



# Un aspect méconnu du fédéralisme américain : la gestion fédérale des faillites municipales

**Cécile Salcedo**

DANS **POUVOIRS** 2013/4 n° 147 , PAGES 145 À 154  
ÉDITIONS **LE SEUIL**

ISSN 0152-0768

ISBN 9782021135077

DOI 10.3917/pouv.147.0145

Date de mise en ligne : 24/01/2014

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-pouvoirs-2013-4-page-145?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...  
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



**Distribution électronique Cairn.info pour Le Seuil.**

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur [cairn.info/copyright](http://cairn.info/copyright).

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

# UN ASPECT MÉCONNU DU FÉDÉRALISME AMÉRICAIN : LA GESTION FÉDÉRALE DES FAILLITES MUNICIPALES

Dans une conférence donnée le 1<sup>er</sup> mars 2012 à la Banque de France, le prix Nobel d'économie Thomas J. Sargent a montré à quel point la question de la dette des entités fédérées avait eu aux États-Unis une dimension fondatrice et re-fondatrice du fédéralisme aux XVIII<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècles<sup>1</sup>. « En 1789, expliquait-il, le prix politique pour notre constitution fédérale comprenait un plan de sauvetage des treize États endettés. Mais c'est en refusant de renflouer les États une seconde fois, dans les années 1840, que les États-Unis ont pu conserver leur système fédéral et l'indépendance financière des gouvernements de ces États. Face à un moment semblable, l'Europe pourrait apprendre de notre expérience. Le plan de sauvetage de 1789 fut un grand marchandage conçu

par Alexander Hamilton pour convertir les créanciers des treize États en défenseurs d'une plus forte aptitude du gouvernement fédéral à mobiliser toutes les ressources du pays nécessaires pour rembourser les dettes importantes que le Congrès continental et les treize États avaient accumulées afin de financer cette "glorieuse cause" qu'était notre guerre d'indépendance. Hamilton et George Washington voulaient que ces dettes fussent remboursées. Ils durent concevoir des changements institutionnels pour atteindre cet objectif. En vertu de notre première Constitution, le gouvernement continental n'avait pas le pouvoir de lever un quelconque impôt. Pour les revenus, le gouvernement fédéral dépendait des contributions volontaires

\* Docteur en droit, chargée d'enseignement à la faculté de droit de Poitiers. Cette étude a été menée dans le cadre du programme de recherche de la mission « Droit et justice », sur « Le droit américain dans la pensée juridique française contemporaine » (Institut de droit public de Poitiers).

1. Cf. Marija Vukotić, « Autrefois les États-Unis, maintenant l'Europe. Synthèse de la conférence donnée à la Banque de France, par Thomas Sargent, prix Nobel d'économie, le 1<sup>er</sup> mars 2012 », *Bulletin de la Banque de France*, n° 188, 2<sup>e</sup> trimestre 2012.

des treize États. Environ les deux tiers de nos dettes étaient dues par le gouvernement continental, l'autre tiers par les treize États. Ces dettes constituaient environ 40 % du produit intérieur brut. [...] Le rapport de 1790 de Hamilton sur le crédit public décrit ce grand marchandage et les raisons en faveur du changement. Il servit de matrice à la nouvelle Constitution des États-Unis, qui déplaça le pouvoir exclusif de prélever les droits de douane des États au profit du gouvernement fédéral. En retour, le Congrès des États s'engagea à honorer leurs dettes en août 1790. Le gouvernement fédéral imposa immédiatement un tarif douanier et il utilisa la moitié de ces recettes au service de la dette. Les dettes des États et du gouvernement fédéral furent renégociées avec un rabais très important au début des années 1790<sup>2</sup>. »

La question des faillites des collectivités subétatiques américaines se pose

nouvellement depuis 2008 puisque de nombreuses municipalités n'ont pas été épargnées par la crise financière. Ces collectivités se démènent pour payer leurs dettes dans un contexte de réduction drastique des dotations allouées par les différents États aux gouvernements locaux<sup>3</sup>. La possibilité d'une faillite de certaines municipalités met ainsi en lumière le droit applicable en la matière, un droit dont la trame contemporaine a été tracée au début du xx<sup>e</sup> siècle.

