

La mutualisation des risques de crédit et le crédit syndiqué / Pooling credit risks and syndicated loans

Younna Zein Hayek, Professeure à la Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université Saint-Joseph de Beyrouth, Avocate au Barreau de Beyrouth – Cabinet Zein, Présidente de l'association libanaise des sciences juridiques

Professor at the School of Law and Political Sciences of the Saint Joseph University of Beirut, Attorney at Law, President of the Lebanese Association of Legal Sciences

Abstract

The current financial crisis in Lebanon has severely impacted the national banking sector and limited traditional financing options for businesses. This study explores the potential of syndicated lending as an alternative financing method during times of crisis, focusing on the case of Lebanon. Bank syndication involves two or more banks pooling resources and sharing the risk associated with a credit granted to a borrower. The paper examines the benefits and drawbacks of bank syndication, particularly in relation to the current liquidity issues in the banking sector. The findings highlight the potential value of syndicated lending during times of crisis but also underscore its complexities, because of certain difficulties associated with the context of crisis, particularly with regard to security. The article concludes that while syndicated lending can offer a valuable option for financing businesses during times of crisis, it cannot be considered as a true alternative to traditional financing as both financing methods share the same mechanisms, risks and challenges.

Keywords: syndicated lending, alternative financing, crisis, Lebanon, liquidity issues, risk sharing.

1. « *L'union fait la force* » est un proverbe qui se décline sous des formes diverses dans tous les aspects de la vie. Devise du Royaume de Belgique, de la Bolivie, de la Bulgarie, de la Malaisie, d'Haïti et d'Andorre, il peut être invoqué à plus forte raison en matière de finance en général, et plus particulièrement encore dans le domaine bancaire. Plus que tous autres acteurs économiques, les banques ont la possibilité de mettre en commun leurs capacités financières afin d'assurer des financements importants en vue de soutenir la croissance et le développement économique.

De cette donnée de base vient sans doute l'idée de se demander si la syndication bancaire, par la mutualisation qui la sous-tend, peut être rangée parmi les palliatifs envisagés pour le financement des entreprises en période de crises, et en particulier de crise bancaire.

2. Commençons d'abord par quelques définitions pour situer la question dans son contexte.

La syndication bancaire, dans son sens le plus large, est l'opération par laquelle deux ou plusieurs banques conviennent de se répartir la charge d'un crédit déjà octroyé ou en voie d'être octroyé à un emprunteur¹. La syndication bancaire donne naissance à un « *pool bancaire* », encore appelé « *tour de table* »² ou, avec plus ou moins de bonheur, « *syndicat bancaire* », « *syndicat de prêt* », « *consortium de banques* », *etc.*³. Un crédit octroyé par un pool bancaire est un « *crédit syndiqué* ». On l'appelle aussi « *crédit consortial* ». Les opérations de crédit susceptibles de faire l'objet d'une syndication peuvent revêtir les formes les plus diverses et financer tous les secteurs d'activité. On les retrouve notamment en matière de financement de projets, en particulier de grands projets d'infrastructure (autoroutes, ponts, tunnels, ports maritimes, centres commerciaux ou de loisirs, *etc.*), en matière d'aéronautique, de financement d'actifs, de rachat d'entreprises, d'immobilier, mais aussi de crédit balance des paiements lorsque l'emprunteur est un État⁴.

¹ V. Y. ZEIN, *Les pools bancaires - Aspects juridiques*, Economica, 1998, p. 4, n° 3.

² D'après la terminologie officielle adoptée en France par l'arrêté du 18 février 1987 relatif « à l'enrichissement du vocabulaire économique et financier », publié au Journal Officiel du 2 avril 1987. Sur l'appellation des pools, v. par ex. F. PORTÉ, « Les tours de table bancaires », *Banque & Droit* n° 42, juillet-août 1995, p. 10 ; J. BERTRAN DE BALANDA, « Crédits consortiaux : quelles règles du jeu ? 1- Les différents types de crédits consortiaux », *JCP E*. 1994, I, chron. 409, n° 1. Sur la distinction entre pools bancaires et clubs bancaires, v. B. OPPETIT, « La coopération interbancaire internationale », in *Travaux du comité français de DIP*, 1975-77, p. 85- 86.

³ Selon que les banques membres du pool bancaire sont ou non juridiquement liées à l'emprunteur, le pool bancaire est dit « *pool révélé* » dans le premier cas, « *pool occulte* » dans le second. Sur ces deux formes de pools, v. *infra* n° 6 et 7.

⁴ Y. ZEIN, *Les pools bancaires - Aspects juridiques*, p. 5 et les références citées.

La mutualisation n'est pas un terme proprement juridique. Il est généralement employé dans le domaine des assurances et peut être défini comme l'« *action de mutualiser, répartir solidairement parmi les membres d'un groupe ou de mettre en commun* »⁵ ou, plus simplement, « *mettre quelque chose en commun, le répartir* »⁶. Dans le domaine bancaire et par assimilation au domaine des assurances, la mutualisation est la mise en commun par les banques membres d'un pool bancaire de la charge d'un crédit octroyé à un emprunteur. Cette mutualisation porte généralement aussi bien sur la charge du risque que sur la charge de la trésorerie liés au crédit. Cependant, dans certains types de pools⁷, elle peut porter soit sur la charge du risque soit sur celle de la trésorerie.

La mutualisation des risques et/ou de la trésorerie est de la nature même de la syndication bancaire⁸. Les banques mettent en effet en commun leurs capacités financières pour fournir à un emprunteur un crédit syndiqué d'un montant généralement très important - que l'on appelle parfois un *jumbo-loan*⁹ - dont elles s'engagent à assumer, à due concurrence, le risque de non-remboursement¹⁰.

