

Title	Le cas de Dublin: Leçons de la gestion de la crise financière de 2008 En Irlande pour la résolution bancaire Européenne
Authors	Lefeuvre, Élise
Publication date	2022-03-31
Original Citation	Lefeuvre, E. (2022) 'Le cas de Dublin: Leçons de la gestion de la crise financière de 2008 En Irlande pour la résolution bancaire Européenne', Cork Online Law Review, COLR, 21, pp. 94-108.
Type of publication	Article (peer-reviewed)
Link to publisher's version	https://www.corkonlinelawreview.com/copy-of-edition-xxi-1
Rights	© 2021 by Cork Online Law Review
Download date	2026-10-26 23:15:35
Item downloaded from	https://hdl.handle.net/10468/13046



UCC

University College Cork, Ireland
Coláiste na hOllscoile Corcaigh

LE CAS DE DUBLIN: LEÇONS DE LA GESTION DE LA CRISE FINANCIERE DE 2008 EN IRLANDE POUR LA RESOLUTION BANCAIRE EUROPÉENNE

*Dr Elise Lefevre**

A INTRODUCTION

En réponse à la crise financière de 2008 qui avait frappé la quasi-totalité des banques de l'Eurozone, les gouvernements européens avaient mis en place un ensemble de mesures inédites de résolution bancaire pour venir en aide aux banques.¹ À la suite de cette crise, l'Union européenne s'est dotée d'un arsenal législatif,² et institutionnel pour établir un système de résolution bancaire unique européen.³ Le cas de l'Irlande est particulièrement intéressant pour évaluer ce système, car c'est le seul État Membre qui a utilisé l'ensemble des outils de résolution bancaire dorénavant présents dans l'arsenal européen.⁴ Le 'cas de Dublin' démontre qu'un régime de résolution bancaire efficient se doit d'être flexible (composé de plusieurs outils pour adapter la stratégie de résolution), réactif et robuste (cadre juridique clair et anticipation des coûts de résolution).

En 2008, l'Irlande a connu une crise financière très sévère durant laquelle les banques principales du pays ont traversé en même temps une grave crise de confiance (chute du prix de l'action) et de solvabilité. De 2008 à 2013, le gouvernement irlandais a pris un ensemble de mesures drastiques pour venir au secours des banques irlandaises, sous la tutelle de la

* Institut d'Etudes Politiques de Lyon (Master), London School of Economics and Political Sciences (MSc), et University College Cork (PhD). Dr Lefevre travaille en banque d'investissement et a occupé des postes à Francfort sur le Main et Bruxelles. Dr Lefevre tient particulièrement à remercier ses superviseurs de doctorat, Professeur Mary Donnelly et Dr Jonathan McCarthy de la faculté de Droit de l'University College Cork.

¹ Ces mesures étaient inédites car la crise financière de 2008 n'avait pas connu de précédent dans l'histoire récente de la finance moderne et parce que les autorités publiques n'en avaient pas anticipé l'éventualité.

² La Directive du Conseil (UE) 2014/59 du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement [2014] OJ L173/190; la Directive du Conseil (UE) 2019/879 du 20 mai 2019 modifiant la directive 2014/59 (UE) en ce qui concerne la capacité d'absorption des pertes et de recapitalisation des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et la directive 98/26/CE [2019] OJ L150/296.

³ Le Règlement du Conseil (UE) 806/2014 du 15 juillet 2014 établissant une procédure et des règles 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 1093/2010 (UE) [2014] OJ L 225/1

⁴ Créé en 2014, le système de résolution unique compte six outils de résolution. De 2008 à 2013, le gouvernement irlandais a utilisé cinq outils de résolution. L'outil non utilisé par le gouvernement irlandais est une nouveauté de la Directive du Conseil (UE) 2014/59 (n 2) et instauré en 2014, c'est le sauvetage interne ou recapitalisation privée des banques, c'est-à-dire par les actionnaires et les créanciers. A ce jour, l'existence de cet outil reste relativement théorique et n'a pas encore été utilisé lors d'un plan de sauvetage d'ampleur. Le sauvetage interne n'a été utilisé de par deux fois et de manière limitée pour sauver des banques chypriotes. Voir par exemple 'Recapitalisation through Bail-In and Resolution Exit of Bank of Cyprus Announcement' (*Banque de Chypre*, 2013) <https://www.bankofcyprus.com/en-GB/Start/News_Archive/Recapitalisation-through-Bail-in-and-Resolution-Exit-Bank-of-Cyprus-Announcement/> accédé le 24 mars 2022.

Commission européenne et de la Banque Centrale européenne qui coordonnaient la gestion de la crise financière au niveau européen. Le gouvernement irlandais a particulièrement bien géré son programme de résolution bancaire, affichant le sauvetage de l'essentiel des banques sujettes aux mesures de redressement et la liquidation de la troisième banque du pays sans créer d'importants dommages collatéraux. Il convient bien de noter d'emblée que cette résolution bancaire a eu coût exorbitant pour l'Irlande et les Irlandais,⁵ qui ont par ailleurs vu d'importantes coupes dans leurs dépenses publiques pour maintenir à niveau le budget de l'État.⁶ Il n'en reste pas moins que le gouvernement irlandais a sauvé les banques locales, certes au prix fort, et que les mesures de redressement prises se doivent en conséquence de servir d'exemple.

Cet article propose donc de tirer les leçons du 'cas de Dublin' afin de pouvoir élaborer des outils de résolution bancaire performants au niveau européen. L'objectif est ainsi d'apprécier l'efficacité tant financière (ou comptable) que législative des différents outils de résolution bancaire utilisés en Irlande de 2008 à 2013 et désormais inclus dans l'arsenal législatif et institutionnel européen.