Afin de permettre à ces municipalités de surmonter des situations d'endettement, le *Bankruptcy Code* (ci-après « code fédéral des faillites ») prévoit donc, en son chapitre 9<sup>4</sup>, une procédure fédérale de sauvegarde qui doit permettre à celles qui ne peuvent plus payer leurs créanciers d'enclencher une procédure de faillite permettant le rééchelonnement, la réorganisation de leur dette. Conçu afin d'empêcher un « effet papillon » de la faillite de

2. Traduit de l'anglais américain par Claude Reichman (ClaudeReichman.com). Comme les faillites municipales sont incorporées à la législation fédérale sur les faillites, ces faillites d'institutions publiques sont souvent envisagées dans des ouvrages juridiques traitant généralement des faillites aux États-Unis. Cf. par exemple Francis Regis Noel, *A History of the Bankruptcy Law* (1919), Milton Keynes, General Books, 2009; Archibald Cox, *The Court and the Constitution*, Boston (Mass.), Houghton Mifflin, 1987; Peter J. Coleman, *Debtors and Creditors in America: Insolvency, Imprisonment for Debt, and Bankruptcy, 1607-1900*, Washington (D. C.), Beard Books, 1999; James E. Spiotto, Ann E. Acker, Laura E. Appleby, *Municipalities in Distress? How States and Investors Deal with Local Government Financial Emergencies*, t. 1, Chicago (Ill.), Chapman & Cutler LLP, 2012; Rebecca M. Hendrick, *Managing the Fiscal Metropolis: The Financial Policies, Practices, and Health of Suburban Municipalities*, Washington (D. C.), Georgetown University Press, 2011; H. Slayton Dabney, Jr., et al., *Municipalities in Peril: The ABI Guide to Chapter 9*, Alexandria (Va.), American Bankruptcy Institute, 2010.

3. Pour la seule année 2012, un certain nombre de faillites ont eu un important retentissement aux États-Unis. La municipalité de San Bernardino (Californie) s'est ainsi portée candidate au protocole fédéral de faillite municipale le 1<sup>er</sup> août 2012 en raison d'une dette évaluée à 1 milliard de dollars pour une population de 210 000 habitants et des recettes annuelles de 45 millions de dollars. De la même manière, le comté de Jefferson à Birmingham (Alabama) s'est proposé au protocole fédéral de sauvegarde des municipalités en faillite pour une dette évaluée à plus de 4 milliards de dollars. Sur ces faillites municipales, cf. « Factbox: Recent U. S. Municipal Bankruptcies », NewsandInsight.ThomsonReuters.com, août 2012.

4. Seul le chapitre 9 du code fédéral des faillites concerne les municipalités (11 U. S. C., § 109(a), 2008).

certaines municipalités et de sécuriser l'économie des contrats en cours, ce protocole semble déroger aux principes constitutionnels organisant le fédéralisme américain que sont le principe de séparation de l'État fédéral et des entités fédérées, et le principe d'autonomie décisionnelle des entités fédérées. Mais ces principes continuent néanmoins de résonner aussi bien lors du déclenchement de la procédure de sauvegarde fédérale que lors de sa mise en œuvre.

#### DÉFAILLANCE « MUNICIPALE » ET ÉLIGIBILITÉ À LA PROTECTION FÉDÉRALE

C'est en 1934 que le Congrès adopte ce qui deviendra le chapitre 9 du code fédéral des faillites, afin d'offrir aux municipalités concernées la protection des juridictions chargées des faillites. Il s'agissait de permettre à ces municipalités d'ajuster leur dette afin qu'elles puissent continuer à fournir les services publics de base (sécurité, enseignement et santé). L'on était alors en pleine Grande Dépression et beaucoup de villes à travers le pays ne parvenaient plus à se financer du fait d'une baisse des recettes fiscales. Deux ans plus tard, deux mille municipalités n'étaient pas parvenues à payer leurs dettes<sup>5</sup>. Alors que le Congrès avait envisagé le chapitre 9 comme une solution temporaire, la Cour suprême américaine conclut en 1936 à

son inconstitutionnalité au regard du X<sup>e</sup> amendement de la Constitution des États-Unis<sup>6</sup>, qui interdit l'ingérence de l'État fédéral dans les affaires « souveraines » des entités fédérées. Le Congrès réécrit donc la loi en 1937 de manière à la rendre compatible avec la provision de la Cour suprême. De fait, dans sa décision *United States v. Bekins Lindsay-Strathmore Irrigation District* du 25 avril 1938<sup>7</sup>, la Cour suprême admit la constitutionnalité de cette modification.