Enfin, le thème général de ce colloque porte sur le financement alternatif « *en temps de crises* ». La détermination exacte de ce que l'on entend par « *temps de crises* » est malaisée. Il est évident que les restrictions imposées par les banques opérant au Liban depuis fin 2019 sur les retraits en espèces et les transferts à l'étranger réclamés par les déposants, auxquelles s'est greffée plus récemment la grève ouverte entamée par les banques libanaises début février 2023 qui s'est étendue sur plusieurs semaines, caractérisent une situation de crise, en l'occurrence une crise bancaire. Mais l'intitulé de ce colloque, dans lequel le terme « *crises* » est employé au pluriel,

⁵ Robert, *Dico en ligne*, V° « Mutualisation ».

⁶ Larousse, 2023, V° « Mutualisation ».

⁷ En l'occurrence les pools occultes. Sur cette variété de pools, v. *infra* n° 7.

⁸ On a même pu affirmer que « *la syndication est synonyme de répartition des risques* » (C. DUFLOUX et L. MARGULICI, « La syndication : un mécanisme essentiel de collecte de fonds et de répartition des risques », *Banque*, juillet-août 1981, p.823). V. aussi J.-B. BLAISE et Ph. FOUCHARD, « La valeur juridique de la syndication », in *Les euro-crédits, un instrument du système bancaire pour le financement international*, Journée d'Etudes Internationales de Dijon, oct. 1980, Librairies Techniques Paris, 1981, p. 166 qui concluent qu'« *en définitive, la syndication bancaire dans les euro-crédits n'est qu'une technique originale de division des risques* ».

⁹ Littéralement « *crédits éléphantiques* ». Sur la distinction, en matière d'euro-crédits, entre les *jumbo-loans*, les crédits purement nationaux et les euro-crédits de faible envergure (les *club-deals* et les syndicats de place), v. C. DUFLOUX et L. MARGULICI, « La syndication : un mécanisme essentiel de collecte de fonds et de répartition des risques », p. 822 ; M. HAMBERSIN, « Développement et perspectives du marché des euro-crédits », in *Les euro-crédits: expériences continentales, Colloque de Tours, juin 1981*, Feduci / Editions du Moniteur Paris, 1982, p. 31.

¹⁰ Sauf dans l'hypothèse d'une syndication en trésorerie seulement, qualifiée de contrat de prêt. Sur cette question, v. Y. ZEIN, *Les pools bancaires - Aspects juridiques*, p. 581 et s.

semble renvoyer à des situations de crises plus larges et nombreuses que la seule crise bancaire et couvrir la panoplie de crises (d'abord politique, économique et financière puis sociale et même, au temps de la Covid-19, sanitaire) que le Liban a connues, et continue hélas de traverser - à l'exception de la crise sanitaire - depuis le mois d'octobre 2019 et dont la crise bancaire n'est en réalité que l'une des ramifications¹¹.

3. Dans ce contexte de crises où « *la défaillance actuelle du secteur bancaire national obstrue l'accès de l'entreprise au financement et pousse le chercheur à l'exploration de modalités et de réponses alternatives de financement*¹² », il est légitime de se demander si la syndication bancaire peut être considérée comme une alternative satisfaisante au financement traditionnel.

À cet égard, force est de constater, à première vue, que la syndication bancaire peut se révéler utile en temps de crises et constituer, du moins dans certains cas, un palliatif efficace au financement traditionnel de l'entreprise (I).

Il n'en demeure pas moins cependant que la syndication bancaire n'est pas la panacée en ce sens qu'elle peut parfois se révéler inadaptée ou, à tout le moins, malaisée à mettre en œuvre en raison précisément de certaines difficultés associées aux temps de crises (II).

¹¹ Sur la conjonction des crises au Liban, y compris la crise bancaire, v. par exemple World Bank Group, « Lebanon Economic Monitor: The deliberate depression », <<https://www.worldbank.org/en/country/lebanon/publication/lebanon-economic-monitor-fall-2020>>, consulté le 4 avril 2023 ; World Bank Group, « Lebanon Economic Monitor, Spring 2021 : Lebanon Sinking (to the Top 3) », <<https://www.worldbank.org/en/country/lebanon/publication/lebanon-economic-monitor-spring-2021-lebanon-sinking-to-the-top-3>>, consulté le 4 avril 2023 ; World Bank Group, « Lebanon - Public Finance Review: Ponzi Finance ? », <<https://openknowledge.worldbank.org/entities/publication/036d2419-d4d8-5abb-b25d-fa38d00a5f13>>, consulté le 4 avril 2023 ; N. SAIDI, « Lebanon : Failed State or Transformation ? », International Forum on Lebanon Revival Plan, Université du Balamand, <<https://nassersaidi.com/wp-content/uploads/2022/03/Lebanon-Failed-State-or-Transformation-U-of-Balamand-23-Mar-2022.pdf>>, consulté le 31 mars 2023 ; N. DIAB, « Sort des dépôts bancaires - Du plan Lazard à la loi de rééquilibrage du système financier » (en langue arabe avec un résumé en langue française), *SADERLex*, 21.2.2023. V. aussi N. DIAB et K. DAHER, « Perspectives juridiques et financières de la crise de la dette souveraine libanaise » (en langue arabe), *Al Adl*, vol. 1, 2020, p. 7.

