



23.062

Message concernant la modification de la loi sur les banques

du 6 septembre 2023

Monsieur le Président,
Madame la Présidente,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons le projet d'une modification de la loi sur les banques, en vous proposant de l'adopter.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Madame la Présidente, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

6 septembre 2023

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Alain Berset
Le chancelier de la Confédération, Walter Thurnherr

Condensé

Le 11 mars 2022, le Conseil fédéral a décidé de mettre en place un mécanisme public de garantie des liquidités (public liquidity backstop, PLB) en faveur des banques d'importance systémique pour renforcer la stabilité du secteur financier. À cet effet, il a chargé le Département fédéral des finances (DFF) d'élaborer un projet avant l'été 2023. En vertu des art. 184, al. 3, et 185, al. 3, de la Constitution (Cst.), le Conseil fédéral a, le 16 mars 2023, mis en vigueur par voie d'ordonnance le mécanisme du PLB avec d'autres instruments et mesures en réaction à la perte de confiance majeure envers Credit Suisse et au risque de sa faillite imminente, que l'acquisition de Credit Suisse par UBS le 19 mars 2023 a permis d'écarter. Le présent message soumet des propositions de modifications de la loi sur les banques (LB) portant en particulier sur l'octroi par la Confédération de garanties du risque de défaillance pour les prêts d'aide sous forme de liquidités accordés par la Banque nationale suisse (BNS) à des SIB. Le Conseil fédéral avait déjà défini les grandes lignes de ces garanties en mars 2022. Dans le même temps, il soumet à l'Assemblée fédérale les dispositions de l'ordonnance du 16 mars 2023 qui restent nécessaires pour le contrat en vigueur entre Credit Suisse et la BNS concernant les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités (ELA+).

Contexte

Les banques d'importance systémique ou les établissements qui font partie d'un groupe financier d'importance systémique (systemically important banks, SIB) assument en particulier les fonctions d'importance systémique visées dans la LB, notamment dans le domaine des opérations de dépôt, de crédit et de paiement effectuées en Suisse. Le caractère indispensable et non substituable à court terme de ces fonctions fait de la stabilité des SIB un élément clé pour l'économie et le système financier suisses. En raison de sa taille, de sa position sur le marché ainsi que de son imbrication dans le système financier et dans l'économie, une SIB en difficulté ou en faillite peut gravement compromettre le système financier, comme l'a montré la crise financière et économique mondiale qui a duré de 2007 à 2009, et avoir de lourdes conséquences sur l'ensemble du système bancaire et de paiement ainsi que sur l'économie suisses. En outre, une telle situation affaiblirait considérablement et durablement la place financière et économique qu'est la Suisse.

Bien que la législation suisse prévoit des exigences accrues en matière de fonds propres et de liquidités, il peut arriver que les liquidités de la banque, sa capacité à se financer sur le marché et les liquidités fournies par la BNS à titre d'aide extraordinaire (emergency liquidity assistance, ELA) ne suffisent pas à assurer la stabilité de la SIB concernée, ni à permettre un assainissement ou une faillite qui garantisse le maintien des fonctions d'importance systémique. Des événements entraînant une perte de confiance brutale des acteurs du marché envers une SIB peuvent donc conduire à la faillite d'une banque solvable, par manque de liquidités.

C'est pourquoi le Conseil fédéral a chargé le 11 mars 2022 le DFF d'élaborer un projet destiné à la consultation en vue d'introduire un PLB en faveur des SIB, l'objectif étant de compléter le dispositif *too big to fail* («trop grand pour faire faillite»),

TBTF) actuel de la Suisse par un élément essentiel répondant aux meilleures pratiques internationales. Un PLB réglé explicitement constitue en outre un moyen de prévenir la perte de confiance des clients et des acteurs du marché financier, de sorte que son existence même contribue à éviter de devoir effectivement l'actionner.

À la mi-mars 2023, dans un contexte tendu sur les marchés financiers, la perte de confiance de longue date à l'égard de Credit Suisse a fini par être telle que la banque n'aurait pas été capable de poursuivre son activité sans mesures radicales. UBS a ainsi fait l'acquisition de Credit Suisse, une opération qui a nécessité un prêt de liquidités de la BNS garanti par l'État. Le 16 mars 2023, par l'intermédiaire de l'ordonnance sur les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et l'octroi par la Confédération de garanties du risque de défaillance pour les prêts d'aide sous forme de liquidités de la Banque nationale suisse à des banques d'importance systématique (ci-après «ordonnance du 16 mars 2023»), le Conseil fédéral a instauré et immédiatement mis en vigueur le PLB, avec d'autres instruments et mesures tels que les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités de la BNS (ELA+), en s'appuyant sur les art. 184, al. 3, et 185, al. 3, Cst. À la fin de mai 2023, Credit Suisse a remboursé la totalité des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie de la Confédération du risque de défaillance qu'elle avait obtenus sur la base de l'ordonnance du 16 mars 2023 et, le 10 août 2023, l'intégralité des prêts d'aide supplémentaires de la BNS. Par conséquent, tant le contrat liant Credit Suisse à la BNS pour les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie de la Confédération du risque de défaillance que le contrat conclu par UBS avec la Confédération pour ce qui est de l'octroi d'une garantie contre les pertes ont été dissous le 11 août 2023. Les dispositions de l'ordonnance du 16 mars 2023 relatives à ces garanties sont désormais sans objet. Compte tenu de ces événements et du changement de situation par rapport à mars 2023, seules les quelques dispositions relatives à l'octroi de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités en lien avec l'ordonnance du 16 mars 2023 sont soumises à l'Assemblée fédérale en tant que bases légales formelles. Afin que ces dispositions introduites par voie d'ordonnance et encore nécessaires au moment de l'adoption du présent message n'expirent, le Conseil fédéral doit, dans un délai de six mois, soumettre à l'Assemblée fédérale un projet reprenant le contenu des dispositions de l'ordonnance qui doivent être maintenues à l'échéance du délai de six mois.