Ce n'est cependant qu'en 1970 que la loi va à nouveau s'avérer utile<sup>8</sup>. La ville de New York connaît alors une importante crise financière. Afin d'y répondre et, surtout, de permettre aux « grandes » villes de déposer une demande de mise en faillite, le Congrès révisé le chapitre 9 en supprimant l'obligation faite aux municipalités d'obtenir l'accord de 51 % de leurs créanciers concernant le plan de réajustement de leur dette. Depuis la loi fédérale sur les faillites municipales de 1937, ce sont près de six cents municipalités qui ont déposé une demande de mise en faillite, dans le cadre de la procédure du chapitre 9<sup>9</sup>. Et les demandes les plus notoires sont circonscrites à la Californie, le cas le plus récent étant celui de la ville de Stockton<sup>10</sup>. Bien que ce type de faillite soit rare, plusieurs États n'en ont pas moins été touchés depuis le début de la crise financière de 2008. Après un examen des conditions générales d'éligibilité à la procédure fédérale de

147

5. Lauren Wolfe, « The Next Financial Hurricane? Rethinking Municipal Bankruptcy in Louisiana », *Louisiana Law Review*, vol. 72, 2012, p. 563.

6. *Ashton v. Cameron County Water Improvement Dist. No. 1*, 298 U. S., 513, 1936.

7. 304 U. S., 27, 1938.

8. Lauren Wolfe, « The Next Financial Hurricane?... », art. cité, p. 563-564 ; cf. également « Municipal Bankruptcy: A Guide for Public Finance Attorneys », Nabl.org, juin 2012, p. 32-33.

9. Lauren Wolfe, « The Next Financial Hurricane?... », art. cité, p. 557.

10. Cette commune de 300 000 habitants a invoqué la législation sur les faillites municipales en juin 2012, en raison d'une dette colossale et d'un déficit budgétaire devenu chronique.

sauvegarde, on s'attachera à la condition relative au consentement de l'État fédéré dont relève la collectivité.

### *Les conditions générales d'éligibilité*

Pour qu'une municipalité puisse déposer une demande de mise en faillite au titre du chapitre 9, il lui faut remplir cinq conditions définies par la section 109 dudit chapitre<sup>11</sup>.

La première de ces conditions a trait à la qualité même de « municipalité » au sens du code des faillites. Il doit s'agir d'une « subdivision politique ou d'une agence publique ou d'une agence gouvernementale d'un État ». Aussi, les communes ne sont pas les seules à bénéficier de la protection du chapitre 9<sup>12</sup>. Les comités de gestion de certaines écoles entrent également dans le champ d'application du chapitre, le terme « municipalité » englobant bien plus que la ville elle-même. C'est ainsi que la majorité des dossiers déposés dans le cadre de la procédure du chapitre 9 concernent les « petites municipalités », c'est-à-dire les services publics gérés par la commune ainsi que les petites communes<sup>13</sup>.

La seconde condition a trait à l'insolvabilité de cette municipalité. Cette dernière doit en effet prouver qu'elle est insolvable.

D'après le code, cela signifie que la municipalité « ne paie généralement pas ses dettes alors qu'elles arrivent à échéance » ou qu'elle est dans l'incapacité de les payer quand elles arrivent à échéance.

La troisième, que nous aborderons plus largement ensuite, exige de la municipalité qu'elle apporte la preuve du consentement de l'État fédéré dont elle est une composante. C'est cette condition qui permet à la législation sur les faillites municipales de ne pas être considérée par la Cour suprême comme une immixtion de l'État fédéral dans les compétences des États fédérés.

La quatrième condition est liée à la volonté de la municipalité « de parvenir à un plan afin d'ajuster [ses] dettes<sup>14</sup> ». Cette condition d'éligibilité a vocation à garantir que la municipalité ne souhaite pas seulement échapper à ses créanciers. Elle est distincte de la cinquième condition qui impose pour sa part à la municipalité d'essayer de négocier un plan de réajustement de sa dette avec ses créanciers<sup>15</sup>.

### *Le pouvoir de veto de l'État fédéré*

Une municipalité n'est donc éligible au protocole fédéral en matière de faillites municipales que pour autant que l'État fédéré dont elle relève en est d'accord.

11. 11 U. S. C., § 109(c), 2006.

12. Les « collectivités territoriales » qui composent les entités fédérées aux États-Unis sont variées. La distinction la plus standardisée d'un État à un autre est celle qui distingue les *villages*, *counties*, les *cities*, les *special districts*, les *towns*. La notion de « municipalité » a donc en elle-même aux États-Unis un sens très différent du sens français, surtout si l'on y ajoute le district (fédéral) de Columbia (collectivité fédérale mais auto-administrée) et les tribus indiennes. Cf. Pascal Mbongo, « La souveraineté tribale des Indiens », in *Mélanges en l'honneur de François Hervouët*, Poitiers, LGDJ, 2013).