¹² G. Chahine dans ses propos introductifs au colloque *Financement de l'entreprise au Liban - Réponses alternatives en temps de crises*, USEK, 26 et 27 avril 2023.

I- La syndication bancaire comme alternative au financement bancaire classique de l'entreprise en temps de crises

4. La syndication bancaire offre de nombreux intérêts qui peuvent justifier le recours à cette technique de financement en période de crises afin de pallier les difficultés du financement bancaire classique de l'entreprise.

Il en est ainsi dans le contexte libanais actuel où la crise bancaire peut être qualifiée de crise systémique compte tenu de la crise de liquidité qui affecte le secteur bancaire dans sa globalité.

Avant d'envisager les intérêts du recours à la syndication bancaire en temps de crises (B), il peut être utile de rappeler brièvement les principaux aspects de cette technique de financement (A).

A- Principaux aspects de la syndication bancaire

5. La syndication bancaire ne fait l'objet d'aucune réglementation, tant en droit libanais qu'en droit français¹³, d'où l'importance accordée au contrat, véritable siège de la matière. On a pu justement affirmer à cet égard que « *le contrat retrouve donc la fonction fondamentale de définir complètement le régime juridique unique des relations entre des partenaires sollicités, familiarisés et surtout soumis à des environnements divers*¹⁴ ». Il en résulte d'une part une grande diversité des pools bancaires du fait de la nécessaire variété des contrats, et d'autre part une rédaction aussi minutieuse et aussi exhaustive que possible des contrats.

Un examen de la pratique contractuelle montre néanmoins que la syndication bancaire se décline essentiellement sous deux formes, correspondant à la *summa divisio* des pools bancaires en pools révélés et pools occultes.

¹³ Il convient toutefois de signaler l'introduction en droit français par l'ordonnance n° 2017-748 du 4 mai 2017 du régime de l'agent des sûretés (C. civ., art. 2488-6 à 2488-12). Ce régime est applicable à l'agent d'un pool bancaire (v. *infra* n° 6) et permet de déterminer son statut, ses attributions et sa responsabilité.

¹⁴ J.-P. ECK et A. JACQUEMONT, « Le financement des euro-crédits - L'intermédiation bancaire - L'organisation contractuelle », in *Les euro-crédits, un instrument du système bancaire pour le financement international*, p. 306.

Le processus de syndication et la structure du pool auquel la syndication donne naissance varient considérablement selon qu'il s'agit d'une syndication révélée, conduisant à la création d'un pool révélé, ou d'une syndication occulte, conduisant à la création d'un pool occulte.

a) La syndication révélée

6. Le procédé de la syndication révélée¹⁵ a pour point de départ une demande adressée par un demandeur de crédit à une banque afin de constituer un pool bancaire susceptible de lui fournir un crédit d'un montant considérable. Cette banque qui, une fois qu'elle accepte la mission qui lui est dévolue et précise les termes de son engagement devient « chef de file » du pool, procède alors au montage de l'opération de crédit syndiqué : formation du pool à la suite des réponses positives obtenues des banques invitées par le chef de file à y participer, d'une part, élaboration et négociation des termes du contrat de crédit, d'autre part.

Dans une syndication révélée, chaque banque membre du pool est signataire de la convention de crédit conclue avec l'emprunteur et, par conséquent, directement liée juridiquement à celui-ci. Le pool est ici un pool révélé. Une fois ce pool mis en place, sa gestion est confiée à l'une des banques participantes, dénommée « agent » du pool.

Dans le cadre du fonctionnement du pool, la principale obligation qui incombe aux banques participantes est la mise à la disposition de l'emprunteur de leur part dans le crédit, sans solidarité entre elles¹⁶, soit directement, soit à travers un compte ouvert par l'agent (dans ses livres ou dans les livres de sa banque correspondante opérant dans le pays de la devise du crédit)¹⁷. En contrepartie de la mise à disposition des fonds, les banques participantes ont droit au remboursement du principal et à sa rémunération en intérêts et commissions ainsi qu'au paiement des frais et, le cas échéant, des intérêts de retard¹⁸. Dans leurs rapports entre elles et à l'instar de

¹⁵ Sur la syndication révélée, v. Y. ZEIN, *Les pools bancaires - Aspects juridiques*, p. 15 et s.

¹⁶ Sur la règle de non-solidarité des banques membres d'un pool bancaire à l'égard de l'emprunteur, v. Y. ZEIN, *Les pools bancaires - Aspects juridiques*, p. 149 et s. et les références citées. La conséquence directe de cette absence de solidarité est que la défaillance d'une banque membre d'un pool bancaire n'oblige pas les autres à la pallier et entraîne normalement une réduction corrélative du montant du crédit.

¹⁷ Les banques ont également l'obligation de surveiller le crédit et d'informer l'emprunteur de la survenance d'événements majeurs en relation avec le crédit.

¹⁸ Les conventions de crédit leur octroient souvent la possibilité de compenser leur créance à l'encontre de l'emprunteur avec une dette qu'elles lui doivent ; elles contiennent aussi souvent des clauses *pari passu* et de sûreté négative qui confèrent des droits aux banques quant au rang de leur créance.

tous membres d'une partie plurale à un acte juridique conjonctif, les banques membres du pool sont tenues d'une obligation de collaboration et d'un engagement de ne pas se nuire¹⁹.

b) La syndication occulte

7. Les choses se passent généralement ici de la manière suivante : une banque partie à un contrat de crédit conclu avec un emprunteur - à titre individuel ou en tant que membre d'un pool révélé - transfère à une ou plusieurs banques, à l'insu de l'emprunteur, tout ou partie du crédit ou de sa part dans le crédit, formant de la sorte avec cette ou ces banques un pool - dont elle occupe, dans les rapports strictement interbancaires, les fonctions de chef de file - occulte tant par rapport à l'emprunteur que, le cas échéant, par rapport aux autres banques membres du pool révélé²⁰.