Contenu du projet

Le projet prévoit que la BNS, en sa qualité de prêteur ultime, puisse fournir temporairement des liquidités au moyen d'un prêt d'aide sous forme de liquidités couvert par une garantie du risque de défaillance accordée par la Confédération.

L'octroi de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance sera subordonné à plusieurs conditions (subsidiarité de l'aide sous forme de liquidités, lancement d'une procédure d'assainissement, solvabilité de la banque, intérêt public et proportionnalité de l'intervention de l'État). S'agissant de l'octroi d'une garantie du risque de défaillance à la BNS pour des prêts d'aide sous forme de liquidités, le Conseil fédéral en fixera le montant au cas par cas et soumettra le crédit d'engagement nécessaire en procédure d'urgence à la Délégation des finances des Chambres fédérales.

Afin de réduire le risque de pertes lié à l'octroi d'une garantie du risque de défaillance, les modalités du PLB prévoient un privilège des créances de la BNS découlant des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance. Le privilège des créances est un élément clé du PLB proposé. Pour compenser le risque que la Confédération court en s'engageant à fournir à la BNS une garantie du risque de défaillance, le projet prévoit que les SIB devront s'acquitter au préalable d'un forfait en faveur du budget général de la Confédération. En outre, une prime de mise à disposition reviendra à la Confédération pour l'octroi de la garantie du risque de défaillance, et des primes de risque seront versées à la Confédération et à la BNS pour les prêts d'aide sous forme de liquidités qui seront sollicités. Par ailleurs, le projet inclut des intérêts qui serviront à indemniser la BNS des coûts occasionnés par les prêts.

L'octroi de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance peut constituer une incitation inopportune (moral hazard). Deux mécanismes permettent toutefois de contrer ce phénomène: d'une part, les SIB devront, en vertu des règles particulières figurant déjà dans l'ordonnance sur les liquidités, respecter des exigences en matière de couverture des risques de liquidité. D'autre part, l'octroi d'une garantie du risque de défaillance pour des prêts d'aide sous forme de liquidités nécessitera de soumettre la SIB concernée à diverses conditions (par ex. interdiction de verser des dividendes), dont la violation aura des conséquences pénales. Cette garantie s'accompagnera par ailleurs de mesures en matière de rémunération ordonnées par le Conseil fédéral conformément à l'art. 10a LB. En outre, le projet prévoit explicitement la possibilité d'exiger, à certaines conditions, le remboursement de rémunérations variables déjà versées. De plus, en vertu du droit en vigueur, l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) peut ordonner des mesures disciplinaires et de restructuration en cas de risque d'insolvabilité (par ex. remplacement de l'organe chargé de la haute direction, de la surveillance et du contrôle ainsi que remplacement de l'organe de direction de la banque).

Les dispositions de l'ordonnance du 16 mars 2023 qui restent nécessaires au moment de l'adoption du présent message et sont soumises ici à l'Assemblée fédérale font l'objet d'un chapitre distinct. Leur reprise permettra de reconduire les bases légales au contrat liant la BNS et Credit Suisse pour les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités (ELA+). Bien que Credit Suisse ait remboursé le 10 août 2023 la totalité des prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités, il est important de souligner qu'il peut de nouveau avoir recours à ce genre de prêts tant que le contrat y afférent n'a pas été résilié par les parties et que les conditions sont remplies. La durée de validité des prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités de la BNS est toutefois limitée au 31 décembre 2027. En outre, le Conseil fédéral devra réexaminer dans les cinq ans à compter de leur entrée en vigueur les dispositions de l'ordonnance qui auront été transposées dans la loi.

Dans le cadre de l'analyse demandée le 29 mars 2023 par le Conseil fédéral concernant les événements liés à l'acquisition de Credit Suisse par UBS, l'ensemble de la législation TBTF suisse et, par conséquent, les instruments proposés dans le présent projet feront l'objet d'un nouvel examen approfondi. Les conclusions de ces travaux seront présentées au Parlement au printemps 2024, dans le rapport du Conseil fédéral sur les SIB visé à l'art. 52 LB. Ce rapport sera aussi l'occasion de répondre aux di-

verses demandes que le Parlement a adressées au Conseil fédéral après les événements de mars 2023.