13. La taille moyenne des « municipalités » ayant fait une demande de mise en faillite entre 1976 et janvier 2009 était d'environ mille habitants d'après Omer Kimhi, « Chapter 9 of the Bankruptcy Code: A Solution in Search of a Problem », cité dans Lauren Wolfe, « The Next Financial Hurricane?... », art. cité, p. 558-559.

14. 11 U. S. C., § 109(c)(4), 2006.

15. 11 U. S. C., § 109(c)(5), 2006.

Le pouvoir de veto dont dispose ainsi l'État fédéré est balisé en réalité par deux provisions de la Constitution des États-Unis : la clause des contrats (article 1<sup>er</sup>, section 10) et le X<sup>e</sup> amendement. La clause des contrats interdit aux États de voter une loi qui « porterait atteinte aux obligations résultant de contrats ». Ainsi, un État ne peut pas voter de lois qui libéreraient une municipalité de ses dettes car cela irait à l'encontre de ses engagements contractuels. D'autre part, la nécessaire protection de la « souveraineté » des États fédérés au regard du X<sup>e</sup> amendement<sup>16</sup> a vocation à limiter le rôle du Congrès en matière de faillites et à limiter le degré d'intrusion de l'État fédéral dans les affaires municipales et des entités fédérées. C'est dans cette double mesure que la législation fédérale sur les faillites ne donne pas de pouvoirs aux municipalités qui soient indépendants de ceux accordés à l'État fédéré et qu'il revient *in fine* aux États fédérés de décider s'ils acceptent ou non de voir « leurs » municipalités utiliser la loi fédérale sur les faillites.

Lorsque la législation fédérale exige simplement des « municipalités » intéressées par le protocole fédéral qu'elles s'adjoignent le consentement de leur État d'appartenance, les États organisent de différentes manières ce consentement. Certains disposent ainsi d'une législation propre qui définit dans quelles conditions ledit État peut accorder ou non son autorisation. Et, selon les États, ces conditions peuvent être formelles (la Californie) ou substantielles (la Louisiane).

Ainsi, plus de la moitié des États n'ont

toujours pas de lois qui organisent l'accès de leurs municipalités au protocole fédéral des faillites municipales<sup>17</sup>. Seule la législation de la Géorgie interdit expressément à ses municipalités le recours au chapitre 9. Différents autres États ont pris des dispositions qui vont des plus permissives aux plus restrictives. Certains permettent à leurs municipalités d'accéder librement aux tribunaux compétents en matière de faillites alors que d'autres exigent de la municipalité intéressée le respect d'une procédure locale qui lui fasse obtenir le visa de différentes autorités de l'État avant de pouvoir déposer une demande de mise en faillite.

Avant 1994, la jurisprudence reconnaissait que le consentement pouvait être « implicite »<sup>18</sup>. Depuis une modification législative de 1994, le consentement de l'État ne peut plus être implicite ou découler d'une « autorisation générale ». Il doit découler d'une « autorisation spécifique ». La jurisprudence a pris acte de cette réforme et l'a précisée. Dans une affaire intéressant la faillite du comté d'Orange (Californie), l'article 109(c)(2) du chapitre 9 a été interprété en 1995 par la cour fédérale des faillites pour le district central de Californie comme impliquant que le consentement soit « exact, entier et direct avec des limites précisément définies [...] »<sup>19</sup>.

Un État fédéré peut avoir un intérêt à enjoindre ses « municipalités » à déposer une demande de faillite. En imposant des conditions préalables à l'obtention de son consentement quant au dépôt d'une demande de mise en faillite, l'État peut décourager les dépôts irraisonnés

16. « Les pouvoirs qui ne sont pas délégués aux États-Unis par la Constitution, ni refusés par celle-ci aux États, sont conservés par les États respectivement ou par le peuple. »

17. Lauren Wolfe, « The Next Financial Hurricane?... », art. cité, p. 565.

18. *In re City of Bridgeport*, 129 B. R. 332 (D. Conn., 1991).

19. *In re County of Orange*, 183 B. R. 594 (Bankr. Court, C. D. California, 1995).

de dossiers de faillite et maintenir un contrôle sur la municipalité endettée au cours de sa procédure de faillite.