Lorsque la banque initiatrice de la syndication occulte - agissant nécessairement aussi bien en qualité de chef de file que d'agent du pool occulte qui en est issu - est liée à l'emprunteur par une relation individuelle de crédit, la syndication occulte prend le nom de « *syndication indirecte* ». Lorsque la banque chef de file du pool occulte est elle-même membre d'un pool révélé, la syndication occulte prend le nom de « *sous-participation* ».

La syndication bancaire occulte peut avoir pour objet le transfert du risque seul, de la trésorerie seule ou le transfert à la fois du risque et de la trésorerie liés au crédit²¹.

La ou les banques membres du pool occulte ont, quant à elles, dans l'ensemble, les mêmes droits et obligations que les banques membres d'un pool révélé, droits et obligations à l'égard de la seule banque agent du pool, compte tenu de ce que le contrat de pool est par hypothèse occulte par rapport aux tiers, en particulier l'emprunteur. Du reste, un tel contrat contient habituellement une clause expresse de caractère occulte, qui confirme l'absence de tout lien de droit entre la banque membre du pool et toute personne autre que son cocontractant direct²².

¹⁹ Sur cette question, v. Y. ZEIN, *Les pools bancaires - Aspects juridiques*, p. 50 et s. et 166 et s. Sur l'acte juridique conjonctif, v. R. CABRILLAC, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1990, t. 213, préf. P. Catala.

²⁰ Sur la syndication occulte, v. Y. ZEIN, *Les pools bancaires - Aspects juridiques*, p. 425 et s.

²¹ Tandis que la syndication révélée porte, dans la quasi-totalité des cas, sur le partage de la charge aussi bien du risque que de la trésorerie liée au crédit.

²² Il résulte du caractère occulte de nombreuses conséquences parmi lesquelles l'impossibilité pour la banque membre du pool de poursuivre l'emprunteur en recouvrement de sa créance, de compenser sa créance au titre du contrat de

B- Intérêts du recours à la syndication bancaire en temps de crises

8. La syndication bancaire, sous ses deux formes révélée et occulte, présente des avantages certains en temps de crises. Leurs manifestations diffèrent cependant selon la forme de syndication considérée.

a) Dans le cadre d'une syndication révélée

9. Les avantages que présente la syndication bancaire révélée, d'une manière générale, profitent aussi bien à l'entreprise emprunteuse elle-même qu'aux banques dispensatrices du crédit syndiqué.

En effet, une entreprise ayant un besoin important de trésorerie préfère traiter avec plusieurs banques réunies dans un pool bancaire, plutôt que de se limiter à une seule banque dont la défaillance pourrait lui être préjudiciable. Ceci est d'autant plus vrai en temps de crises, y compris de crise bancaire, et par conséquent de réduction des capacités de crédit d'une banque prise séparément.

De leur côté, les banques préfèrent aussi, dans un tel contexte, se répartir la charge d'un crédit, mais aussi et surtout la charge du risque d'insolvabilité de l'entreprise emprunteuse dont la performance financière risque d'être gravement affectée par la crise. La syndication leur permet ainsi de générer des bénéfices - en intérêts et commissions - proportionnels à leur part dans le crédit octroyé à l'entreprise emprunteuse, en ne supportant que la fraction de risque correspondante.

Ainsi donc la syndication bancaire présente-t-elle l'avantage, pour tous les acteurs concernés, d'atténuer les effets de la crise.

10. La syndication bancaire est aussi un moyen pour les banques de respecter les contraintes réglementaires en matière de crédit. Il ne fait nul doute à cet égard que le dispositif réglementaire

pool avec une dette dont elle serait tenue à l'égard de l'emprunteur, de se prévaloir des sûretés consenties à la banque liée à l'emprunteur en garantie de sa créance, de se prévaloir des clauses protectrices insérées dans la convention de crédit et, enfin, de se prévaloir, en cette qualité, d'un cautionnement dont elle bénéficierait dans ses relations personnelles avec l'emprunteur. La banque membre du pool court en outre un double risque lié à l'ouverture de la procédure collective tant de l'emprunteur que de la banque initiatrice de la syndication tandis que l'emprunteur court le risque de l'ouverture de la procédure collective de l'agent, et l'agent celle de son cocontractant occulte. Sur ces questions, v. Y. ZEIN, *Les pools bancaires - Aspects juridiques*, p. 488 et s.

prévu par le Comité de Bâle (Bâle III) qui vise d'une part à « *renforcer les règles internationales en matière de fonds propres et de liquidité dans le but d'accroître la résilience du secteur bancaire* » et d'autre part à « *améliorer la gestion des risques et la gouvernance*²³ » a pour conséquence directe d'encourager les banques à partager les crédits accordés aux entreprises.

Les circulaires de la Banque centrale libanaise (appelée « Banque du Liban » et connue sous l'acronyme « BDL ») ont du reste intégré ces règles prudentielles dans le dispositif bancaire libanais²⁴, que ce soit au niveau de l'évaluation de l'adéquation des fonds propres²⁵, des critères adoptés pour le calcul du ratio de solvabilité²⁶ et des ratios de liquidité²⁷, de la classification des risques de crédit et de la constitution de provisions²⁸ ou de la conformité aux normes internationales bancaires et aux principes de gouvernance édictés par le comité de Bâle²⁹.