Enfin, la LB actuelle sera précisée par des dispositions en matière de publication et adaptée formellement aux modifications du code des obligations (et plus particulièrement du droit de la société anonyme). Des dispositions générales relatives aux informations devant être publiées par les banques et les maisons de titres seront intégrées dans la loi. À des fins de renforcement de la sécurité juridique, certaines dispositions du code des obligations seront complétées, notamment celles qui concernent la libération des apports en espèces et le capital de réserve. Des modifications relatives aux compétences sont également prévues tant en lien avec les recours contre une décision de la FINMA sur une offre publique d'acquisition qu'avec la responsabilité de l'État en cas de décision de la FINMA et de l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision dans les affaires de grande portée.

Table des matières

Condensé	2
1 Contexte et structure	8
1.1 Nécessité d’agir et objectifs visés	10
1.2 Solutions étudiées et solution retenue	13
1.3 Relation avec le programme de la législature et avec le plan financier, ainsi qu’avec les stratégies du Conseil fédéral	16
2 Procédure préliminaire, consultation comprise	16
2.1 Résultats de la procédure de consultation	16
2.2 Principales modifications de fond par rapport au projet mis en consultation	19
3 Comparaison avec le droit étranger	21
3.1 Normes internationales	21
3.2 Royaume-Uni	23
3.3 États-Unis	23
3.4 Union bancaire européenne	25
3.5 Japon	26
3.6 Canada	27
4 Présentation du projet	28
4.1 Réglementation proposée	28
4.1.1 Mise en place d’un PLB: prêts d’aide sous forme de liquidités de la BNS assortis d’une garantie de la Confédération du risque de défaillance	28
4.1.2 Dispositions sur les prêts d’aide supplémentaires sous forme de liquidités octroyés conformément à l’ordonnance du Conseil fédéral du 16 mars 2023	33
4.1.3 Autres thèmes	33
4.2 Mise en œuvre	35
5 Commentaire des dispositions	35
5.1 Loi sur les banques	35
5.2 Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral	63
5.3 Code des obligations	64
5.4 Loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision	65
5.5 Loi fédérale du 15 juin 2018 sur les établissements financiers	66
5.6 Loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers	66
5.7 Loi du 19 juin 2015 sur l’infrastructure des marchés financiers	67
6 Conséquences	68
6.1 Conséquences pour les SIB	68

6.2	Conséquences pour les banques sans importance systémique	71
6.3	Conséquences pour les clients et les créanciers de la banque	71
6.4	Conséquences pour la BNS	73
6.5	Conséquences pour la Confédération	74
6.6	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	76
6.7	Conséquences économiques	76
6.8	Conséquences des modifications du droit des sociétés	78
7	Aspects juridiques	79
7.1	Constitutionnalité	79
7.2	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	82
7.2.1	Obligations découlant de traités conclus avec l'UE	82
7.2.2	Relation avec le droit de l'Organisation mondiale du commerce et les accords de libre-échange hors de l'Europe	83
7.2.3	Compatibilité avec les pratiques internationales	83
7.3	Frein aux dépenses	84
7.4	Conformité à la loi sur les subventions	84
7.4.1	Importance de la subvention au regard des objectifs de la Confédération	84
7.4.2	Pilotage matériel et financier de la subvention	84
7.4.3	Procédure d'octroi d'une subvention	85
7.4.4	Nature et échéances des aides financières	85
7.5	Forme de l'acte à adopter	85
7.6	Délégation de compétences législatives	86
7.7	Protection des données et principe de transparence	86
	Tableau synoptique des données utilisées dans le message	88

Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne
(Loi sur les banques, LB) (Projet)

FF 2023 2166

Message

1 Contexte et structure

Le 11 mars 2022, le Conseil fédéral a fixé les grandes lignes de la mise en place d'un mécanisme public de garantie des liquidités (*public liquidity backstop*, PLB) pour les banques d'importance systémique et a chargé le Département fédéral des finances (DFF) d'élaborer avant l'été 2023 un projet destiné à la consultation. S'appuyant sur les art. 184, al. 3, et 185, al. 3, de la Constitution (Cst.)¹, le Conseil fédéral a, le 16 mars 2023, instauré et immédiatement mis en vigueur le mécanisme du PLB, avec d'autres instruments et mesures, tels les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités de la Banque nationale suisse (BNS), qualifiés d'ELA+, au moyen de l'ordonnance sur les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et l'octroi par la Confédération de garanties du risque de défaillance pour les prêts d'aide sous forme de liquidités de la Banque nationale suisse à des banques d'importance systémique² (ci-après «ordonnance du 16 mars 2023»).

Après le remboursement intégral des prêts d'aide sous forme de liquidités octroyés en vertu de l'ordonnance du 16 mars 2023, tant le contrat liant Credit Suisse à la BNS pour les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie de la Confédération du risque de défaillance que le contrat conclu entre UBS et la Confédération pour la garantie contre les pertes ont été dissous le 11 août 2023. Or, Credit Suisse peut en principe avoir de nouveau recours à des prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités puisque le contrat qui le lie à la BNS pour ce genre de prêts est encore en vigueur moment de l'adoption du présent message et que le projet soumis ici à l'Assemblée fédérale contient les bases légales relatives à ces prêts.