L'article commence par une présentation du secteur bancaire irlandais et de la manière dont ce secteur est entré en crise en 2008. L'article présente ensuite successivement les mesures de résolution, c'est-à-dire les plans de recapitalisation de 2008 pour faire face aux menaces de banqueroute, puis la création d'une structure de défaillance en 2009 pour contrer la crise des crédits, ensuite les mesures de fusion et acquisition de 2009 à 2010 pour réorganiser le secteur bancaire et optimiser les plans de sauvetage, et enfin la liquidation d'une banque en 2013. Pour finir, l'article résume les principaux enseignements de cette résolution irlandaise dans sa dernière partie.⁷

⁵ Comité Parlementaire d'Enquête sur la Crise Bancaire (Committee of Inquiry into the Banking Crisis), *Report of the Joint Committee of Inquiry into the Banking Crisis, Volume 1* (Parlement de la République d'Irlande, 2016): L'estimation finale du coût total est €64.2 milliards, dont l'essentiel de ce montant provient des plans de recapitalisation.

⁶ Par exemple, les Financial Emergency Measures in the Public Interest Acts 2009, 2010 et 2013 ont opéré des coupes importantes dans les salaires des fonctionnaires et dans les dépenses de l'État providence.

⁷ Cet article expose les principales conclusions de la thèse doctorale de l'auteur présentée à la faculté de Droit de l'University College Cork en 2021 intitulée 'A Critical Evaluation of Banking Resolution Measures in a Context of Crisis – Lessons from the Resolution of Anglo Irish Bank during the 2008 Financial Crisis' (5 Janvier 2021) <<https://cora.ucc.ie/handle/10468/11947>> accédé le 24 mars 2022.

B LA CRISE FINANCIÈRE DE 2008 EN IRLANDE: BANQUES EN FAILLITE ET EXPLOSION DE LA BULLE IMMOBILIÈRE

La crise financière de 2008 a mis fin à une période de croissance faste en Irlande, connue sous le nom de ‘Tigre Celtique’, qui courait depuis la décennie 1980. Durant cette période de croissance, les banques irlandaises avaient démultiplié des pratiques commerciales à risque, notamment en prêtant massivement aux promoteurs immobiliers de l’île,⁸ et en faisant peu de cas des capacités de repaiement des débiteurs.⁹ Le secteur immobilier, étant quant à lui en plein essor, lançait frénétiquement de nouveaux projets sur l’ensemble de l’île. L’effondrement des marchés financiers étatsuniens en 2007 et 2008 a engendré un mouvement de panique sur les marchés irlandais et un retrait de confiance dans les banques irlandaises, qui s’est matérialisé par la chute des prix des actions.¹⁰ En septembre 2008, les six principales banques irlandaises atteignaient leurs prix d’action les plus bas et de graves problèmes de solvabilité.¹¹ Au même moment, la bulle immobilière explosait laissant les banques, surexposées à ce secteur, avec des débiteurs dans l’incapacité de repayer leurs dettes dans les temps. Le gouvernement irlandais s’est donc retrouvé au pied du mur et dans l’obligation de sauver les banques en détresse afin de sauvegarder le système financier et économique national.

Avant de prolonger l’étude de la crise financière, il convient de présenter le secteur bancaire irlandais et les six banques qui ont bénéficié des plans de sauvetage. Le système bancaire irlandais d’avant 2008 était principalement composé de banques irlandaises, les banques étrangères n’ayant qu’une faible part de marché. Six banques se partageaient l’essentiel du marché, et ce sont elles qui ont été couvertes par les plans de résolution. Les plus grandes de ces banques, ou banques tier 1, étaient Allied Irish Bank, Bank of Ireland, et Anglo Irish

⁸ Comité Parlementaire d’Enquête sur la Crise Bancaire (n 5): La banque Anglo Irish Bank avait, plus que les autres banques irlandaises, pris des positions risquées vis-à-vis du secteur immobilier, se retrouvant à la veille de la crise financière avec un portefeuille quasiment exclusivement exposé à l’immobilier.

⁹ Plusieurs rapports officiels ont enquêté sur les causes de la crise bancaire, par exemple Klaus Regling et Max Watson, *Preliminary Report on the Sources of Ireland's Banking Crisis* (Publications Officielles du Gouvernement de la République d’Irlande 2010) ; Comité Parlementaire d’Enquête sur la Crise Bancaire (n 5); Commission of Investigation into the Banking Sector in Ireland, *Misjudging Risk: Causes of the Systemic Banking Crisis in Ireland* (Parlement de la République d’Irlande, 2011); et Governor of the Central Bank of Ireland, *The Irish Banking Crisis: Regulatory and Financial Stability Policy 2003–2008* (2010).

¹⁰ L’indice boursier irlandais, ISEQ, a plongé à partir de l’été 2008 et atteint son point le plus bas en février 2009 avant d’entamer une remontée progressive à partir de 2012. Voir données boursières sur *Trading Economics* <<https://tradingeconomics.com/ireland/stock-market>> accédé le 24 mars 2022.

¹¹ Le prix de l’action d’Anglo Irish Bank était €0.22 à son point le plus bas. Voir données boursières sur *MarketScreener* <<https://www.marketscreener.com/quote/stock/ANGLO-IRISH-BANK-1412358/>> accédé le 24 mars 2022.

Bank.¹² De la crise financière de 2008 n'ont survécu que Allied Irish Bank et Bank of Ireland, et elles demeurent encore aujourd'hui les deux premières banques du pays. Anglo Irish Bank est la banque qui a été liquidée durant la crise et qui a été sujette au plus grand plan de résolution bancaire de toute l'Union européenne, usant de cinq mesures de résolution. Ces mesures constituent l'essentiel du 'cas de Dublin', qui de ce fait pourrait tout aussi bien s'appeler le 'cas Anglo Irish Bank'. Il convient d'ores et déjà de noter la place particulière occupée par Anglo Irish Bank dans le paysage bancaire irlandais. Anglo Irish Bank se plaçait dans un marché de niche, ne s'occupant presque exclusivement que du financement immobilier et jouant donc qu'une part assez minime de banque universelle.¹³

Trois autres banques de taille moyenne, ou banques tier 2, étaient également présentes, Educational Building Society, Permanent TSB et Irish Nationwide Building Society. D'importance nettement mineure comparées aux banques tier 1, elles ont aussi subi le revers de la crise financière de 2008 et ont également bénéficié des plans de sauvetage. Deux d'entre elles ont survécu à la crise, Educational Building Society et Permanent TSB. Irish Nationwide Building Society a été liquidée en même temps qu'Anglo Irish Bank à la suite de sa fusion avec elle ordonnée par le gouvernement irlandais.¹⁴

Cette présentation du secteur irlandais et le décompte de ses banques avant et après la crise permettent déjà de tirer une première conclusion du plan de sauvetage. Le gouvernement irlandais a pu maintenir à flots l'essentiel des banques locales, dont les deux premières banques, et ainsi préserver l'indépendance bancaire de l'Irlande.