De manière générale, les États ne se satisfont pas d'un simple rôle de « garde-barrière » en exigeant une autorisation préalable au dépôt de la demande par la municipalité. Ils peuvent vouloir conserver un contrôle sur la municipalité endettée, tout au long de sa situation de faillite, via le recrutement d'un administrateur, qui agit au nom de la municipalité endettée et propose un plan de réajustement<sup>20</sup>. Au demeurant, il est toujours loisible à un État fédéré d'adopter une loi de « détresse municipale » applicable à la municipalité en difficulté<sup>21</sup>, concurremment à la législation fédérale mais à la condition de ne pas compromettre l'application ou l'effectivité du droit fédéral.

150

## LE MÉCANISME FÉDÉRAL DE SAUVEGARDE

Le principal objectif de la législation fédérale est d'offrir une protection judiciaire aux municipalités en difficulté, en leur permettant d'endiguer et d'honorer leurs dettes tout en continuant à assurer les services publics essentiels. Autrement dit, il s'agit d'éviter aux municipalités d'avoir à liquider leurs biens en vue de répondre à leurs créanciers. Le chapitre 9 offre ainsi à une municipalité endettée deux avantages principaux : l'État fédéral, à travers la cour fédérale des faillites compétente, va offrir sa garantie à cette collectivité ; le processus planifié de faillite dans lequel s'engage la municipalité va la mettre en situation à terme d'honorer ses engagements. Tels sont les objets des scénarios

20. C'est le cas en Pennsylvanie (53 P. S. 11701.261-11701.263, 1995). Les États qui ont prévu le recours à un administrateur ne lui donnent pas tous le même rôle. L'État de New York, par exemple, accorde seulement à un organisme ou à un agent, nommé par l'État, le pouvoir d'approuver la demande de mise en faillite. D'autres, comme la Louisiane, ont recours à des commissions, composées de hautes personnalités de l'État. Il s'agit, en Louisiane, du gouverneur, du trésorier de l'État, du gouverneur adjoint, du président du Sénat de Louisiane, du président de la Chambre des députés, du secrétaire d'État, du procureur général, du commissaire à l'administration, des présidents des comités fiscaux législatifs et de deux législateurs. Cf. Lauren Wolfe, « The Next Financial Hurricane?... », art. cité, p. 556, note 10.

21. En Géorgie, par exemple, le département des Affaires communautaire (DCA) analyse annuellement le budget des gouvernements locaux et d'autres décisions ayant trait à la gestion financière de la localité. Les gouvernements locaux dont la situation financière ne correspondrait pas aux principes comptables, généralement acceptés, devront, à la demande du DCA, transmettre des rapports financiers vérifiés par le commissaire aux comptes d'État (*Georgia Code*, § 36-80-1). Au Michigan, la loi 4 de 2011 a quant à elle créé un nouveau système pour la surveillance des finances municipales par l'État. Le processus commence par un examen préliminaire qui peut être demandé par la municipalité, un créancier qui n'a pas été payé depuis plus de six mois, une pétition de cinq pour cent des électeurs ou le fonds de pension des employés. Le trésorier de l'État convoquera alors une équipe pour conduire un examen préliminaire. Si « un probable stress financier » est découvert, le gouverneur nommera une équipe d'évaluation (*Mich. Comp. Laws*, 141.1512). Cette équipe aura le pouvoir de vérifier les rapports financiers d'une municipalité et de signer avec une administration locale « un accord d'acceptation » qui « prévoit des mesures de redressement considérées comme nécessaires afin de répondre au problème financier local ». Le trésorier d'État peut exiger un plan d'exploitation et de recouvrement financier de plusieurs années ainsi que l'embauche d'un consultant pour aider l'administration locale à la mise en œuvre du plan, si l'on découvre que l'administration locale se trouve dans une détresse financière sévère.

de négociation offerts à la municipalité devant la cour fédérale des faillites territorialement compétente, dont la portée est néanmoins ambivalente.

### *Les scénarios de négociation*

Quatre scénarios de négociation sont envisagés par la loi. Tout d'abord, et dans le meilleur des cas, la municipalité aura réussi à négocier un plan de remboursement de la dette avec ses créanciers. Deuxièmement, dans le cas où la municipalité n'obtient pas l'accord de ses créanciers, dans la mesure où le plan a été négocié de bonne foi, la municipalité pourra alors soumettre son plan. Troisièmement, si la cour fédérale des faillites territorialement compétente estime que les négociations sont impossibles, la municipalité n'a alors pas à obtenir le consentement de ses créanciers. Enfin, si la municipalité pense, de « manière raisonnable », qu'elle obtiendra un accord

de ses créanciers au cours de la procédure de faillite, la cour acceptera la demande de la municipalité.