En même temps qu'il soumet le présent message, le Conseil fédéral prolonge jusqu'au 16 mars 2027 la durée de validité de l'ordonnance du 16 mars 2023 (voir le chap. 7.5). Compte tenu de l'évolution de la situation, il ne proroge toutefois que les dispositions encore nécessaires au moment de l'adoption du présent message. Concrètement, il s'agit des dispositions relatives aux prêts d'aide supplémentaires de la BNS. Les autres dispositions, par exemple celles portant sur la garantie contre les pertes, sont abrogées.

Le 29 mars 2023, le Conseil fédéral a en outre décidé que les événements liés à l'acquisition de Credit Suisse par UBS feraient l'objet d'une analyse³. Avec l'aide de spécialistes externes, le DFF procédera à l'examen détaillé des circonstances qui ont conduit, à la mi-mars 2023, à l'adoption d'un train de mesures spécial et évaluera l'ensemble de la réglementation *too big to fail* («trop grand pour faire faillite», TBTF). Il évaluera également diverses questions que les parlementaires ont transmises au Conseil fédéral par la voie de postulats, et la question d'une acquisition temporaire de

¹ RS 101

² RS 952.3

³ Voir communiqué du Conseil fédéral du 29 mars 2023, «Adoption d'un message spécial concernant l'ouverture de crédits d'engagement urgents en faveur de la BNS et d'UBS», sous: www.admin.ch/gov/fr/accueil > Documentation > Communiqués > <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiqués.msg-id-94030.html>.

la banque ou de parties de celle-ci par l'État (nationalisation temporaire ou *temporary public ownership*). Les conclusions de ces analyses seront présentées au Parlement, dans le rapport du Conseil fédéral sur les SIB visé à l'art. 52 de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques (LB)⁴. Ce rapport explicitera également dans quelle mesure les dispositions du projet faisant l'objet du présent message seront intégrées dans la réglementation à venir. Il contiendra aussi une première analyse de l'éventuel impact de possibles projets réglementaires.

En plus d'autres thèmes (voir le chap. 4.1.3), le présent message comprend deux parties correspondant à des chapitres distincts de la LB.

Chapitre XIa

Par le présent message, le Conseil fédéral soumet à l'Assemblée fédérale le projet de PLB dont il a demandé la mise en œuvre en mars 2022(voir le chap. 4.1.1). Les dispositions correspondantes sont intégrées dans le chapitre XIa LB.

Chapitre XIVa

À la mi-mars 2023, la perte de confiance à l'égard de Credit Suisse a été telle que la banque n'aurait pas été capable de poursuivre son activité sans mesures radicales. UBS a ainsi fait l'acquisition de Credit Suisse, une opération qui a nécessité un apport de liquidités garanti par l'État. L'ordonnance du 16 mars 2023 devient caduque six mois après son entrée en vigueur si le Conseil fédéral ne soumet pas dans ce délai à l'Assemblée fédérale un projet de base légale reprenant le contenu de l'ordonnance. Par le projet faisant l'objet du présent message, le Conseil fédéral satisfait cette exigence pour les dispositions restant nécessaires notamment après que le contrat de garantie contre les pertes conclu avec la Confédération et le contrat signé avec la BNS concernant les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie de la Confédération du risque de défaillance ont été dissous le 11 août 2023. Les dispositions visées font l'objet d'un chapitre XIVa distinct. Leur reprise permettra de reconduire les bases légales au contrat liant Credit Suisse et la BNS pour les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités. Ainsi, la modification de la LB qui fait l'objet du présent message inclut également des dispositions de l'ordonnance du 16 mars 2023 qui n'ont pas de lien avec la mise en place du PLB. Ces dernières figurent au chapitre XIa P-LB. À noter que ces dispositions auront effet seulement jusqu'au 31 décembre 2027, exception faite de la réglementation concernant le privilège des créances en faveur de la BNS. Pour une meilleure lisibilité, ce délai ne sera plus mentionné dans la suite du présent message. Enfin, le Conseil fédéral aura pour mandat légal de vérifier les dispositions de l'ordonnance transposées dans la loi dans les cinq ans à compter de leur entrée en vigueur. Il devra en faire rapport à l'Assemblée fédérale et déterminer dans ce cadre les dispositions législatives qui doivent éventuellement être modifiées ou abrogées.

Les décisions du Conseil fédéral des 16 et 19 mars 2023, celle de la Délégation des finances des Chambres fédérales (DéFin) du 19 mars 2023 et d'autres mesures qui ont été arrêtées antérieurement ne sont pas affectées par le projet.

