

6. Le Groupe de travail sur l'insolvabilité bancaire est présidé par la Professeure Stefania Bariatti, membre du Conseil de Direction, et est composé de dix membres sélectionnés pour leur expertise dans les domaines du droit de l'insolvabilité, de la gestion des crises bancaires et de l'assurance-dépôts¹. Par ailleurs, le Groupe de travail bénéficie de la participation de 39 observateurs institutionnels, dont des organisations internationales et régionales², des superviseurs bancaires, des assureurs de dépôts et des autorités de résolution du monde entier. Dans l'ensemble, le Groupe de travail est composé de participants issus de 26 pays répartis sur les cinq continents³.

¹ Le Groupe de travail est composé des experts suivants: i) Mme Stefania Bariatti (Présidente, Italie), ii) Mme Anna Gelpern (États-Unis d'Amérique), iii) M. Christos Hadjiemmanuil (Grèce), iv) M. Matthias Haentjens (Pays-Bas), v) M. Marco Lamandini (Italie), vi) Mme Rosa Lastra (Royaume-Uni), vii) M. Matthias Lehmann (Autriche), viii) Mme Irit Mevorach (Royaume-Uni), ix) Mme Janis Sarra (Canada) et x) M. Reto Schiltknecht (Suisse). Mme Concetta Brescia Morra (Italie) participe au Groupe de travail en tant qu'observateur expert individuel. M. David Ramos Muñoz (Espagne) et M. Marco Bodellini (Royaume-Uni) agissent en tant que conseillers au sein du Secrétariat pour ce projet. Par ailleurs, Iacopo Donati, titulaire de la Chaire de recherche UNIDROIT-Banque d'Italie, et Shuai Guo (Chine) ont apporté leur assistance au Secrétariat depuis la dernière session du Conseil de Direction.

² Association internationale des systèmes de garantie des dépôts (IADI), Fonds monétaire international (FMI), Institut international de l'insolvabilité, Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI), Groupe de la Banque Mondiale (GBM), Commission européenne, Banque centrale européenne (BCE).

³ Veuillez consulter la page Internet d'UNIDROIT sur l'insolvabilité bancaire pour voir la liste complète des membres et des observateurs du Groupe de travail. Outre les participants qui y figurent, des représentants des institutions suivantes ont assisté à une ou plusieurs sessions du Groupe de travail: l'Administration nationale chinoise de régulation financière, la Société d'assurance-dépôts de Chine, la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD).

B. Méthode de travail

7. Vu la participation d'un grand nombre de régulateurs financiers au Groupe de travail et la nature sensible des questions à discuter, les réunions sont conduites selon la règle de Chatham House afin d'encourager une discussion ouverte entre tous les participants. En outre, deux rapports distincts sont rédigés après chaque session du Groupe de travail: un rapport détaillé qui est partagé, sur une base confidentielle, avec les participants du Groupe de travail uniquement, et un rapport sommaire concis mis à disposition du public sur le site Internet d'UNIDROIT.

C. Sessions du Groupe de travail

8. Entre décembre 2021 et mars 2024, le Groupe de travail s'est réuni à six reprises ⁴:

- Première session: 13-14 décembre 2021 (Rome)
- Deuxième session: 11-13 avril 2022 (Rome)
- Troisième session: 17-19 octobre 2022 (Bruxelles, organisée per le Conseil de résolution unique (CRU))
- Quatrième session: 29-31 mars 2023 (Bâle, organisée par l'Institut partenaire ISF)
- Cinquième session: 17-19 octobre 2023 (Rome)
- Sixième session: 4-6 mars 2024 (Rome)

9. Par ailleurs, la plupart des participants au sein du Groupe de travail ont été impliqués dans un travail intersession intense, par le biais de Sous-groupes thématiques (point D), d'un exercice d'inventaire (point E) et de travaux du Comité de rédaction (point E).