Si la municipalité se conforme à ces conditions, elle peut déposer sa demande, accompagnée d'une liste de ses créanciers et d'une proposition de plan de réorganisation de la dette<sup>22</sup>. Si la cour accepte la demande, un sursis automatique est entériné, qui prévient le recouvrement de n'importe quelle dette au cours de la procédure<sup>23</sup>. À partir du moment où la cour confirme le plan final de réajustement de la dette, la municipalité est, dans une certaine mesure, libérée de ses créanciers, dès lors que ceux-ci ne peuvent plus tenter de procéder à l'encontre de la municipalité pour recouvrer leur créance, ils sont soumis à son plan de remboursement de la dette<sup>24</sup>.

Reste qu'il est toujours possible à un créancier de contester le dépôt d'un dossier de demande de mise en faillite soumis au chapitre 9<sup>25</sup>. La municipalité concernée a

22. 11 U. S. C., § 941, 2006.

23. 11 U. S. C., § 922, 2006.

24. 11 U. S. C., § 945, 2006.

25. Le 18 juillet 2013, la ville de Détroit a déposé une demande de mise en faillite dans le cadre du chapitre 9. Ce nouvel exemple de faillite est sans précédent dans son ampleur. Les créanciers de la ville, que représentent les agents de la fonction publique, ont, dès l'annonce du dépôt de demande de mise en faillite, attaqué la procédure devant la Circuit Court du comté d'Ingham. La juge Aquilina a estimé qu'une telle demande allait à l'encontre de la Constitution de l'État du Michigan, qui protège toute diminution ou dégradation importante des pensions de retraite des employés de la fonction publique. Pourtant, le 24 juillet, la cour fédérale des faillites a gelé toutes les actions qui pourraient être entreprises à l'encontre de la ville et de ses responsables. Elle a néanmoins précisé que les objections qui pourraient être faites, à l'encontre de cette procédure, par les employés de la ville concernant leurs droits à la retraite, seraient évoquées dans les meilleurs délais. Elle a ajouté que la cour fédérale des faillites était la seule compétente dans le cadre du chapitre 9. Certes, cette décision ne confirme en aucun cas celle prise par la Circuit Court, mais la cour fédérale précise qu'elle n'a pour l'instant pas pris de décision quant à la constitutionnalité de la procédure de mise en faillite (cf. « Federal Judge Halts Legal Challenges in Detroit Bankruptcy Case », *New York Times*, 24 juillet 2013, disponible sur le site Internet du journal). Il ne s'agit donc que d'une première étape dans une longue bataille entre les créanciers de la ville et la ville elle-même. Il s'agira de démontrer la constitutionnalité de la démarche, que la ville de Détroit est effectivement dans une situation d'endettement et d'insolvabilité qui ne lui permet pas de rembourser ses créanciers. Dans ce dernier cas, plusieurs questions ont déjà été soulevées concernant les œuvres d'art détenues

l'obligation d'apporter la preuve qu'elle remplit bien chacune des conditions fixées par le chapitre 9. La cour devra également s'assurer de la bonne foi de la municipalité<sup>26</sup>. Le rejet de la demande suite à l'impossibilité pour la municipalité de prouver sa bonne foi a déjà eu lieu dans deux cas de figure. L'un d'entre eux concerne directement les créanciers, puisqu'il s'agit du cas où le plan n'avait pas vraiment comme objectif de réorganiser la dette mais bien de retarder le remboursement de la dette et de gêner les créanciers. Pourtant, contrairement à ce qu'il en est concernant les faillites relevant du chapitre 11 du code fédéral des faillites, le rôle des créanciers dans cette procédure reste relativement sommaire. Ces derniers peuvent néanmoins se constituer en comité de créanciers. C'est ainsi qu'ils pourront engager avocats, experts-comptables ou autres qui pourront suivre la procédure engagée par la municipalité en faillite.

### *La portée ambivalente de la mise en faillite*

Le système contenu dans l'article 109 du chapitre 9 du code fédéral des faillites, s'il peut offrir quelques bénéfices aux municipalités qui y auraient recours, peut parfois s'avérer quelque peu contre-productif.

