

Faillite bancaire et garantie des dépôts : la CFB met deux projets en consultation

Par CDBF le 27 avril 2005

Le 18 avril 2005, la Commission fédérale des banques [a ouvert une consultation](#) relative à deux projets réglementaires.

Rappelons que les [nouvelles dispositions de la loi sur les banques](#) relatives à l'assainissement et la faillite sont entrées en vigueur le 1er juillet 2004. Sont concernées non seulement les faillites d'établissements bénéficiant d'une autorisation de banque ou de négociant, mais également les faillites d'établissements pratiquant illicitement (sans autorisation) une activité de banque ou de négociant.

La CFB, se fondant sur l'art. 34 al. 3 LB qui l'autorise « à prendre des décisions et des mesures » dérogeant aux règles de la LP, a décidé d'élaborer une ordonnance réglant de manière autonome et exhaustive la faillite des banques et négociants en complément des art. 33 à 37g LB. D'un point de vue de technique législative, le procédé est original : l'art. 34 al. 3 LB conduit à une délégation directe d'une compétence législative à une autorité exécutive autre que le Conseil fédéral.

Par souci de simplicité et de transparence, le [projet d'ordonnance de la CFB sur la faillite de banques et négociants](#) traite de tous les aspects de la procédure de faillite, et pas seulement de ceux qui constituent des précisions ou des dérogations par rapport au droit ordinaire de la faillite. On se contentera ici de relever quelques caractéristiques du projet :

- L'ordonnance vise une procédure rapide et flexible, qui s'applique tant aux banques qu'aux négociants. Elle définit les tâches et compétences du liquidateur de la faillite, qui bénéficie d'une grande liberté.
- Le principe de l'universalité de la faillite, pour tous les actifs en Suisse et à l'étranger, est expressément mentionné. Mais bien entendu, sa portée réelle est relative car elle dépend de sa reconnaissance par les autorités étrangères.
- Les créanciers domiciliés à l'étranger ne sont pas tenus de faire élection de domicile en Suisse. Toutefois, c'est la publication des communications dans la Feuille officielle suisse du commerce qui fait foi pour le calcul des délais, et non pas la notification directe au créancier.
- La consultation des pièces est soumise à certaines restrictions découlant de la protection du secret bancaire. En particulier, elle est limitée aux personnes qui peuvent démontrer qu'elles sont directement touchées dans leurs intérêts pécuniaires.
- L'art. 24 al. 2 LB prévoit que les créanciers et les propriétaires d'une banque ne peuvent recourir que contre l'homologation du plan d'assainissement et les opérations de réalisation, et exclut le recours au sens de l'art. 17 LP. Les créanciers, même s'ils conservent l'action en contestation de l'état de collocation, bénéficient ainsi de moyens d'intervention réduits. Le projet d'ordonnance concrétise de manière assez particulière l'art. 24 al. 2 LB, en prévoyant que les actes et mesures du liquidateur « ne sont pas des décisions au sens de la loi fédérale

sur la procédure administrative ». Si les créanciers s'estiment lésés dans leurs intérêts, ils peuvent dénoncer les faits à la CFB. Mais en tant que dénonciateurs, ils n'ont pas qualité de partie au sens de la loi de procédure administrative, et la CFB prend les mesures qu'elle juge utiles. En revanche, en matière d'opérations de réalisation, la CFB est tenue de prendre une décision sujette à recours dans un certain délai.

- La CFB peut décider que les créances de l'établissement en faillite inscrites dans les livres de l'établissement n'ont pas à être annoncées par le débiteur.

- Certaines créances et prétentions de la masse que le liquidateur n'entend pas poursuivre peuvent être cédées aux créanciers. Ceux-ci peuvent également les réaliser, ce qui va au-delà de ce que prévoit le droit ordinaire.

- S'il y a solidarité entre plusieurs créanciers, une part égale de la créance doit être imputée à chacun, sous réserve d'un droit de compensation de la banque.

- La CFB, sur proposition du liquidateur de la faillite, peut décider de répartitions provisoires.

Le deuxième document mis en consultation est un projet de modification de l'ordonnance sur les banques (OB). Rappelons que les banques et négociants sont tenus par la nouvelle loi de garantir les dépôts privilégiés au moyen – en principe – d'un système d'autoréglementation. Il est apparu, au cours de la préparation de ce système par l'ASB, que certains aspects ne pouvaient être réglés par la voie de l'autoréglementation, et qu'une modification de l'OB s'avérerait nécessaire. Il est prévu que la modification de l'OB entre en vigueur en même temps que le système d'autoréglementation, en principe le 1er janvier 2006.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: CDBF, Faillite bancaire et garantie des dépôts : la CFB met deux projets en consultation, publié le 27 avril 2005 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/fr/316/>