C RECAPITALISATION DES BANQUES: UNE MESURE AUSSI EFFICACE QUE CHÈRE

A l'automne 2008, les marchés financiers entrent dans une période de panique accélérée par la débâcle ayant cours aux États-Unis. Les prix des actions des banques chutent pour atteindre leur niveau historique le plus bas. Au soir du 29 septembre 2008, le ministère des Finances irlandais doit se réunir d'urgence pour trouver une mesure rapide et efficace qui puisse éviter

¹² Pour l'exercice 2007, soit celui donnant une vue sur le secteur bancaire irlandais avant son entrée dans la crise, Allied Irish Bank totalisait €2.5 milliards de profit avant taxes, Bank of Ireland affichait €1.8 milliards, et Anglo Irish Bank €1.2 milliards. Voir rapports annuels de ces banques pour l'exercice 2007.

¹³ Comité parlementaire d'enquête sur la crise bancaire (n 5) 20-30; Comité d'Enquête sur le Secteur Bancaire en Irlande (2011) (n 8) para 2.

¹⁴ Ce point sera traité un peu plus loin dans cet article.

la faillite imminente des banques.¹⁵ Les réunions qui ont lieu dans la nuit du 29 au 30 septembre débouchent sur la décision de recapitaliser les banques au moyen d'un système de garantie et d'injection de capital. Cette décision a donné lieu à une loi votée en urgence au Parlement, la loi de 2008 relative au soutien financier pour les institutions de crédit.¹⁶ Les plans de recapitalisation se sont étalonnés entre septembre 2008 et mars 2009, et ont coûté un total d'environ €62.4 milliards. La recapitalisation bancaire est donc une mesure extrêmement onéreuse, et cela a causé une vague de mécontentement tant politique que sociale. Cette polémique s'est aussi matérialisée dans des procès intentés par des personnalités politiques.

Quatre affaires ont été portées devant les cours de justice irlandaises par des députés.¹⁷ Ces derniers ont tenté de mettre à l'épreuve le bien-fondé juridique des programmes de recapitalisation, en prenant pour base le droit constitutionnel irlandais et le droit européen. Les affaires *Pringle*, *Hall*, et *Collins* ont questionné la validité constitutionnelle de la recapitalisation, à savoir si elle violait la souveraineté économique de l'Irlande (la solution de recapitalisation venant de Bruxelles)¹⁸ et si elle permettait au ministre des Finances d'agir *extra vires* (et donc anticonstitutionnellement).¹⁹ Les affaires *Pringle* et *Doherty* ont interrogé la légalité de la recapitalisation vis-à-vis du Droit européen, respectivement le Droit des aides d'État,²⁰ et les limites imposées quant au déficit public.²¹ Dans ces affaires, les cours de justice ont finalement donné raison au gouvernement irlandais, en arguant notamment que ces mesures étaient exceptionnelles pour faire face à une crise d'ampleur et la stabilité financière du pays en dépendait. Même si ces procès ont finalement confirmé la légalité des programmes de recapitalisation, ils n'ont pas moins souligné leur propension à être mis en cause sur le terrain juridique. Cela démontre l'importance d'avoir un cadre juridique clair et stable pour encadrer les programmes de recapitalisation.

¹⁵ Comité Parlementaire d'Enquête sur la Crise Bancaire (n 5). La chronologie de cette nuit est très amplement détaillée dans le rapport du Comité parlementaire en se basant notamment sur des entretiens avec les participants aux réunions nocturnes.

¹⁶ Ensuite complétée par le plan de 2008 pour le soutien financier aux institutions de crédit: Credit Institutions (Financial Support) Scheme 2008, SI 2008/411.

¹⁷ *Pringle v The Government of Ireland & Ors* [2012] IEHC 296, [2012] 7 JIC 1703; *Pringle v The Government of Ireland and Ors* [2012] IESC 47, [2013] 3 IR 1; Case C-370/12 *Pringle v Government of Ireland* [2012] ECLI:EU:C:2012:756; *Doherty v The Referendum Commission* [2012] IEHC 211, [2012] 6 JIC 0601; *David Hall v Minister for Finance & Ors* [2013] IEHC 39, [2013] 1 IR 620; *David Hall v Minister for Finance & Ors* [2013] IESC 10, [2013] 2 JIC 2001; *Collins v Minister for Finance & ors* [2013] IEHC 530, [2013] 4 IR 522; *Collins v Minister for Finance & ors* [2016] IESC 73, [2017] 3 IR 99.

¹⁸ [2012] IESC 47 (n 17) [26].

¹⁹ [2013] IEHC 39 (n 17); [2013] IESC 10 (n 17) paragraphes non numérotés; [2013] IEHC 530 (n 17) [31].

²⁰ [2012] IEHC 296 (n 17), [2012] IESC 47 (n 17), Case C-370/12 (n 17).

²¹ Versions Consolidées du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne [2012] OJ C326/47, article 136; [2012] IEHC 211 (n 17) [50] – [54].