D. Sous-groupes thématiques

10. À la suite de la première session du Groupe de travail, trois Sous-groupes thématiques ont été mis en place pour mener les travaux entre les sessions:

- le Sous-groupe 1 sur le champ d'application et les définitions, les objectifs, les modèles institutionnels, les aspects opérationnels et procéduraux de la procédure de liquidation (Co-présidents: Elsie Addo Awadzi (Banque du Ghana) et Ruth Walters (ISF));
- le Sous-groupe 2 sur la préparation, les motifs d'ouverture d'une procédure de liquidation, les outils et le financement (Co-présidents: Christos Hadjiemmanuil (Université du Pirée) et Rastko Vrbaski (ISF));
- iii) le Sous-groupe 3 sur la hiérarchie des créanciers, les contrats financiers, les groupes bancaires, les aspects transfrontaliers et les garanties (Co-présidents: Anna Gelpern (Université de Georgetown) et Irit Mevorach (Université de Warwick))⁵.

11. Lors de la première et de la deuxième période intersession, douze réunions virtuelles de Sous-groupes ont été organisées. Par ailleurs, les participants de ces Sous-groupes ont rédigé des contributions écrites et le Secrétariat a organisé trois réunions entre les Co-présidents des Sous-groupes afin de discuter des questions communes et de coordonner les travaux.

⁴ Les documents de la session et le rapport de synthèse pour chaque session sont disponibles sur la page Internet d'UNIDROIT consacrée à l'insolvabilité bancaire.

⁵ Après la deuxième session du Groupe de travail, les thématiques du Sous-groupe 3 "aspects transfrontaliers" et "sauvegardes" ont été fusionnées.

12. Les Sous-groupes ont continué à jouer un rôle dans la troisième période intersession (pour analyser les réponses à l'enquête - voir point E), et dans la quatrième période intersession (lorsque les projets de chapitres du Guide juridique ont été soumis aux Sous-groupes pour commentaires).

E. Exercice de recensement

13. Au cours de la deuxième période intersession, un exercice de recensement a été mené pour recueillir des informations auprès des membres du Groupe de travail et des observateurs sur les systèmes de liquidation bancaire à travers le monde. Le Secrétariat, en coopération avec les Sous-groupes, a élaboré une enquête comprenant environ 60 questions couvrant tous les sous-thèmes examinés par le Groupe de travail, ainsi que des questions concernant les caractéristiques du secteur bancaire de chaque pays et les défaillances bancaires réelles (non systémiques) et la manière dont elles ont été traitées dans le cadre du régime applicable. Le Secrétariat a reçu des réponses à l'enquête de la part des membres du Groupe de travail et des observateurs de 22 pays.

14. Au cours de la troisième période intersession, les Sous-groupes ont réalisé une analyse des réponses à l'enquête, qui a fait l'objet de discussions lors de la quatrième session du Groupe de travail. À cette occasion, le Groupe de travail a examiné comment l'exercice de recensement avait permis de mieux comprendre les lois et les pratiques relatives à la liquidation bancaire dans les différents pays, ainsi que les points forts et faibles potentiels des différentes approches possibles des sous-thèmes. Parallèlement, il a été convenu que la version finale du Guide juridique ne devrait pas faire trop référence aux lois et pratiques actuelles des pays, afin d'éviter que le Guide ne devienne inexact ou obsolète, car les systèmes sont susceptibles d'évoluer au fil du temps.

F. Comité de rédaction

15. Lors de sa troisième session (octobre 2022), le Groupe de travail a décidé que l'instrument prendrait la forme d'un Guide juridique, afin d'aider les législateurs et les décideurs politiques qui cherchent à réformer ou à affiner leur régime de liquidation bancaire. Par ailleurs, il a été décidé de créer un Comité de rédaction chargé d'élaborer un premier projet de Guide juridique sur la base des discussions et des contributions recueillies jusqu'à présent.

16. Ainsi, le Secrétariat a mis en place un Comité de rédaction composé de dix experts à titre individuel ⁶. Les chapitres du Guide juridique ont été répartis entre les membres du Comité de rédaction, en veillant à ce qu'au moins deux experts soient chargés de chaque chapitre. Les représentants du FMI et de la Banque mondiale ont accepté de participer au Comité de rédaction en tant que réviseurs.