⁴ RS 952.0

1.1 Nécessité d'agir et objectifs visés

Les banques d'importance systémique ou les établissements qui font partie d'un groupe financier d'importance systémique (*systemically important banks*, SIB) assument en particulier les fonctions d'importance systémique visées dans la LB, notamment les opérations de dépôt, de crédit et de paiement exécutées en Suisse. Le caractère indispensable et non substituable à court terme de ces fonctions indique que le maintien des SIB, même en présence d'une crise, a une importance clé pour l'économie et le système financier suisses (voir l'art. 7, al. 1, LB). En raison de la taille des SIB, de leur position sur le marché ainsi que de leur imbrication dans le système financier et dans l'économie, une SIB en difficulté ou en faillite peut gravement compromettre le système financier. En outre, la faillite d'une SIB aurait, via le marché interbancaire, de lourdes conséquences pour l'ensemble du système bancaire suisse et pourrait, en particulier si la SIB est active au niveau international (*global systemically important bank*, G-SIB)⁵, affecter considérablement le système financier international. Par ailleurs, de nombreux clients (par ex. ménages et entreprises) ne seraient plus en mesure de procéder à leurs dépenses courantes et à leurs investissements puisque leurs comptes seraient bloqués et leurs crédits suspendus. L'abandon de fonctions d'importance systémique déstabiliserait et mettrait en péril l'approvisionnement en liquidités et le système de paiements de la Suisse, ce qui porterait gravement atteinte à l'économie du pays. Plus particulièrement, s'il était le fait d'une G-SIB, cet abandon ébranlerait en outre la confiance des clients et investisseurs internationaux dans la place financière suisse, affaiblissant ainsi considérablement et à long terme le centre international de gestion de fortune qu'est la Suisse. Cela aurait d'autres conséquences importantes et durables sur l'emploi, la création de valeur et les recettes fiscales en Suisse.

La crise financière et économique mondiale qui a duré de 2007 à 2009 a montré que les SIB sont trop grandes et trop imbriquées dans le système financier et dans l'économie pour qu'on puisse les laisser faire faillite (*too big to fail*, TBTF). Afin de renforcer la résistance de ces établissements face aux crises et de réduire le risque de faillites économiques, la Suisse a repris à cet égard les standards internationaux, qui prévoient des exigences accrues en matière de fonds propres et de liquidités et une meilleure capacité d'assainissement et de liquidation (réglementation TBTF). Bien que les exigences aient été renforcées à plusieurs reprises, il peut y avoir des situations dans lesquelles les liquidités propres de la banque et les aides extraordinaires fournies par la BNS sous forme de liquidités (*emergency liquidity assistance*, ELA⁶) ne suffi-

⁵ Selon l'art. 124a de l'ordonnance sur les fonds propres (RS 952.03), les deux grandes banques UBS et Credit Suisse sont considérées comme des SIB actives au niveau international du fait que le Conseil de stabilité financière (CSF) les désigne comme *global systemically important banks* (G-SIB).

⁶ L'ELA (prêts d'aide extraordinaire sous forme de liquidités) est régie par l'art. 5, al. 2, let. e, en relation avec l'art. 9, al. 1, let. e, de la loi du 3 octobre 2003 sur la Banque nationale (LBN; RS 951.11). Cette aide extraordinaire est matérialisée au ch. 6 des «Directives générales de la Banque nationale suisse sur ses instruments de politique monétaire», accessibles à l'adresse suivante: www.snb.ch > La BNS > Directives et règlements > Directives générales de la Banque nationale suisse du 25 mars 2004 sur ses instruments de politique monétaire.

sent pas pour garantir la stabilité de la SIB concernée (par ex. à la suite d'une perte de confiance persistante des acteurs du marché), ni pour permettre un assainissement ou une faillite et maintenir les fonctions d'importance systémique de l'établissement.

Le 11 mars 2022, le Conseil fédéral a décidé de mettre en place un mécanisme public de garantie des liquidités pour les SIB (*public liquidity backstop*, PLB), afin de compléter le dispositif TBTF de la Suisse par un élément central correspondant aux meilleures pratiques internationales (voir le chap. 3).

Le projet a été conçu en coopération avec l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) et la BNS.

Se fondant sur les art. 184, al. 3, et 185, al. 3, Cst.⁷, le Conseil fédéral a mis en vigueur, le 16 mars 2023, l'ordonnance sur les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et l'octroi par la Confédération de garanties du risque de défaillance pour les prêts d'aide sous forme de liquidités de la Banque nationale suisse à des banques d'importance systémique⁸. En s'appuyant sur la Constitution, le Conseil fédéral a ainsi immédiatement mis en place le PLB pour contrer la perte de confiance qui secouait Credit Suisse et qui a conduit à l'acquisition de cet établissement par UBS et requis l'aide de l'État, notamment en vue de l'octroi de liquidités. L'ordonnance devient caduque six mois après son entrée en vigueur si le Conseil fédéral ne soumet pas dans ce délai à l'Assemblée fédérale un projet de base légale reprenant son contenu (art. 7d, al. 2, let. a, ch. 1 de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA]⁹). Le projet faisant l'objet du présent message vise à satisfaire cette exigence en ce qui concerne les dispositions qui restent nécessaires notamment après la dissolution du contrat de garantie contre les pertes conclu avec la Confédération et du contrat signé avec la BNS pour les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie de la Confédération du risque de défaillance.