Étant donné son coût financier et politique, la recapitalisation a tout d'abord été bannie politiquement et juridiquement après la crise. En effet, la directive relative au redressement des banques et à la résolution de leurs défaillances, votée en 2014 et instaurant un régime de résolution bancaire unique, a commencé par interdire l'usage de la recapitalisation, et l'a reléguée en mesure de dernier ressort obéissant à des conditions strictes.²² C'est-à-dire que la recapitalisation ne pouvait plus être une mesure d'urgence, comme il en fut le cas lors de la crise de 2008. La recapitalisation est par nature une mesure d'urgence, par conséquent la reléguer en mesure de dernier ressort représente peu d'intérêt et lui ôte toute sa force de frappe. Toutefois, cette décision a été ensuite révisée et un retour a été opéré en 2017 par la Commission pour autoriser à nouveau l'usage de la recapitalisation en mesure de précaution, soit en première mesure comme en 2008.²³

La recapitalisation comporte de nombreux avantages, malgré son coût financier. Elle est, à ce jour, la seule mesure capable de restaurer la solvabilité d'une banque dans l'urgence. Le critère de rapidité est très important en finance car une faillite peut être soudaine, surtout dans un contexte de crise avec une forte instabilité des marchés. Elle permet aussi de faire gagner du temps aux autorités pour analyser la situation et adopter un plan de résolution adéquat. En effet, dans le cas de la crise de 2008, le gouvernement irlandais a gagné un trimestre grâce aux programmes de recapitalisation pour stabiliser les banques et les marchés, et prendre ensuite d'autres mesures de résolution nécessitant plus de temps et d'organisation pour leur mise en œuvre.²⁴

En plus de problèmes de liquidité, les banques irlandaises faisaient face à des problèmes de prêts. En effet, durant la période du Tigre celtique, les banques avaient contracté un important volume de prêts immobiliers auprès de promoteurs. Avec l'explosion de la bulle immobilière, les banques se sont donc retrouvées avec des prêts sous performants dans leurs livres. Cela a plombé leur rentabilité et leur capacité à émettre de nouveaux prêts.

²² La Directive du Conseil (UE) 2014/59 (n 2) article 56.

²³ Nicolas Veron, 'Precautionary Recapitalisations: Time for a Review: In-Depth Analysis' (2017) Direction Générale pour les Politiques Internes du Parlement européen <<https://data.europa.eu/doi/10.2861/905319>> accédé le 24 mars 2022.

²⁴ Les programmes de recapitalisation ont été décidés en septembre 2008, et les mesures suivantes ont pu être prises plusieurs mois plus tard donnant ainsi le temps de la réflexion au gouvernement irlandais (nationalisation d'Anglo Irish Bank en janvier 2009, puis décision de créer une structure de défaillance dont la loi a été votée en décembre 2009). Comité Parlementaire d'Enquête sur la Crise Bancaire (n 5).

D STRUCTURE DE DÉFAISANCE: NETTOYAGE DES BILANS COMPTABLES

Une structure de défaillance, ou plus communément appelée en Anglais ‘bad bank’, est une entité privée ou publique qui prends les actifs financiers dévalués d’une banque difficulté afin de limiter les pertes de celle-ci. Sa mission est de gérer les actifs, soit en les vendant soit en les conduisant jusqu’à maturité (c’est-à-dire expiration).²⁵

La crise des prêts immobiliers était inédite dans la finance moderne, et pour y faire face le gouvernement irlandais a utilisé une solution de résolution bancaire très peu usitée jusqu’alors. L’usage de cette solution, la structure de défaillance, a été accordé au niveau européen, en effet plusieurs États Membres, dont le Royaume d’Espagne, étaient dans la même situation, soit l’écroulement de la bulle immobilière mettant en difficulté les banques faisant déjà face à la crise financière. Au total, sept structures de défaillance ont été créées dans l’Union européenne lors de la crise financière de 2008.²⁶

En 2009, au terme d’un processus législatif de plusieurs mois, le Parlement irlandais a voté la loi de 2009 relative à la National Asset Management Agency (NAMA), créant ainsi une structure publique ex nihilo ayant pour mission de récupérer les prêts sous performants des banques irlandaises. NAMA a perçu un portefeuille d’une valeur de €74 milliards, dont l’essentiel provenait d’Anglo Irish Bank (61%), et a ainsi été la deuxième plus grande structure de défaillance en opération dans l’Union européenne durant la crise financière de 2008.²⁷ NAMA doit être perçue comme un complément au programme de recapitalisation, dans la mesure où les prêts perçus ont été achetés aux banques à un prix au-dessus du marché, opérant ainsi une aide d’État.²⁸

Du point de vue purement comptable et financier, NAMA a réussi sa mission qui était double, à savoir liquider les prêts perçus et rembourser autant que faire se peut les coûts de résolution engagés par l’État irlandais.²⁹ Aux états financiers de 2021, NAMA avait liquidé 99% de son

²⁵ ‘Défaillance’ (*Alternatives Economiques*) <<https://www.alternatives-economiques.fr/dictionnaire/definition/907012>> accédé le 24 mars 2022.

²⁶ National Asset Management Agency en Irlande, FMS-Wertmanagement en Allemagne, Sareb en Espagne, Landmark Mortgages et UK Asset Resolution au Royaume-Uni, Družba za Upravljanje Terajatev Bank en Slovénie, et Finansiell Stabilitet au Danemark.

²⁷ La première étant la structure défaillance allemande, FMS-Wertmanagement, totalisant un portefeuille de €175.2 milliards.

²⁸ NAMA a payé €31.8 milliards, alors que leur valeur de marche était €26.2 milliards, offrant ainsi une aide d’État de €5,6 milliards: National Asset Management Agency ‘Annual Report 2020’ (Dublin, 10 juin 2021) 10 <<https://www.nama.ie/uploads/documents/Final-NAMA-Annual-Report-2020.pdf>> accédé le 24 mars 2022.

²⁹ National Asset Management Agency Act 2009, article 10.

portefeuille initial et versé au trésor public un total cumulé de €3.15 milliards, en prenant en compte les versements ponctuels et les taxes.³⁰ Cela permet de tirer deux constats sur les structures de défaillance. Elles permettent de liquider efficacement les prêts sous performants, en plus de quoi leurs gains permettent un remboursement des frais de résolution. Ce dernier point est important dans la mesure où les résolutions bancaires engagent généralement la mise en œuvre de plusieurs outils, dans le cas présent une recapitalisation suivie d'une structure de défaillance. NAMA a donc contribué au succès des programmes de recapitalisation en poursuivant l'aide aux banques en détresse et en les finançant rétroactivement et partiellement.