17. Le Comité de rédaction a tenu sept réunions virtuelles en 2023. Par ailleurs, les groupes chargés de chaque chapitre ont examiné leurs projets de texte dans le cadre de réunions virtuelles et d'échanges. Le Comité de rédaction a rédigé un avant-projet de Guide juridique en prévision de la quatrième session du Groupe de travail (mars 2023).

18. Après la quatrième session, le Comité de rédaction a révisé les chapitres conformément aux conclusions des discussions. Entre août et septembre 2023, les projets de chapitres ont été soumis aux Sous-groupes respectifs pour commentaires. Par la suite, les auteurs ont mis à jour les chapitres en coopération avec le Secrétariat d'UNIDROIT et l'ISF, pour aboutir à un projet révisé de Guide juridique qui a été examiné lors de la cinquième session du Groupe de travail (octobre 2023). Après la cinquième session, le Comité de rédaction s'est réuni trois fois et les projets de chapitres mis à jour ont été transmis au Groupe de travail pour commentaires en février 2024. Au cours de sa sixième session (mars 2024), il a examiné les commentaires reçus lors de la consultation du Groupe de travail. Dans la mesure du possible, le Secrétariat avait déjà traité les commentaires qui ne

⁶ Marco Bodellini, Anna Gelpert, Christos Gortsos, Christos Hadjiemmanuil, Marco Lamandini, Rosa Lastra, Stephan Madaus, Irit Mevorach, David Ramos Muñoz, Janis Sarra.

nécessitaient pas de discussions approfondies au cours de la session. Après la sixième session, le Comité de rédaction s'est réuni les 7 et 8 mars 2024 pour examiner les principaux commentaires reçus du Groupe de travail au cours de la session. Le projet de Guide législatif mis à jour a été communiqué au Groupe de travail pour une révision visant à corriger les erreurs majeures le 15 avril 2024. L'Annexe I du présent document contient la version du projet de Guide juridique (en anglais seulement) qui a été envoyée au Groupe de travail pour la révision. L'Annexe II contient les commentaires reçus des participants au Groupe de travail au cours du processus de révision. Une version du projet de Guide en modalité révision illustrant les modifications apportées après le processus de révision suivra le cas échéant.

IV. PROJET DE GUIDE JURIDIQUE

19. À la fin de sa sixième session, le Groupe de travail a convenu avec le Secrétariat que le projet de Guide juridique - modifié à la lumière des discussions de la sixième session - serait suffisamment développé pour lancer une consultation ciblée, et a renvoyé le projet d'instrument au Conseil de Direction pour examen lors de sa 103^{ème} session (voir Annexe I).

