

Le billet juridique de l'étude Wildgen

Crise financière: la compensation de créances et de dettes sur le rail

Une réflexion de fond est désormais incontournable

Les clients des banques en étaient bien conscients: en cas de difficultés financières de leur banque, un système de protection des épargnants était en place pour adoucir le choc d'une cessation de paiements de la banque.

■ Alors que le montant de cette protection était limité à 20.000 euros, personne ne s'en souciait réellement. En effet, l'hypothèse de banques luxembourgeoises en difficultés financières paraissait extrêmement fantaisiste. Or, cette donne vient de changer.

Confronté à une inquiétude grandissante de bon nombre de clients bancaires, le gouvernement luxembourgeois avait annoncé le 17 octobre 2008, à la suite de décisions prises par les chefs d'Etat européens, le relèvement du plafond de la garantie nationale des dépôts bancaires assurée par l'Association pour la garantie des dépôts Luxembourg (AGDL) de son montant de 20.000 euros à 100.000 euros avec effet le 1^{er} janvier 2009.

Cet engagement a été concrétisé par la loi du 19 décembre 2008. A ceci vient de s'ajouter une autre initiative visant à protéger les déposants et épargnants. Le député Michel Wolter (CSV) a déposé le 23 octobre 2008 une proposition de loi auprès de la Chambre des députés, proposition qui a pour objet d'instaurer un régime légal de compensation entre les dépôts réalisés auprès d'un établissement bancaire, et les dettes de ce déposant auprès de ce même établissement.



Le mécanisme, objet d'une proposition de loi, aura pour effet, en cas de liquidation d'une banque, de compenser les avoirs déposés par un client et ses dettes auprès du même établissement

(Photo: Tessa Hansen)

Le mécanisme de compensation tel que proposé aura pour effet de compenser automatiquement, en cas de mise en liquidation d'une banque luxembourgeoise, l'intégralité des avoirs en espèces déposés par le client auprès de cette banque avec les dettes de ce même client envers la même banque, que ces dettes

résultent de prêts accordés par la banque ou d'un solde débiteur sur un compte.

Des textes loin d'être parfaits et exhaustifs

Il est certes vrai qu'un tel mécanisme de compensation existe déjà actuellement dans le cadre de la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier et de celle du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière, mais il exige encore la conclusion d'un contrat spécifique entre la banque et le client. La pratique a voulu que les banques de dépôt luxembourgeoises ont en majorité intégré ce mécanisme dans leurs conditions générales, sous forme de clauses appelées clauses d'unicité de compte. Néanmoins, la proposition de loi dont question ici n'est pas dénuée d'intérêt.

En effet, alors même que la majorité des conditions générales des établissements bancaires luxembourgeois contiennent de telles clauses d'unicité de comptes, toutes les banques ne l'ont pas forcément prévu. Avec la proposition de loi, les systèmes mis en place seront uniformisés.

Par ailleurs, l'expérience acquise des récentes situations de blocage des avoirs de déposants auprès de certains établissements financiers montre que la question de l'application d'un mécanisme de compensation contractuelle n'est pas aisée, et que les textes légaux sont loin d'être parfaits et exhaustifs.

Dans le système actuellement en vigueur, la compensation ne pourra être appliquée qu'en cas

de clause d'unicité de comptes contenue aux conditions générales régissant les comptes ouverts par le déposant, ou dès lors qu'une clause de compensation aura expressément été prévue dans un contrat spécifique conclu entre la banque et son client.

La compensation s'appliquera cependant aussi de plein droit, par l'effet des dispositions de droit commun prévues au Code civil, dès lors que les créances respectives de la banque et du déposant sont échues et exigibles au jour de la mise en liquidation de ladite banque, hypothèse plutôt rare en pratique. En dehors de ces cas, la compensation ne pourra s'opérer, le déposant restant débiteur de l'intégralité du montant dû à la banque. La proposition de loi sous revue a le mérite de remédier à cette insécurité juridique.

De nombreuses questions en suspens

Il serait par ailleurs opportun de continuer à légiférer sur d'autres questions qui se poseraient en cas de liquidation d'une banque, notamment quant au traitement à réserver aux dettes à long terme qu'un client aura pu contracter auprès de cette banque.

Il serait par exemple opportun de réserver un traitement particulier aux emprunts hypothécaires, qui peuvent être contractés pour des montants relativement importants sur des périodes de trente ou quarante ans, et de prévoir dans un souci de protection du particulier emprunteur que cet emprunt ne

deviendra pas immédiatement remboursable en cas de liquidation judiciaire de l'établissement prêteur.

Il serait aussi envisageable de conférer aux créances des déposants un rang privilégié, ce qui n'est pas le cas à l'heure actuelle, les déposants étant de simples créanciers chirographaires. Un tel privilège permettrait aux déposants de demander le remboursement de leurs dépôts par préférence au paiement des autres dettes d'une banque en liquidation.

Une réflexion de fond suivie d'une refonte de la législation en la matière sont devenues incontournables.

■ Frédéric Gervais,
Avocat à la Cour
Wildgen, Partners in Law

Nouveau

Un lundi sur deux

La rédaction économique de *La Voix* vous propose un nouveau rendez-vous fixe, un lundi sur deux. Dans leur «billet juridique», les avocats de l'étude Wildgen, Partners in Law, Luxembourg, se proposent d'aborder moult sujets, principalement d'ordre financier, que ces thèmes soient au cœur de l'actualité du moment ou méritent une réflexion de fond plus générale. Les avis contenus dans ce billet n'engagent pas la rédaction de *La Voix*.



Une refonte de la législation bancaire est à envisager

(Photo: Serge Waldbillig)