Du point de vue juridique, l'impact de NAMA a été plus contesté, principalement par les emprunteurs. En effet, ceux-ci ont fait face à la décision unilatérale de voir leurs créanciers changer en cours de contrat. Les tensions avec plusieurs emprunteurs ont donné lieu à des procès, dont un en particulier a été porté devant la Cour suprême. Dans l'affaire *Dellway*,³¹ la Cour suprême a rappelé à NAMA son obligation de respecter le droit de bénéficier de procédures équitables (*right to fair procedures*), qui est un droit constitutionnel.³² Autrement dit, bien que NAMA agisse dans l'urgence, dans l'intérêt de l'État, et de manière unilatérale, NAMA n'est nullement dispensée de respecter la primauté de la loi et les droits des citoyens tels que définis par la Constitution de 1937.³³ En plus des conflits avec les emprunteurs, NAMA a aussi fait face à une autre affaire portée devant la Cour suprême concernant ses devoirs de communication et de transparence. Dans l'affaire *Commissaire pour l'Information*,³⁴ la Cour suprême a reconnu le statut d'institution publique à NAMA et l'a par conséquent astreinte aux obligations d'information et de communication incombant à ce statut.³⁵ Ces affaires montrent que l'action des structures de défaillance peut avoir un impact

³⁰ National Asset Management Agency, 'NAMA Quarterly Reports and Accounts (Section 55 NAMA Act 2009)' (Dublin, 30 juin 2021) <<https://www.nama.ie/uploads/documents/Q2-S55-Accounts-for-Minister.pdf>> accédé le 24 mars 2022.

³¹ *Dellway Investment Ltd & Ors v National Asset Management Agency & Ors* [2011] IESC 4, [2011] 4 IR 1; *Dellway Investment Ltd & Ors v National Asset Management Agency & Ors* [2011] IESC 13.

³² Pour une analyse en détails de l'affaire *Dellway*: Mary Donnelly, *The Law of Credit and Security* (2nd éd., Roundhall 2015) paras 4.73-4.78.

³³ L'affaire *Dellway* a ensuite servi d'autorité pour juger une autre affaire impliquant NAMA et un de ses emprunteurs, *Treasury Holdings v NAMA & Ors* [2012] IEHC 66, [2012] 3 JIC 2703; *Treasury Holdings v NAMA & Ors* [2012] IEHC 297, [2012] 7 JIC 3102.

³⁴ *National Asset Management Agency v Commissioner for Environmental Information* [2013] IEHC 86, [2013] 2 JIC 2703; *National Asset Management Agency v Commissioner for Environmental Information* [2013] IEHC 116, [2013] 1 IR 393; *National Asset Management Agency v Commissioner for Environmental Information* [2015] IESC 51, [2015] 4 IR 626.

³⁵ Comme défini dans la Directive du Conseil 90/313/CEE du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement [1990] OJ L158/56; la Directive du Parlement européen et du Conseil 2003/4/CE du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et

juridique sur les relations avec les clients des banques, comme sur la société civile. Ces deux aspects sont donc à anticiper dans l'établissement de modèles pour les structures de défaillance.

E FUSION ET ACQUISITION: UTILISATION D'UNE MÉTHODE PRIVÉE POUR OPTIMISER LES PLANS DE SAUVETAGE

Les fusions et acquisitions sont une méthode commune dans le monde entrepreneurial pour favoriser la croissance (achat) ou bien restructurer (vente). Dans le cas étudié, le gouvernement irlandais a utilisé l'acquisition et la fusion comme des méthodes de résolution bancaire. En 2009, le gouvernement a fait l'acquisition d'Anglo Irish Bank, soit une nationalisation. En 2010, le gouvernement a fusionné Anglo Irish Bank avec INBS en vue de leur liquidation conjointe. Par ces mesures, le gouvernement irlandais a contribué à démontrer la pertinence de l'application de mesures privées à des fins de résolution publique.

La nationalisation d'Anglo Irish Bank en 2009 a fait suite aux plans de recapitalisation, ces derniers n'ayant pas suffi à restaurer la solvabilité de la banque. Le gouvernement a fait face au choix soit de continuer à recapitaliser, ce qui aurait conduit à une nationalisation de fait car l'argent public devenait majoritaire dans la trésorerie de la banque, soit de procéder à une nationalisation.³⁶ C'est la dernière option qui a été choisie, moins coûteuse et permettant de prendre le contrôle total sur la banque pour continuer sa résolution. L'Irlande n'avait pas encore fait face à des cas de nationalisation pour motif de sauvetage depuis sa sécession du Royaume-Uni en 1922, et n'avait donc pas de loi pour permettre une telle mesure. Le gouvernement et le Parlement se sont retrouvés dans la nécessité de voter une loi de nationalisation *ad hoc*, c'est la loi de 2009 relative à Anglo Irish Bank. La loi dispose une nationalisation par transfert des actions d'Anglo Irish Bank au ministère des Finances.³⁷ Cette décision n'a pas causée de contestation, du moins publique ou juridiquement formalisée, de la part des actionnaires.³⁸ En effet, l'action d'Anglo Irish Bank avait subi une claire chute depuis le début de la crise

abrogeant la Directive du Conseil 90/313/CEE [2003] OJ L41/26; les Régulations européennes de 2007 relatives à l'accès à l'information et implémentées en Irlande par SI No 133/2007; Freedom of Information Act 2014; [2015] IESC 51 (n 34) [50].

³⁶ Du fait des plans de recapitalisation passés, le gouvernement irlandais possédait déjà 75% d'Anglo Irish Bank. Le plan en discussion pour une recapitalisation à hauteur de €1.5 milliards aurait donc conduit à une nationalisation de fait. Ministère des Finances 'Speech by Minister for Finance at second stage of Anglo Irish Bank Corporation Bill' (2009) Gouvernement d'Irlande.