La modification de la LB faisant l'objet du présent message contient donc des dispositions liées aux prêts d'aide supplémentaire de la BNS qui régissent des éléments autres que la mise en place du PLB dont le Conseil fédéral a défini les grandes lignes le 11 mars 2022. Ces dispositions figureront au chapitre XIVa LB. Leur reprise permettra de reconduire les bases légales au contrat liant Credit Suisse à la BNS pour les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités. Les décisions du Conseil fédéral des 16 et 19 mars 2023, celle de la DéFin du 19 mars 2023 et d'autres décisions et mesures ne sont pas remises en cause par le projet faisant l'objet du présent message. En outre, la durée de validité pour l'octroi de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités sera limitée au 31 décembre 2027. La possibilité pour la BNS d'octroyer ces prêts d'aide a été introduite en mars 2023 à titre de filet de sécurité pouvant rapidement être mis en œuvre, en raison des retraits de liquidités exceptionnellement élevés enregistrés par Credit Suisse. Ce fut décisif pour éviter un dommage considérable à l'économie suisse (en permettant de surmonter la phase critique jusqu'à l'octroi d'un prêt PLB). Enfin, le Conseil fédéral évaluera les dispositions du chapitre XIVa au plus tard cinq ans à compter de leur entrée en vigueur. Il devra en faire

⁷ RS 101

⁸ RS 952.3

⁹ RS 172.010

rapport à l'Assemblée fédérale et déterminer dans ce cadre les dispositions législatives qu'il faudra éventuellement modifier ou abroger.

En même temps que l'adoption du présent message concernant la modification de la LB et la présentation de celui-ci à l'Assemblée fédérale, le Conseil fédéral prolonge la durée de validité de l'ordonnance 16 mars 2023. Il renvoie à cet effet à l'ordonnance sur l'octroi de crédits et de cautionnements solidaires à la suite du coronavirus, dont la prorogation a démontré son efficacité (voir aussi le chap. 7.5 et les art. 7c et 7d LOGA)¹⁰. Dans le cas qui nous occupe, seules sont prorogées les dispositions qui restent nécessaires après la dissolution du contrat de garantie contre les pertes conclu avec la Confédération et du contrat signé avec la BNS pour l'octroi de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie de la Confédération du risque de défaillance. Ainsi, ces dispositions de l'ordonnance du 16 mars 2023¹¹ peuvent être maintenues jusqu'à la fin de la procédure parlementaire¹². En revanche, les dispositions dont l'application ne semble plus nécessaire sont abrogées. Au moment où il a adopté le présent message, le Conseil fédéral a jugé utile que la réglementation visée soit prorogée jusqu'au 16 mars 2027.

Un non de l'Assemblée fédérale à la fois au projet de modification de la LB et à la transposition dans la loi des dispositions encore nécessaires de l'ordonnance du 16 mars 2023 aurait deux conséquences principales. D'une part, l'Assemblée fédérale déciderait donc de ne pas définir dans le droit ordinaire le principe du PLB et de ne pas mettre en place cet instrument pour l'ensemble des SIB, c'est-à-dire qu'elle ferait une croix sur un instrument visant à compléter le dispositif TBTF et à prévenir ou à maîtriser de futures crises – et ce serait là la conséquence la plus importante à long terme. D'autre part, l'ordonnance du 16 mars 2023 expirerait (voir les art. 7c, al. 4, let. a, et 7d, al. 2, let. b, LOGA).

Il n'est pas encore possible de dresser la liste exhaustive des conséquences que le rejet du projet aurait sur le contrat en vigueur entre la BNS et Credit Suisse concernant les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités.

Une partie des dispositions de l'ordonnance font maintenant partie intégrante du contrat entre la BNS et Credit Suisse pour les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités, qui est encore en vigueur au moment de l'adoption du présent message. C'est par exemple le cas de celles qui concernent les intérêts et les frais pour les prestations de tiers (art. 8 de l'ordonnance du 16 mars 2023 dans sa version du 19 mars 2023¹³). Ces dispositions, dont le contenu est repris dans les contrats, continueront de s'appliquer entre les parties, même si l'ordonnance qui a servi de base à la conclusion des contrats cesse de produire effet.

Il serait plus compliqué d'évaluer les conséquences de l'abrogation de dispositions de l'ordonnance du 16 mars 2023 qui ne s'appliquent pas uniquement aux parties contractantes ou qui continueront à s'appliquer après la dissolution du contrat. Cela con-

¹⁰ RO 2020 3799; voir aussi le chap. 4.4. du message du 18 septembre 2020 concernant la loi sur les crédits garantis par un cautionnement solidaire à la suite du coronavirus (FF 2020 8165).

¹¹ RS 952.3

¹² Voir aussi BIAGGINI, OFK BV, art. 185, Cm. 10b.

¹³ RO 2023 136

cerne notamment le privilège des créances (art. 3, al. 1, de l'ordonnance du 16 mars 2023 dans sa version du 19 mars 2023), les obligations de l'emprunteur résultant de l'octroi d'un prêt d'aide sous forme de liquidités (art. 9 de l'ordonnance du 16 mars 2023 dans sa version du 19 mars 2023) et les dispositions pénales (art. 14 de l'ordonnance du 16 mars 2023 dans sa version du 19 mars 2023). Ces dispositions doivent continuer à s'appliquer même après l'expiration de l'ordonnance du 16 mars 2023. En cas de litige, il appartiendra aux tribunaux de trancher en fin de compte cette question en cas de rejet du projet faisant l'objet du présent message. Si les tribunaux devaient par exemple rejeter le maintien du privilège des créances, la question se poserait notamment de savoir si la BNS pourrait intenter une action contre la Confédération pour le dommage qui résulterait de la suppression du privilège des créances s'appliquant aux prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités.