Le sursis automatique découlant du chapitre 9 est peut-être le bénéfice le

plus important de la procédure de mise en faillite. En effet, une fois que la cour accepte la demande de mise en faillite, tous les recours de recouvrement, y compris ceux des propres agents et résidents de la municipalité, sont suspendus. Cela offre à la municipalité une période de réadaptation pendant laquelle les responsables municipaux peuvent réorganiser la dette. Par ailleurs, le recours au chapitre 9 est facilité par le fait que seulement une partie des créanciers doit approuver le plan de réajustement de la dette proposé par la municipalité pour que la cour confirme ce plan. À partir du moment où ce dernier est « juste et équitable » et qu'une partie des créanciers l'a accepté, la cour peut l'imposer à tous les autres créanciers<sup>27</sup>. Ces derniers se trouvent alors dans une situation moins favorable que la municipalité.

Grâce au X<sup>e</sup> amendement, la municipalité garde également des pouvoirs de décision pendant la durée de la procédure du chapitre 9. Plus particulièrement, aucune disposition ne prévoit la liquidation de ses biens : « Il en découle que la cour ne peut pas forcer une municipalité à vendre ses stocks de voitures de police ou ses camions de pompier pour payer ses dettes. Du fait du rôle de la municipalité en termes de fourniture de services publics, tels que la santé et la sécurité, il serait saugrenu de lui demander de liquider les actifs qui fondent la base même de ces services<sup>28</sup>. » Par ailleurs, la

---

par la ville. Celles-ci ne semblent pas suffisamment protégées et pourraient être vendues pour permettre à la ville d'honorer ses dettes (cf. par exemple « Detroit Bankruptcy: How Fast Will It Go? », *USA Today*, 22 juillet 2013, disponible sur le site du journal).

26. « Là où [...] la bonne foi d'un prétendu débiteur est remise en question, la charge de la preuve revient au débiteur qui doit démontrer de manière positive qu'il a déposé sa demande en toute bonne foi », Vallejo I, 2008 WL 4146015 au \*31, citant *In re Powers*, 135 B. R. 980, 997 (Bankr. Court, C. D. California, 1991).

27. Lauren Wolfe, « The Next Financial Hurricane?... », art. cité, p. 566.

28. *Ibid.*, p. 567.

municipalité peut avoir recours à l'impôt et faire des emprunts supplémentaires pour financer ses dépenses administratives, ce qui peut être particulièrement utile si elle n'a plus de liquidités.

Enfin, contrairement à la procédure applicable aux faillites des entreprises (chapitre 11 du code fédéral des faillites) et dans laquelle le juge contrôle la majeure partie des affaires des entreprises, la cour a un rôle plutôt « détaché » dans le cadre de la procédure du chapitre 9. Le rôle du juge pendant cette dernière consiste à approuver la demande initiale de mise en faillite, à confirmer le plan proposé de réajustement de la dette et à superviser la mise en place du plan approuvé. Si le nouveau plan de la dette ne peut pas être mis en place ou confirmé, la cour n'a nullement le pouvoir de contraindre la municipalité de quelque manière que ce soit.

L'un des exemples les plus probants en matière de réussite dans l'application de la procédure de faillite du chapitre 9 est celui du comté d'Orange<sup>29</sup>. Ce dernier avait, en 1994, accumulé une dette de plus de 1,7 milliard de dollars. Sa mise en faillite approuvée en 1996, le Comté d'Orange a réussi à rembourser sa dette dans un délai de six ans et a retrouvé la confiance des investisseurs.

Malgré tout, une mise en faillite n'est pas forcément une solution miracle. La reconnaissance de la faillite d'une municipalité peut engendrer une perte de confiance de ses habitants et de ses investisseurs, mettant en lumière la mauvaise gestion de la municipalité. S'ils en ont le choix, la plupart des citoyens ne choisiront pas de vivre dans une ville qui n'a pas réussi à contrôler son budget. À Vallejo, en Californie, par exemple, beaucoup de citoyens

et d'entreprises ont quitté la ville à cause de sa mise en faillite. Même si les services municipaux lèvent de nouveaux impôts et suppriment des services, il y a toujours un moment où ces prises de décisions deviendront contre-productives. Les habitants et les entreprises peuvent choisir de déménager vers des zones géographiques moins endettées, entraînant dans leur sillage une baisse des revenus liés à l'impôt pour la municipalité.