11. Les intérêts de la syndication bancaire révélée sont aussi d'ordre pratique et tiennent à de nombreux aspects.

On peut citer la prise et la réalisation des garanties par l'agent pour le compte des banques membres du pool³⁰, l'égalité de traitement et d'information dont les banques membres du pool bénéficient de la part de l'entreprise emprunteuse, la commodité d'une telle structure pour l'emprunteur qui peut ainsi traiter avec l'agent pris comme interlocuteur unique nommé par l'ensemble des banques, et enfin, en cas de difficultés, la prise des décisions par les banques

²³ V. « Bâle III : dispositif réglementaire mondial visant à renforcer la résilience des établissements et systèmes bancaires », para. 1 et 2, <<https://www.bis.org/publ/bcbs189.htm>>, consulté le 30 mars 2023.

²⁴ Sur le fondement des articles 76, 77, 79, 156, 174, 175 et 177 du Code de la monnaie et du crédit (v. notamment l'article 175 qui confie à la Banque du Liban le soin de déterminer les ratios à respecter entre l'actif des banques et le passif, ainsi qu'entre certains postes de l'actif et du passif entre eux). V. « Les principales règles prudentielles appliquées par le secteur bancaire libanais », <[http:// https://www.abl.org.lb/french/lebanese-banking-sector/key-prudential-practices](https://www.abl.org.lb/french/lebanese-banking-sector/key-prudential-practices)>, consulté le 30 mars 2023.

²⁵ Décision de base n° 9957 du 21 juillet 2008 relative à l'évaluation de l'adéquation des fonds propres des banques.

²⁶ Décision de base n° 6939 du 25 mars 1998 (telle qu'amendée par décision intermédiaire n° 13129 du 4 novembre 2019) relative au cadre réglementaire de l'adéquation des fonds propres.

²⁷ Décision de base n° 7693 du 18 octobre 2000 relative au ratio de disponibilité nette en devises étrangères et n° 7694 du 18 octobre 2000 relative à la constitution de provisions et au ratio de fonds propres nets disponibles en livres libanaises.

²⁸ Décision de base n° 7159 du 10 novembre 1998 relative à la classification des risques de crédit.

²⁹ Notamment en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux.

³⁰ Il en est généralement ainsi dans les pools révélés dits d'engagement, contrairement aux pools révélés dits de concertation dans lesquels il arrive parfois que les garanties soient prises, en son nom et pour sa seule part dans le crédit, par telle banque membre du pool agissant séparément. V. sur cette question, Y. ZEIN, *Les pools bancaires - Aspects juridiques*, p. 92 et s.

membres du pool à une certaine majorité³¹ et la possibilité pour les banques de faire front et de se comporter dans ce cas comme des alliées plutôt que comme des concurrentes, ce qui favorise les chances de règlement des difficultés susceptibles de survenir.

b) Dans le cadre d'une syndication occulte

12. Les intérêts de la syndication occulte en temps de crises, en raison même de son caractère occulte, sont considérables. La syndication occulte peut profiter aussi bien à la banque initiatrice de la syndication qu'à la banque membre du pool occulte, sans compter les avantages - même indirects - qu'elle présente pour l'emprunteur.

13. S'agissant d'abord de la banque initiatrice du procédé, la syndication, du fait qu'elle est effectuée à l'insu de l'emprunteur, lui permet, notamment en temps de crises, de se refinancer, de se recréer des disponibilités en transférant à une autre banque une partie de la charge soit de la trésorerie soit du risque et de la trésorerie qui lui incombe en vertu de la convention de crédit conclue avec une entreprise emprunteuse, sans que cette opération n'ait la moindre incidence sur les rapports juridiques que la banque initiatrice de la syndication entretient avec l'emprunteur.

Elle permet aussi à la banque initiatrice de la syndication de rentabiliser les crédits à long terme en transférant les dernières échéances d'un crédit à une autre banque, afin de participer éventuellement à d'autres opérations de crédit dont les conditions lui sont plus intéressantes.

En outre, au même titre que la syndication révélée³², la syndication occulte est un moyen pour les banques de respecter les contraintes réglementaires en matière de crédit en partageant les crédits accordés aux entreprises emprunteuses, cette fois à l'insu de ces dernières.

Lorsque la syndication occulte est en risque seulement, elle permet à la banque initiatrice de la syndication de se décharger de tout ou partie du risque de non-remboursement du crédit, dans l'hypothèse où le contexte économique serait devenu défavorable et porterait atteinte aux capacités de remboursement de l'entreprise emprunteuse. La syndication est, dans ce cas, un instrument de transfert - total ou partiel - des risques.

³¹ Sur le pouvoir de la majorité des banques dans un pool bancaire révélé, v. Y. ZEIN, *Les pools bancaires - Aspects juridiques*, p. 189 et s.

³² V. *supra* n° 10.

Enfin, lorsque la syndication occulte est en trésorerie seulement, elle permet à la banque initiatrice de la syndication qui se retrouverait, pour quelque raison que ce soit, en manque de liquidité, de se refinancer en transférant à une banque tierce une partie ou même la totalité de la charge de trésorerie qui lui incombe. La syndication est, dans ce cas, un mode de refinancement.

14. S'agissant ensuite des banques membres du pool occulte, la syndication bancaire les habilite à participer à une opération d'envergure malgré des capacités financières limitées, en contrepartie d'une rétrocession, au *prorata* du montant de leur participation, des intérêts et commissions perçus par la banque initiatrice de la syndication.