20. Le projet de Guide juridique est composé de dix chapitres:

- Chapitre 1: Introduction. Ce chapitre contient des remarques introductives sur le contexte, le champ d'application et la finalité du Guide juridique; un glossaire qui explique la signification des termes fréquemment utilisés; des explications sur la conception des cadres juridiques de gestion des défaillances bancaires (en distinguant les régimes à "voie unique" et les régimes à "double voie") et sur le cadre juridique et opérationnel plus large dans lequel s'inscrivent les règles de liquidation bancaire; et des orientations sur les principaux objectifs d'un système efficace de gestion de la liquidation bancaire.
- Chapitre 2: Dispositifs institutionnels. Ce chapitre donne des indications sur la manière dont les dispositions institutionnelles d'un système de liquidation bancaire peuvent favoriser une sortie ordonnée du marché des banques non systémiques, résultat attendu de la procédure de liquidation. Il propose une vue d'ensemble empirique des différents modèles institutionnels, qui peuvent être regroupés en deux grandes catégories: i) les modèles administratifs et ii) les modèles judiciaires, mais où les autorités bancaires compétentes interviennent à des stades spécifiques de la procédure. Ce chapitre présente les facteurs et considérations clés qui peuvent aider à concevoir le modèle institutionnel approprié en tenant compte des aspects spécifiques à chaque juridiction. Il explique qu'un modèle administratif peut présenter des avantages évidents, susceptible de constituer l'option préférée des juridictions. Parallèlement, il propose des recommandations législatives pour les juridictions ayant un modèle basé sur les tribunaux.
- Chapitre 3: Aspects procéduraux et opérationnels. Ce chapitre traite de l'obligation de notification rapide des banques à leur autorité de surveillance, qui devrait à son tour informer l'autorité de résolution et l'autorité de liquidation de l'imminence de la non-viabilité d'une banque, afin d'assurer une coordination appropriée et de faciliter la préparation. Par ailleurs, le Chapitre 3 fournit des orientations sur la demande d'ouverture d'une procédure de liquidation bancaire, sur une série de questions relatives au liquidateur (notamment les qualités requises, les critères et le processus de sélection et de nomination, la rémunération, la transparence et l'obligation de rendre compte, la responsabilité personnelle et la protection juridique), sur des explications concernant la participation modifiée des créanciers à la procédure de liquidation bancaire, compte tenu de la nature particulière des banques et du rôle des autorités bancaires, ainsi que sur la clôture de la procédure de liquidation bancaire.
- Chapitre 4: Préparation et coopération. Ce chapitre fournit des orientations sur la manière dont le cadre juridique peut faciliter la préparation des procédures de liquidation bancaire. Il examine également comment la coopération est essentielle au succès d'une procédure

de liquidation et comment la coopération entre tous les acteurs concernés pourrait être facilitée par le cadre juridique, à la fois dans les juridictions ayant un modèle administratif et dans celles ayant un modèle judiciaire.

- Chapitre 5 : Motifs. Ce chapitre explique pourquoi les motifs d'ouverture d'une procédure de liquidation bancaire devraient être plus étendus que les motifs d'insolvabilité traditionnels et devraient idéalement inclure un élément prospectif, en recommandant le concept de "non-viabilité (probable)" comme principe directeur. Le Chapitre 5 traite également de l'interaction entre le retrait d'une licence bancaire et l'ouverture d'une procédure de liquidation bancaire.
- Chapitre 6: Outils de liquidation. Ce chapitre fournit des orientations sur les outils et les pouvoirs qui devraient être inclus dans le cadre juridique pour permettre une liquidation ordonnée des banques non systémiques. Le Chapitre 6 se concentre sur la vente des actifs et des passifs d'une banque non viable à une autre banque ("vente en vue de la poursuite de l'activité"). Par ailleurs, dans le cadre de la "liquidation fragmentaire" d'une banque, le chapitre examine comment certaines adaptations du cadre général de l'insolvabilité des entreprises sont souhaitables pour tenir compte des spécificités des banques et rendre le processus aussi efficace et efficient que possible. Le Chapitre 6 aborde également le traitement des contrats financiers dans les procédures de liquidation bancaire.
- Chapitre 7: Financement. Ce chapitre explique pourquoi un financement dépassant les ressources disponibles d'une banque peut être nécessaire pour une gestion ordonnée de la défaillance. Le Chapitre 7 se concentre sur l'utilisation des ressources provenant des fonds de garantie des dépôts alimentés par l'industrie, soit pour rembourser les déposants assurés, soit pour financer des mesures qui préservent l'accès des déposants à leurs fonds en lieu et place d'un remboursement.
- Chapitre 8: Hiérarchie des créanciers. Ce chapitre fournit des orientations sur le traitement et le classement relatif de certains types de créances dans les procédures de liquidation bancaire. Après avoir examiné la manière dont les règles relatives au rang des créanciers peuvent être introduites dans le cadre législatif des juridictions, il fournit des orientations sur: i) le rang des créances de dépôt, y compris les dépôts interbancaires et les dépôts des parties liées; ii) la subordination des créances, que ce soit par le biais d'un contrat, d'une disposition légale ou d'une décision de justice, y compris la subordination des créances des parties liées; iii) le rang des actionnaires; iv) le rang des accords de financement de la résolution; v) le rang du financement après liquidation; vi) le traitement des créanciers garantis, y compris les détenteurs d'obligations sécurisées et les banques centrales.
- Chapitre 9: Dimension du groupe. Ce chapitre examine comment le cadre législatif pourrait empêcher la liquidation d'une banque d'être entravée par des difficultés liées à son appartenance à un groupe (par exemple, en examinant la manière de traiter le financement et les dépendances au sein du groupe). Par ailleurs, il examine comment encourager la coopération entre les différentes autorités de liquidation et les liquidateurs des différentes entités du groupe.
- Chapitre 10: Aspects transfrontaliers. Ce chapitre fournit des orientations sur la conception du cadre législatif pour la coopération transfrontalière qui prend en compte différents scénarios possibles (par exemple, la présence de filiales et de succursales dans plusieurs juridictions). Il offre un cadre pour la coopération et la coordination des autorités de liquidation dans un contexte transfrontalier, fournit des orientations sur la reconnaissance des procédures et des mesures de soutien étrangères et examine les garanties qui revêtent une importance majeure pour la mise en place d'un régime transfrontalier équitable et efficace.