Par ailleurs, une faillite peut causer des dommages irréversibles au moment de l'évaluation de la municipalité par des agences de notation et menacer sa capacité à obtenir de futurs crédits<sup>30</sup>. Une demande de mise en faillite dans le cadre du chapitre 9 est également susceptible d'affecter défavorablement les villes avoisinantes et l'État tout entier. Parce qu'un État est fortement lié à la gestion financière de ses municipalités, l'échec d'une ville peut faire paraître l'État tout entier comme incompetent fiscalement. Avec pour conséquence potentielle de diminuer la note décernée à l'État si l'une seulement de ses municipalités devait faire faillite.

Rien ne prouve cependant qu'une mise en faillite affecte significativement la capacité d'une municipalité à obtenir des prêts à l'avenir. En fait, plusieurs exemples démontrent même le contraire. Le comté d'Orange, par exemple, a obtenu une note respectable, un double A, quelques mois seulement après avoir été déclaré en faillite<sup>31</sup>. Un tel exemple tend à démontrer que les marchés financiers analysent favorablement les municipalités qui réussissent à surmonter leur faillite via la procédure du chapitre 9.

Reste que cette procédure est particulièrement coûteuse et qu'elle peut

29. *In re County of Orange*, 183 B. R. 594.

30. Lauren Wolfe, « The Next Financial Hurricane?... », art. cité, p. 568.

31. *Ibid.*, p. 568-569.

épuiser les dernières liquidités de la municipalité<sup>32</sup>. Le « conseil de la dette » de la petite ville de Westfall, en Pennsylvanie, a fait remarquer que, malgré le fait que la ville était débitrice dans ce qui constitue probablement l'un des cas les plus simples d'application du chapitre 9 (il y avait seulement un créancier et aucune procédure d'appel à venir), la ville s'est vu facturer un montant de plus de 600 000 dollars en frais d'avocats et de comptables<sup>33</sup>. L'on imagine alors aisément que des procédures de faillite touchant des villes plus importantes avec de multiples créanciers et des procédures d'appel à venir ont un coût plus élevé. La ville de Vallejo a ainsi dû payer plus de 7 millions de dollars de frais dans le cadre de sa procédure de faillite<sup>34</sup>.

\*

La procédure de faillite du chapitre 9 semble donc être particulièrement protectrice pour la municipalité en faillite. Ainsi, contrairement au cadre général de la faillite, tel que régi par le chapitre 11 du code fédéral des faillites, il n'est, par exemple, pas possible de liquider les actifs d'une municipalité en faillite pour rembourser les différents créanciers. Cette option n'est même pas envisagée lorsque le plan de redressement a échoué<sup>35</sup>. Par ailleurs, les personnes concernées par les faillites relevant du chapitre 11 ne peuvent pas utiliser, vendre ou louer leur

propriété comme elles le souhaitent sans l'accord de la cour fédérale des faillites<sup>36</sup>. Cela afin de protéger les créanciers de toute manœuvre qui leur permettrait de gagner de l'argent, au détriment du remboursement de la dette.

Certaines propositions ont alors été faites afin d'offrir une protection, sinon similaire, du moins plus proche de celle assurée par le chapitre 11, aux créanciers du chapitre 9. C'est ainsi que, par exemple, constatant que certains créanciers vulnérables étaient écartés de la procédure de sursis du § 922, il a été prévu de compléter ce dernier. En effet, l'employé d'un comté en faillite, qui n'y résiderait pas, n'est pas couvert par le sursis. Il a donc été proposé d'ajouter le terme « employé » aux personnes déjà couvertes par ce sursis<sup>37</sup>. Toujours dans l'optique de protéger les créanciers, il a également été proposé que la municipalité en faillite soit dans l'obligation de rembourser la totalité de ses dettes. Cette obligation pourrait néanmoins être levée si la municipalité était dans l'incapacité de fournir des services municipaux essentiels<sup>38</sup>.

Face à des faillites municipales de plus en plus nombreuses, ces propositions de modification semblent dérisoires. Il est important que les États fédérés prennent la mesure du problème et agissent en amont, afin d'éviter que des situations aussi critiques que celle qu'a connue Stockton ne se reproduisent.

32. *Idem*.

33. *Idem*.

34. *Ibid.*, p. 569, note 108.

35. Cf. le manuel rédigé par le département américain de la Justice, « Chapter 9, Case administration », Justice.gov, octobre 2011, p. 1.

36. Cf. le schéma des différences entre le chapitre 9 et le chapitre 11 du code fédéral des faillites sur GoodwinProcter.com.

37. Cf. « Government: Chapter 9 », ABIWorld.org, 12 janvier 1998.

38. *Idem*.