15. Enfin, la syndication occulte présente aussi un intérêt - indirect - pour l'entreprise emprunteuse laquelle, nonobstant le caractère occulte d'une telle syndication, profite des capacités financières d'une (ou de plusieurs) banques tout en ne traitant qu'avec sa seule cocontractante directe.

II- Les défis de la syndication bancaire en temps de crises

16. En dépit de son utilité et de son efficacité, la syndication bancaire n'est pas une panacée. Ses principales faiblesses tiennent à son inadéquation de principe aux besoins du financement en temps de crises (A), mais aussi à certaines difficultés pratiques auxquelles une telle modalité de financement risque d'être confrontée (B).

Cette inadaptation de la syndication bancaire paraît encore plus flagrante dans le contexte libanais actuel.

A- Inadaptation de principe

17. Il suffit de passer en revue quelques exemples concrets de crédits syndiqués pour se conforter dans l'idée que la mise en place de ce type de financement présuppose un contexte économique favorable, qui ne mette pas en doute les capacités de remboursement du crédit par l'entreprise emprunteuse.

On peut citer, à titre d'exemple, le financement en France de grands projets comme celui du tunnel sous la Manche³³ ou du parc Eurodisney ou encore d'autres projets d'envergure financés par des crédits syndiqués comme la construction du stade de France ou l'achat d'avions Airbus³⁴.

Au Liban, aucun nouveau projet de taille ne semble envisageable en raison de la crise économique et financière qui y sévit depuis plus de trois ans³⁵. On est même aux antipodes des types de crédit qui font généralement l'objet d'une syndication bancaire.

L'ampleur de la crise se répercute aussi bien sur la situation financière des banques que sur les capacités de remboursement des demandeurs de crédit.

a) Situation financière des banques libanaises

18. Il n'est peut-être pas inutile de rappeler ici la corrélation entre l'origine des ressources bancaires et l'emploi de ces ressources par les banques. Le Code libanais de la monnaie et du crédit (CMC) en son article 121 définit la banque comme « *l'entreprise dont l'objet essentiel est d'employer, pour son propre compte, en opérations de crédit, les fonds qu'elle reçoit du public* », à savoir, comme le précise expressément l'article 122 CMC, les dépôts et le produit de l'émission des titres d'emprunt.

Les dépôts reçus du public constituent donc la principale ressource des banques et sont employés par celles-ci dans les opérations de crédit qu'elles effectuent. Etant observé que le législateur libanais a tenu à préciser à l'article 124 CMC que les principaux éléments constitutifs des fonds propres des banques - qu'il énumère dans cet article³⁶ - et les fonds qu'une banque se procure à titre de crédit auprès d'autres banques ou sociétés financières, sont exclus de la définition des fonds reçus du public au sens de l'article 121 du même code.

19. Or, sans vouloir s'attarder ici sur les causes qui ont conduit à l'effondrement économique du pays, force est de constater que les banques libanaises se retrouvent aujourd'hui confrontées à

³³ Sur cette question, v. M. SARMET, « Le financement privé du tunnel sous la Manche : cas unique ou exemple ? », *Banque*, juin 1987, p. 557 et s. et juillet-août 1987, p. 660 et s.

³⁴ Pour un échantillonnage de projets financés par un pool bancaire, v. J.-J. PLUCHART, « Pour une approche institutionnaliste de la syndication bancaire internationale », *Revue Française de Gestion*, 2004/4 (n° 151), p. 101.

³⁵ Cette crise a été considérée par la Banque mondiale comme étant « *probablement l'une des dix, voire l'une des trois pires crises que le monde ait connues depuis le milieu du XIXe siècle* » (World Bank Group, « Lebanon Economic Monitor, Spring 2021 : Lebanon Sinking (to the Top 3) », p. xix.

³⁶ À savoir le capital souscrit par les actionnaires, les réserves, les primes d'émission d'actions et les bénéfices reportés.

une véritable crise de liquidité. La crise de confiance dans le secteur bancaire, laquelle est une conséquence directe et inéluctable de la crise bancaire elle-même³⁷, a conduit non seulement à l'amenuisement du volume des dépôts reçus par les banques avant le déclenchement de la crise en octobre 2019 - dépôts dont le sort semble de plus en plus incertain³⁸-, mais surtout à la diminution drastique des nouveaux dépôts effectués après cette date, dénommés « *fresh funds* »³⁹ ou « fonds frais ».

Compte tenu des règles prudentielles qui s'appliquent aux banques, en particulier les ratios de liquidité⁴⁰, il résulte de la crise de liquidité la réduction des capacités de crédit des banques, qu'il s'agisse de crédits consentis à titre individuel ou, à plus forte raison, de crédits syndiqués dont le montant est, par hypothèse, considérable, même s'il est réparti sur plusieurs banques⁴¹.

Ceci est d'autant plus vrai que dans le cadre de la détermination réglementaire du plafond des facilités accordées à un seul emprunteur ou à un groupe lié d'emprunteurs⁴², la définition des

³⁷ On l'a vu récemment à la suite de la faillite de la Silicon Valley Bank américaine, suivie de la chute du Crédit Suisse racheté *in extremis* par UBS, qui ont provoqué une panique, laquelle a conduit au retrait de sommes considérables des comptes bancaires dans le monde (Sur cette faillite, v. par exemple, « Faillite de la banque SVB : va-t-on revivre la crise financière de 2008 ? », in *Le Point*, du 13 mars 2023).

³⁸ N. DIAB, « Sort des dépôts bancaires », p. 20 et s.