21. Chaque chapitre contient une série de recommandations à l'intention des législateurs et des décideurs politiques. Les recommandations ne constituent pas, en tant que telles, des dispositions susceptibles d'être directement incorporées dans le droit interne. Elles fournissent plutôt des orientations sur des questions clés à traiter dans le cadre d'un dispositif efficace de liquidation bancaire. Le titre du Guide pourrait être le "Guide juridique d'UNIDROIT sur la liquidation bancaire" (des alternatives seraient le "Guide juridique d'UNIDROIT sur les régimes efficaces de liquidation bancaire" ou similaire).

V. PROCHAINES ÉTAPES PROPOSÉES

22. Il est proposé que le Secrétariat entreprenne une consultation ciblée d'une durée de quatre mois (par exemple, entre juin et septembre 2024). La consultation pourrait s'adresser aux superviseurs bancaires, aux assureurs de dépôts et aux autorités de résolution bancaire qui ne participent pas au Groupe de travail, ainsi qu'aux praticiens de l'insolvabilité, aux cabinets d'avocats et aux associations bancaires. Plusieurs aspects clés de la politique prévue par l'instrument seront également présentés lors de conférences internationales sélectionnées afin de recueillir les réactions des experts participant à ces événements très spécialisés.

23. Après la période de consultation, il est prévu d'organiser au moins une autre session du Groupe de travail en novembre 2024, afin de permettre au Groupe de travail d'analyser soigneusement les commentaires reçus sur le projet de Guide législatif pendant la période de consultation, ainsi que les travaux supplémentaires éventuellement menés par le Secrétariat et les experts du Groupe de travail sur les aspects juridiques détaillés de la procédure de liquidation. Une deuxième et dernière session du Groupe de travail pourrait s'avérer nécessaire, devant se tenir au début de l'année 2025.

24. Le projet de Guide juridique sera ensuite finalisé et soumis au Conseil de Direction lors de sa 104^{ème} session en 2025 pour évaluation finale et adoption.

VI. ACTION DEMANDÉE

25. *Le Conseil de Direction est invité à prendre note des progrès réalisés par le Groupe de travail sur l'insolvabilité bancaire et à examiner le projet actuel de Guide juridique (Annexe I- en anglais seulement) ainsi que les commentaires reçus des participants au Groupe de travail au cours du processus de révision visant à corriger les erreurs majeures (Annexe II- en anglais seulement). Par ailleurs, le Conseil est invité à envisager de mandater le Secrétariat pour lancer une consultation ciblée sur le projet d'instrument.*

ANNEXE I

DRAFT LEGISLATIVE GUIDE (CONFIDENTIAL)

ANNEXE II

**COMMENTS RECEIVED DURING THE FATAL FLAW REVIEW PROCESS
(CONFIDENTIAL)**