³⁷ Anglo Irish Bank Corporation Act 2009, section 5(1) (2009 Act).

³⁸ L'affaire Quinn, actionnaire majoritaire et ayant donné lieu à de nombreux procès, serait à traiter à part. En effet, cette affaire se réfère plutôt à la légalité des transactions conclues entre Anglo Irish Bank et la famille Quinn.

financière et l'action avait une valeur proche de zéro.³⁹ La loi de 2009 a toutefois été dotée d'une provision pour évaluer la valeur des actions et indemniser les actionnaires le cas échéant.⁴⁰ Cette procédure a été réalisée en 2020 et a conclu à une valeur nulle ne conduisant donc pas à une indemnisation.⁴¹ L'absence de contestation par les actionnaires est plutôt conjoncturelle, c'est-à-dire une action déjà en chute, une banque déjà fortement recapitalisée, et un gouvernement opérant une nationalisation comme tentative ultime de sauvetage. Ailleurs dans l'Union européenne, certaines nationalisations ont connu une conjoncture un peu différente, et dans ces cas-ci, certains actionnaires ont porté leur demande d'indemnisation devant les tribunaux.⁴²

La fusion d'Anglo Irish Bank et INBS a été juridiquement ordonnée par le tribunal en juillet 2011,⁴³ en prenant pour fondement la loi de 2010 relative à la stabilisation bancaire en son article 34 autorisant les ordres de transfert. Les actifs avec de la valeur ont été transférés à Allied Irish Bank et Bank of Ireland, tandis que les actifs dépréciés ont été transférés dans la nouvelle entité créée, Irish Bank Resolution Corporation, en vue d'une liquidation. L'ordre de transfert a également eu des dispositions relatives au personnel des banques, soit la reprise de contingents par Allied Irish Bank et Bank of Ireland. Cette mesure n'a pas fait l'objet de contestation, en effet elle était plutôt une mesure d'organisation de pré-liquidation et elle était accommodante pour les clients comme pour le personnel.⁴⁴

L'usage de la fusion et de l'acquisition à des fins de résolution bancaire représente un moyen efficace pour réorganiser le secteur sous résolution en séparant les bons actifs (déplacés dans des banques viables) des mauvais actifs (déplacés dans une structure pour liquidation). Ces

³⁹ A sa dernière capitalisation, la valeur de l'action d'Anglo Irish Bank était de €0.22 euros. Voir données boursières sur *MarketScreener* <<https://www.marketscreener.com/quote/stock/ANGLO-IRISH-BANK-1412358/>> accédé le 24 mars 2022.

⁴⁰ 2009 Act (n 37) section 28.

⁴¹ David Tynan, *Determination of Value of Shares Transferred to the Minister for Finance and Rights Extinguished under the Anglo Irish Bank Corporation Act 2009* (Anglo Irish Bank Corporation, 2020), paras 6.7 et 6.8 <<https://www.gov.ie/en/press-release/fb6a57-minister-donohoe-publishes-final-report-of-the-anglo-irish-bank-asse/>> accédé le 24 mars 2022.

⁴² Par exemple, en Allemagne, un actionnaire allemand de SNS Reaal avait déclaré avoir été exproprié par le transfert de ses actions au gouvernement néerlandais au titre de la nationalisation, ce à quoi la Cour d'Heilbronn n'a pas accédé, l'État néerlandais bénéficiant de l'immunité (Cour d'Heilbronn (28/02/2014) 4 O 69/13 Ko).

⁴³ Haute Cour 2011 No 29 MCA paragraphe A.

⁴⁴ La nationalisation d'Anglo Irish Bank a certainement œuvré en ce sens. En effet, le gouvernement irlandais s'est retrouvé seul actionnaire de la banque et donc libre dans ses mesures, y compris les plus drastiques. A contrario, en Belgique, les actionnaires de la Fortis ont porté leur mécontentement devant le tribunal de commerce quant à la fusion de Fortis avec BNP Paribas. RTBF 'Actionnaires Fortis au tribunal de commerce de Bruxelles' *RTBF* (Bruxelles, 29 septembre 2019) <<https://www.rtbf.be/article/actionnaires-fortis-au-tribunal-de-commerce-de-bruxelles-5291653>> accédé le 24 mars 2022.

moyens offrent aussi une possibilité de réembauche pour le personnel, limitant ainsi le chômage et l'impact sur la vie des gens (tant financier que moral).

F LIQUIDATION: SORTIE D'UNE BANQUE EN SÉCURITÉ

La liquidation des banques est communément perçue tant par le secteur financier que par les décideurs politiques et les banques centrales comme une mesure néfaste pour le marché. La liquidation d'Anglo Irish Bank vient prouver le contraire. Anglo Irish Bank, troisième banque du pays, a pu être liquidée de manière sécurisée sans affecter le marché irlandais alors en reconstruction après la crise de 2008.

Tout comme la nationalisation d'Anglo Irish Bank, sa liquidation a aussi nécessité une loi particulière. Dans ce cas, le Droit des affaires irlandais avait bien entendu des provisions pour effectuer des liquidations, mais ces provisions ont été jugées par le gouvernement comme inadéquates pour liquider une banque.⁴⁵ En effet, l'Irlande n'avait, depuis sa sécession du Royaume-Uni, pas eu de cas de liquidation dans le secteur financier, le cas d'Anglo Irish Bank faisant à nouveau office de première occurrence. La loi de 2013 relative à la liquidation de l'Irish Bank Resolution Corporation dispose une procédure de liquidation spéciale devant être profitable pour l'État et étant conduite sous l'égide du ministre des Finances.⁴⁶ L'État irlandais et la banque centrale irlandaise étant les principaux créanciers de la banque en liquidation et celle-ci n'ayant qu'un portefeuille résiduel,⁴⁷ la liquidation s'est passée sans accros majeurs.