³⁹ Cette appellation a été employée pour la première fois par la Banque du Liban dans sa décision de base n° 13217 du 9 avril 2020 relative aux exemptions exceptionnelles des placements obligatoires des banques. Elle désigne les fonds reçus de l'étranger et/ou les fonds déposés en banque en espèces après le 9 avril 2020. Ces fonds frais sont déposés dans un compte spécial, et ne tombent pas sous le coup des restrictions bancaires en ce sens que le client titulaire d'un compte alimenté par des « fonds frais » doit en avoir la libre disposition et profiter de tous les services bancaires (art. 1 et 2).

⁴⁰ V. les décisions de base de la Banque du Liban n° 7693 et 7694 du 18 octobre 2000 fixant respectivement le ratio de liquidité en devises étrangères et en livres libanaises. En vertu de ces deux décisions, les banques opérant au Liban sont tenues de garder 10% de leurs engagements en devises étrangères (que ce soit sous forme de dépôts, de titres de créance, de certificats de dépôt, de certificats bancaires ou d'emprunts du secteur financier dont l'échéance est inférieure ou égale à un an) comme disponibilités nettes, et de garder, de manière continue 40% au moins de leurs fonds propres de base libellés en livres libanaises sous forme d'avoirs liquides (selon la définition qui en est donnée à l'alinéa 1 de l'article 1 de la décision de base n° 7694).

⁴¹ Sur l'impact de la crise de liquidité sur les crédits bancaires, v. R. CONT, A. KOTLICKI et L. VALDERRAMA, « Liquidity at Risk : Joint Stress Testing of Solvency and Liquidity », <<https://acpr.banque-france.fr/en/node/391477>> (version 1) et June 2020, *IMF Working Paper*, N° 20/82, <<http://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2020/06/05/Liquidity-at-Risk-Joint-Stress-Testing-of-Solvency-and-Liquidity-49325>> (version 2) consultées le 6 avril 2023; V. O. DE BANDT, S. LECARPENTIER et C. POUVELLE, « Liquidité, solvabilité bancaire et crise financière : quelle relation ? », *Billet*, n° 173, <<https://blocnotesdeleco.banque-france.fr/billet-de-blog/liquidite-solvabilite-bancaire-et-crise-financiere-quelle-relation>>, consulté le 4 avril 2023 ; M. CORNETT *et al.*, « Liquidity risk management and credit supply in the financial crisis », *Journal of Financial Economics*, vol. 101, issue 2, August 2011, p. 297-312 ; D. W. DIAMOND & R. G. RAJAN, « Liquidity Shortages and Banking Crises », *Journal of Finance*, American Finance Association, vol. 60, issue 2, 2004, p. 615-647.

⁴² V. la décision de base n° 7055 du 13 août 1998 relative au plafond des facilités accordées par une banque, art. 1, sous « *définitions* ».

« *facilités accordées* » par une banque s'étend expressément à la part de cette banque dans un crédit syndiqué (après pondération et, le cas échéant, après déduction de la valeur des provisions constituées par la banque en contrepartie de ces facilités).

20. La Banque du Liban, en sa qualité d'autorité de tutelle du secteur bancaire, a du reste reconnu les difficultés financières des banques libanaises, et plus particulièrement leur inobservation de certaines règles prudentielles qui s'imposent à elles, notamment les ratios de solvabilité et de liquidité. En effet, dans sa décision de base n° 13262 du 27 août 2020 portant mesures exceptionnelles afin de réactiver le travail des banques opérant au Liban, la Banque centrale invite les banques à procéder à une réévaluation équitable de leurs éléments d'actif et de passif de manière à se conformer à tous les textes législatifs et réglementaires applicables aux banques, notamment ceux relatifs à la liquidité et à la solvabilité. Elle les invite aussi à reprendre leur activité de manière à recommencer à rendre à leurs clients habituels, *a minima*, les mêmes services bancaires qu'avant le mois d'octobre 2019. Pour ce faire, chaque banque est tenue de détenir un compte auprès d'une banque correspondante à l'étranger dont le solde disponible doit équivaloir à 3% au moins du total des dépôts en devises étrangères qui étaient détenus par cette banque au 30/09/2022⁴³.

La modicité du pourcentage imposé par le régulateur est un indicateur de l'ampleur de la crise de liquidité en devises étrangères que traversent les banques opérant au Liban, étant observé que la dollarisation du pays à laquelle se greffe la forte dépréciation de la monnaie nationale rendent utopique toute réserve faite localement quelle qu'en soit la devise.

b) Capacités de remboursement des demandeurs de crédit

21. L'un des éléments clé étudiés par une banque à l'occasion d'une demande de crédit qui lui est faite est l'analyse de la capacité de remboursement du demandeur de crédit. Il s'agit là d'une règle de base de bonne gouvernance en matière bancaire⁴⁴.

⁴³ Décision de base n° 13262 du 27 août 2020 portant mesures exceptionnelles afin de réactiver le travail des banques opérant au Liban.

⁴⁴ Le département des crédits et le département des risques institués auprès des banques ont précisément pour mission de vérifier respectivement la qualité de la documentation relative au demandeur du crédit, y compris l'effectivité des garanties proposées, et le profil général du demandeur de crédit en y signalant tout élément de nature à présenter un risque potentiel de non-remboursement du crédit consenti. À cet égard, le Code de la monnaie et du crédit met à la

La capacité de remboursement d'une entreprise emprunteuse s'apprécie en fonction de plusieurs facteurs cumulatifs tenant à la fois à sa surface financière et aux garanties consenties par elle, à son activité commerciale et aux revenus générés par le projet financé et enfin au contexte juridique, économique, réglementaire et même - on l'a vu récemment - sanitaire, qui prévaut dans un environnement déterminé, à une époque donnée.