Le dispositif TBTF existant, y compris les dispositions relatives au PLB prévues dans le projet, feront en outre l'objet d'une évaluation dans le cadre de l'analyse demandée par le Conseil fédéral le 29 mars 2023 concernant les événements liés à l'acquisition de Credit Suisse par UBS. Les résultats seront présentés à l'Assemblée fédérale dans le rapport du Conseil fédéral sur les SIB visé à l'art. 52 LB. À noter également que le Conseil fédéral examinera dans quelle mesure la législation actuelle permet d'associer l'Assemblée fédérale de façon appropriée aux décisions financières urgentes ou s'il y a lieu de prévoir des modifications à cet égard. Ces changements ne devront toutefois pas limiter les compétences constitutionnelles de la Confédération et, partant, la capacité d'action de l'État en période de crise¹⁴.

1.2 Solutions étudiées et solution retenue

Outre la solution retenue, les autorités (DFF, FINMA et BNS) ont examiné deux autres possibilités de concrétiser les grandes lignes du PLB que le Conseil fédéral avait définies le 11 mars 2022. La première possibilité consistait en une aide sous forme de liquidités octroyée par la BNS qui ne serait pas accompagnée d'un privilège des créances, ni assortie d'une garantie du risque de défaillance accordée par la Confédération. La seconde possibilité étudiée était de ne pas inscrire dans la législation une aide sous forme de liquidités fournie par l'État. Les autorités n'ont pas retenu ces deux possibilités pour les raisons exposées ci-après.

Solution alternative 1 (aide sous forme de liquidités octroyée par la BNS sans privilège des créances et sans garantie de la Confédération du risque de défaillance): la BNS aurait pu dans ce cas accorder des prêts non garantis à une banque qui remplit les conditions. Il faudrait pour cela modifier la loi du 3 octobre 2003 sur la Banque nationale (LBN)¹⁵ de manière à permettre à la BNS de fournir des liquidités supplémentaires non garanties à une SIB. En principe, selon la pratique internationale, le

¹⁴ Voir le postulat CAJ-N 23.3438 concernant le recours au droit de nécessité, sous: <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20233438>, et le communiqué du Conseil fédéral du 19 avril 2023 «Le Conseil fédéral s'est entretenu des résultats de la session extraordinaire», sous: <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiqués.msg-id-94415.html>.

¹⁵ RS 951.11

rôle de prêteur ultime (*lender of last resort*) assumé par les banques centrales repose sur le principe de l’approvisionnement en liquidités contre des garanties, dont le montant peut toutefois varier en fonction de la situation. Dans ce contexte, la solution retenue en réaction à la perte de confiance qui a secoué Credit Suisse s’accompagne – pour une durée limitée à la fin de 2027 – des prêts d’aide supplémentaires sous forme de liquidités octroyés par la BNS, sans garantie mais d’un montant déterminé. La limite maximale fixée et le privilège des créances, qui tient également compte de la notion de «garantie» au sens large, réduisent considérablement les pertes potentielles auxquelles s’expose la BNS en accordant ces prêts. En ce qui concerne les prêts d’aide sous forme de liquidités assortis d’une garantie du risque de défaillance, la garantie de la Confédération permet d’éviter tout risque de pertes pour la BNS. Le rôle de prêteur ultime de la BNS sera évalué lors de l’analyse demandée par le Conseil fédéral le 29 mars 2023 concernant les événements liés à l’acquisition de Credit Suisse par UBS.

Solution alternative 2 (ne pas prévoir dans la loi d’aide sous forme de liquidités fournie par l’État): cela correspond au maintien de la situation actuelle, dans laquelle aucune aide sous forme de liquidités de la part de l’État n’est prévue par la loi, de sorte que le Conseil fédéral resterait obligé d’agir immédiatement en cas de crise en se fondant sur la Constitution. Ne pas établir de base légale revient à se priver d’un élément permettant de prévenir la perte de confiance et de contribuer à l’apaisement des divers groupes d’intérêts (marchés, clients, autorités étrangères). Dans ce cas, la confiance des marchés, si tant est qu’elle puisse être rétablie, ne saurait être retrouvée qu’après la survenance d’une crise. Il en résulterait une efficacité moindre de l’instrument mis en place et un risque financier accru pour l’État par rapport à la solution retenue. En outre, le fait de ne pas instaurer explicitement un PLB irait à l’encontre des exigences posées par les normes du Conseil de stabilité financière (CSF) et accroîtrait la probabilité que, par manque de confiance, des autorités étrangères imposent des exigences plus élevées aux filiales étrangères des G-SIB suisses (mesures de cantonnement ou *ring-fencing*).