Une affaire mérite toutefois d'être mentionnée car elle aborde la question des droits et des intérêts, c'est l'affaire *Dagenham Yank*.⁴⁸ Prenant autorité sur l'affaire *Dellway*, la partie demanderesse s'était plainte de ne pas avoir vu respectés ses droits d'être entendue et d'être informée lors de la vente de ses prêts dans le cadre de la liquidation. Contrairement à l'affaire *Dellway*, la Haute Cour n'a pas accédé à la demande, d'une part parce que la plainte avait été soumise trop tard au tribunal, et d'autre part parce que la solution trouvée pour les prêts était finalement acceptable (*fair*).⁴⁹ Qui plus est, la Haute Cour a rappelé que la liquidation rapide

⁴⁵ Irish Bank Resolution Corporation a créé un régime spécial de liquidation pour Anglo Irish Bank (désormais IBRC depuis la fusion en 2011 avec INBS) vis-à-vis des lois de 1963 relatives aux entreprises.

⁴⁶ Articles 3 et 4 de la loi de 2013 relative à la liquidation de l'Irish Bank Resolution Corporation.

⁴⁷ Surtout grâce aux transferts vers NAMA, et aussi grâce aux transferts vers Allied Irish Banks et Bank of Ireland lors de la fusion de 2011.

⁴⁸ *Dagenham Yank Limited & Ors v Irish Bank Corporation Limited* [2014] IEHC 192.

⁴⁹ *ibid* [60].

d'IBRC était dans l'intérêt public.⁵⁰ C'est-à-dire, les intérêts privés, pourvu qu'il n'y ait de violation manifeste et grave des droits, sont subordonnés à l'intérêt public.

Le « cas de Dublin » démontre qu'il est possible de sortir une banque de taille importante en toute sécurité, mais cela nécessite des mesures préalables (comme une nationalisation et un transfert de certains actifs à d'autres banques ou structure de défaillance) et un cadre juridique robuste. C'est donc une vaste organisation comptable et juridique qu'il vaut mieux anticiper en définissant un plan de résolution bancaire. Ce point est abordé dans la dernière partie qui tire les leçons du « cas de Dublin » pour le régime de résolution bancaire européen.

G LEÇONS DU 'CAS DE DUBLIN' POUR LE RÉGIME DE RÉOLUTION BANCAIRE EUROPEEN

Le 'cas de Dublin' permet de tirer deux leçons majeures, tout d'abord ce qui définit un bon régime de résolution bancaire et ensuite quelles mesures de résolution fonctionnent légalement et financièrement, et comment.

Un bon régime de résolution bancaire se doit d'être public, et ce étant donné le rôle important joué par les banques pour financer l'économie. En effet, en prenant des mesures de résolution, l'État agit dans l'intérêt public et dans le meilleur intérêt pour l'ensemble des entreprises et des consommateurs.⁵¹ Le régime européen de résolution unique va en ce sens car la gestion est confiée à une agence européenne et aux autorités de résolution nationales, que sont les banques centrales.⁵² Un régime de résolution bancaire doit aussi d'avoir un fondement juridique solide, ainsi les mesures de résolution sont prêtes à l'usage et connues de tous. Cela rend a priori leur contestation plus difficile en cas de mise en œuvre. Un régime de résolution est cher, en effet certains des outils, – en particulier la recapitalisation et la structure de défaillance – ont un coût

⁵⁰ *ibid*; la Haute Cour se réfère aux articles 3 et 8(1) de la loi de 2013 (n 45).

⁵¹ Les lois qui ont créé les mesures de résolution se sont toutes référées dans la notion d'intérêt public: Credit Institutions (Financial Support) Act 2008, préambule et section 2(1); Credit Institutions (Stabilisation) Act 2010, préambule; 2009 Act (n 37), préambule et section 2(1); 2009 Act (n 37), section 2; 2013 Act (n 45), préambule. L'intérêt public est aussi mentionné dans le préambule de la Directive (UE) 2014/59 (n 2).

⁵² Le Conseil résolution unique siège à Bruxelles et a été créé en 2015, faisant suite au Règlement (UE) 806/2014 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 [2014] OJ L225/1.

(très) élevé. Cela implique donc une bonne anticipation financière tant que juridique et politique.⁵³

Un régime de résolution bancaire se doit aussi d'être composé de plusieurs outils afin de répondre à différents types de problèmes financiers, et donc d'être flexible pour résoudre une crise financière pouvant affecter différentes activités et évoluer dans le temps.⁵⁴ La recapitalisation permet de résoudre les problèmes de solvabilité, et ce dans l'urgence.⁵⁵ Les structures de défaisance résolvent les problèmes de crédit en prenant les prêts sous performants. Les fusions et acquisitions permettent une réorganisation des activités bancaires pour assurer leur continuité ou pour faciliter la liquidation.⁵⁶ La liquidation permet de sortir en sécurité les activités sous performantes.⁵⁷

Le 'cas du Dublin' démontre aussi les raisons du bon fonctionnement de la stratégie de résolution. La stratégie irlandaise a fonctionné car le gouvernement a pu ajuster sa stratégie au fur et à mesure des événements grâce à la mise en œuvre successive et conjointe de différents instruments de résolution. La stratégie a fonctionné car le gouvernement a lancé des politiques

⁵³ C'est la mission du Fonds de résolution unique, qui collecte les contributions des banques dans un fonds devant servir à financer les résolutions. Le Fonds a pour objectif de totaliser €60 milliards, soit 1% des dépôts garantis dans les banques de l'Union bancaire. Conseil de Résolution Unique 'Fonds de résolution unique - Fiche descriptive, Période de Contribution 2020' (Bruxelles, 17 juin 2020) <https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/2020_fact_sheet_fr.pdf> accédé le 24 mars 2022.