22. Or, il suffit qu'un événement imprévu se produise pour mettre en péril les capacités de remboursement de l'emprunteur. Les exemples d'insolvabilité d'un grand nombre d'emprunteurs du fait de l'apparition de la Covid-19, notamment ceux qui opèrent dans des domaines qui privilégient le « présentiel », sont hélas fort nombreux⁴⁵.

On peut y assimiler, en termes de gravité, la survenance d'une grave crise économique et financière, comme celle que le Liban connaît actuellement, sur laquelle se greffe une crise bancaire systémique qui touche non seulement toutes les banques mais aussi tous les déposants en leur restreignant l'accès à leur épargne et par conséquent, en réduisant considérablement leur pouvoir d'achat.

La conséquence directe d'une telle baisse de la consommation se reflète nécessairement sur la rentabilité des entreprises et affecte par là-même leurs capacités de remboursement.

B- Difficultés pratiques

23. L'inadaptation de la syndication bancaire n'est pas seulement liée au contexte ; elle est aussi confrontée à des difficultés concrètes, au premier rang desquelles les modalités pratiques de la syndication.

D'autres problèmes méritent aussi d'être signalés, notamment les difficultés liées à la réalisation des garanties dans un contexte de crise, comme la crise actuelle au Liban.

charge des banques l'obligation, lorsqu'une demande de crédit leur est faite, d'exiger la présentation d'un bilan ou d'une situation comptable (art. 160), de même que l'obligation de s'assurer que le crédit octroyé est utilisé conformément à sa destination déclarée (art. 161). En pratique, les banques exigent de nombreux documents complémentaires, dont un état des biens meubles ou immeubles du demandeur de crédit, des certificats fonciers, ainsi que, le cas échéant, un certificat d'immatriculation au registre de commerce.

⁴⁵ Notamment dans les domaines qui relèvent de l'événementiel : foires, expositions, salons, concerts, pièces de théâtre, mais aussi dans l'hôtellerie, la restauration, les instituts de beauté, *etc.*

a) Les modalités pratiques de la syndication

24. La syndication bancaire est un procédé à la fois complexe - pour ne pas dire sophistiqué - et coûteux. Il met en jeu plusieurs banques, engendre des coûts pour le montage de l'opération, sans compter le suivi, et prévoit plusieurs types de commissions⁴⁶. Il nécessite, pour l'emprunteur, d'être conseillé et accompagné par des experts financiers et juridiques de haut niveau.

Toutes ces contraintes risquent de dépasser les capacités financières d'une entreprise évoluant dans un contexte économique défavorable ne lui garantissant pas le retour sur investissement qui lui permettrait de rembourser le crédit aux échéances prévues et de « *rentrer dans ses frais* ».

b) La réalisation des sûretés

25. Les difficultés pratiques ne se limitent pas à la sophistication du procédé et à son coût. Elles portent également sur la question fondamentale de la réalisation des sûretés.

À cet égard, il ne suffit pas pour une banque créancière de prendre des sûretés, encore faut-il pouvoir les réaliser. Or, nous assistons depuis plus de trois ans au Liban à un gel des procédures de recouvrement, aussi bien celle enclenchées avant la crise que celles - plus rares - mises en œuvre après la crise. Cette situation est due à plusieurs facteurs parmi lesquels les grèves à répétition des magistrats et des auxiliaires de justice, mais surtout la dépréciation considérable de la livre libanaise par rapport au dollar américain et, plus grave encore, la distinction qui s'est faite progressivement dans la pratique entre les fonds frais tels que définis par la Banque du Liban⁴⁷ et les dépôts bancaires en devises étrangères effectués avant la crise bancaire, qui subissent de front une dévaluation du fait des restrictions bancaires qui s'y appliquent.

Dans ce contexte de grande incertitude relative au prix réel du bien objet de la sûreté et à la devise dans laquelle ce prix est libellé puis payé, il est à l'heure actuelle particulièrement malaisé

⁴⁶ À tout le moins la commission de direction payable au chef de file, la commission d'agence payable à l'agent et la commission d'engagement qui profite à toutes les banques participantes. Sur la question des commissions, v. Y. ZEIN, *Les pools bancaires - Aspects juridiques*, p. 161 et s., et les références citées. Sur la commission de direction en particulier, notamment en matière d'euro-crédits, v. C. DUFLOUX et L. MARGULICI, "La commission de direction", *Banque*, mai 1983, p. 581.

⁴⁷ V. *supra* n° 19 et la note de bas de page n° 37.

pour une banque au Liban d'aboutir à la vente aux enchères d'un bien sur lequel elle détiendrait une sûreté réelle, mobilière ou immobilière.

Bien que cette difficulté ne soit pas propre aux garanties prises dans le cadre de crédits syndiqués mais concerne également les crédits fournis par une banque à titre individuel, il n'en demeure pas moins qu'elle présente un risque accru dans les crédits syndiqués, du fait de l'importance du montant du crédit concerné et de l'implication de plusieurs banques dans un tel crédit.

26. Pour conclure, il ne fait nul doute qu'en temps de crises, les crédits syndiqués peuvent, dans certains cas, quelle que soit leur forme, constituer une formule adéquate pour le financement des entreprises.

Cependant cette modalité ne saurait véritablement être qualifiée d'alternative au financement traditionnel dans la mesure où elle en emprunte les mêmes mécanismes, et qu'elle en subit aussi les mêmes risques et les mêmes travers.