⁵⁴ Le cas irlandais est donc particulièrement intéressant car il permet d'étudier l'ensemble d'un programme de résolution et comment ces mesures interagissent ensemble. En effet, la littérature académique existante s'applique plus à étudier les mesures de résolution individuellement et donc avec moins de mise en perspective. La mesure qui bénéficie le plus des analyses individuelles est le sauvetage interne, notamment car c'est l'innovation de la Directive (UE) 2014/59. Par exemple, Alissa Kleinnijenhuis, Charles AE Goodhart et J Doyne Farmer, 'Systemic Implications of the Bail-In Design' (2021) Institute of New Economic Thinking Oxford Working Paper No 2021-21 <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3928820#> accédé le 24 mars 2022; Tobias H Troeger 'Too complex to work: a critical assessment of the bail-in tool under the European Bank Recovery and Resolution Regime' (2018) 4 Journal of Financial Regulation 35.

⁵⁵ Cet aspect a été occulté lors de la création du sauvetage interne dans la directive (UE) 2014/59 en son article 43. La notion d'urgence est réapparue plus tard et a justifié en 2017 l'autorisation par la Commission de conduire des recapitalisations publiques par mesure de précaution: Veron (n 23).

⁵⁶ Un cas d'acquisition comme mesure de résolution a déjà eu lieu sous le mandat du Conseil de résolution unique. En 2017, le Conseil de résolution a ordonné l'acquisition de Banco Popular Español, qui était alors en situation de faillite, à Santander SA, l'une des deux banques tier 1 espagnoles: Camille De Rede, 'The Single Resolution Board adopts resolution decision for Banco Popular' *Communiqué de Presse de Conseil de Résolution Unique* (Bruxelles, 7 juillet 2017) <<https://www.srb.europa.eu/en/node/315>> accédé le 24 mars 2022.

⁵⁷ Un des cas récents est la liquidation en 2017 des actifs sous performants des banques régionales italiennes, Banco Popolare di Vicenza et Veneto Banca. Les actifs performants avaient été vendus à Intesa Sanpaolo, qui est une des banques tier-1 italiennes. Les procédures avaient été conduites localement et selon le Droit italien, en effet les procédures de liquidation, bien que parties de l'arsenal européen de résolution, sont conduites au niveau national pour des raisons légales: Benoît Mesnard, Alienor Margerit et Marcel Magnus, 'The Orderly Liquidation of Veneto Banca and Banca Popolare di Vicenza' (2017); Bank centrale d'Italie, 'La ricapitalizzazione precauzionale di MPS: domanda e risposta' (undated) <<https://www.bancaditalia.it/media/approfondimenti/2017/ricapitalizzazione-precauzionale-mps/index.html>> accédé le 24 mars 2022.

contre cycliques (à savoir investissement public en temps de crise), et a pris des mesures interventionnistes fortes, telles que la nationalisation et la liquidation. Du point de vue juridique et politique, le régime de résolution a pu fonctionner car la Commission européenne, la Banque Centrale européenne, le gouvernement irlandais et la Banque Centrale d'Irlande ont créé et soutenu les plans de restructuration (ici principalement la recapitalisation des banques), et ont autorisé un régime d'exception au Droit des aides d'État.⁵⁸ Au niveau national, les cours irlandaises ont confirmé la légalité des lois relatives à la résolution, mais ont aussi imposé le devoir de respecter la primauté de la loi.

Le gouvernement irlandais a donc créé un important précédent, démontrant par l'expérience et dans un scénario particulièrement difficile comment un régime de résolution doit fonctionner financièrement et légalement. Il serait donc bien avisé que les leçons du 'cas de Dublin' puissent servir de base à l'élaboration du régime de résolution unique européen actuellement en cours auprès du Conseil de résolution unique.

H CONCLUSION

L'Irlande est sortie financièrement et politiquement exsangue, mais finalement gagnante, de son sauvetage des banques. Dublin a créé un important précédent tant financier que législatif pour la résolution bancaire, usant de presque tous les outils désormais présents dans le système de résolution bancaire européen (soit cinq sur les six en vigueur, l'élément non couvert étant le sauvetage privé). Par conséquent, il serait intéressant que le Conseil de résolution unique intègre les leçons du cas pratique donné par la résolution des banques irlandaises, et en particulier d'Anglo Irish Bank, dans son développement d'un système de résolution européen.

Du point de vue juridique, le 'cas de Dublin' est particulièrement pertinent. En effet, les gouvernement et Parlement ont passé rapidement et successivement un ensemble de mesures très chères, hautement interventionnistes, et en rupture avec les lois existantes (notamment le Droit européen des aides d'État). C'est sur ce dernier aspect que les procès intentés contre certaines mesures de résolution, et particulièrement contre la recapitalisation, se sont fondés. Ces procès ont indiqué que le caractère exceptionnel des mesures de résolution n'est pas viable

⁵⁸ Le régime d'exception au droit des aides d'État a été le point de départ des programmes publics pour le sauvetage des banques, et a été octroyé par la Commission au début de la crise en octobre 2008: 'Informations Provenant des Institutions et Organes de l'Union Européenne' (2008) 51 Journal Officiel de l'Union Européenne C270 8, 8. En Droit européen, les aides d'État sont prohibées afin de ne pas fausser le jeu de la concurrence: Traité Instituant la Communauté européenne (Version Consolidée) [2002] OJ C325/33, article 87(3)(b) Le traité dispose de plusieurs exceptions à cette règle, dont 'une perturbation grave de l'économie d'un État membre'. C'est cette règle qui a été invoquée pour autoriser le sauvetage des banques.

car il peut aisément être mis en cause. En ce sens, la création d'un cadre légal permanent par la Directive 2014/59 donne la stabilité légale nécessaire pour conduire des résolutions bancaires, potentiellement de grande envergure, dans le futur.

Du point de vue politique, le 'cas de Dublin' permet également de rétablir l'Irlande dans sa gestion de la crise financière de 2008. Franchement pointée du doigt, au même titre que la Grèce, l'Italie et l'Espagne, par certains de ses pairs européens pour sa débâcle et son endettement public au moment de la crise, voir même tombée en disgrâce, l'Irlande peut désormais apporter des leçons majeures de résolution bancaire à ses pairs et éclairer de son expertise les futurs plans de sauvetage.