Reposant sur la pratique internationale, la solution retenue mise sur un scénario crédible selon lequel, en situation de crise et si les conditions sont remplies, l’approvisionnement en liquidités d’une SIB est assuré pour permettre son assainissement ou une faillite avec maintien des fonctions d’importance systémique. À l’image des pratiques d’importantes juridictions étrangères, après épuisement des prêts d’aide extraordinaires et – pour une durée limitée à la fin de 2027 – des prêts d’aide supplémentaires sous forme de liquidités, la BNS octroie une aide sous forme de liquidités assortie d’une garantie de la Confédération du risque de défaillance. L’inscription de cet instrument dans la loi permet d’obtenir un effet préventif propice au développement d’un climat de confiance sur les marchés. Ainsi, les acteurs du marché, actuels ou futurs, seront disposés à maintenir ou à établir des relations d’affaires avec une SIB, même si celle-ci est en difficulté. De ce fait, la SIB pourra garantir les sources de financement privées également en présence d’une crise. Il sera ainsi possible qu’elle puisse se passer d’une aide de l’État sous forme de liquidités. Dans le cas contraire, la solution retenue prévoit des processus préétablis à même de garantir l’octroi rapide de l’aide sous forme de liquidités et, si la SIB concernée est en faillite, de limiter les pertes potentielles sur les créances de la BNS au moyen d’un privilège des créances.

Les SIB seront tenues de s'acquitter au préalable d'un forfait pour compenser le risque potentiel de perte que la Confédération court en mettant à disposition de la BNS une garantie du risque de défaillance pour les prêts d'aide sous forme de liquidités à une SIB. Ce forfait sera dû chaque année, que la SIB bénéficie ou non d'un prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie de la Confédération du risque de défaillance (forfait dit *ex ante*). Cette mesure semble justifiée, car l'existence même d'un PLB agit déjà de manière préventive et durable envers les SIB. Celles-ci pourront ainsi profiter de coûts de refinancement plus faibles, et cela renforcera la confiance envers les clients et les investisseurs. Dans ce contexte, le forfait *ex ante* contribuera également à réduire les distorsions de la concurrence auxquelles les banques sans importance systémique pourraient être exposées.

Une autre mesure envisagée à titre de dédommagement de la Confédération consisterait à s'appuyer sur le système existant de la garantie des dépôts. Cette solution a été rejetée. Le recours à la garantie des dépôts dans le cadre du PLB serait très limité, puisque les contributions obligatoires des banques devraient être considérablement accrues. L'Assemblée fédérale a transmis entretemps le postulat 23.3443, dont l'auteur demande un examen des «adaptations possibles de la garantie des dépôts et [des] incidences de ces adaptations»; cet examen aura lieu dans le cadre des travaux relatifs au rapport du Conseil fédéral sur les SIB (voir aussi le chap. 1).

La prise en charge *ex post* des dommages par les autres SIB a elle aussi été étudiée à titre de dédommagement de la Confédération. Si la SIB concernée est mise en faillite, le projet prévoit en particulier, pour réduire le risque pour la Confédération, l'introduction d'un privilège des créances pour les prêts d'aide sous forme de liquidités de la BNS assortis d'une garantie du risque de défaillance (y c. les primes et intérêts courus). Les éventuelles pertes qui subsistent pour la Confédération après la clôture de la procédure de faillite pourraient être épongées par une participation aux coûts des autres SIB¹⁶. Cette solution a été rejetée car, en violation du principe de causalité, les coûts n'auraient pas été réglés par la banque les ayant occasionnés. En outre, une solution de ce genre ne tiendrait pas compte du principe d'avantage concurrentiel qui résulterait de la possibilité de percevoir des prêts d'aide sous forme de liquidités de la BNS assortis d'une garantie du risque de défaillance. Associé notamment au privilège des créances (voir le chap. 4.1) et à l'exigence de solvabilité imposée à l'établissement, le forfait *ex ante* présenté ci-dessus permettra au contraire de réduire considérablement les risques pour la Confédération, même dans une situation extrême. En outre, l'obligation de payer des primes de mise à disposition et des primes de risque ainsi que des intérêts et d'autres charges coupera court aux incitations inopportunes dans le domaine bancaire.

Il serait possible de combiner la mise en place d'un PLB avec l'obligation pour les SIB de répondre à des exigences encore plus strictes en matière de liquidités. Cette solution a toutefois été rejetée, car les exigences quantitatives imposées aux SIB avaient déjà été revues et renforcées dans le cadre de la révision de l'ordonnance du 30 novembre 2012 sur les liquidités (OLi)¹⁷ entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2022.

¹⁶ La compensation *ex post* est largement répandue sur le plan international. En général, la compensation éventuelle se répartit toutefois sur un nombre de banques plus élevé, ce qui n'est pas le cas en Suisse.

¹⁷ RS 952.06

Cette révision impose aux SIB suisses de remplir à la fois les exigences de base et des exigences supplémentaires spécifiques aux établissements et définies en fonction des risques d'ici à la fin de 2023. Ces exigences sont sévères en comparaison internationale. Aucune des grandes juridictions internationales telles que les États-Unis, l'Union européenne (UE) ou le Royaume-Uni ne connaît dans sa législation d'exigences de base comparables aux dispositions prévues en Suisse dans l'OLiQ révisée. Grâce à ces nouvelles exigences en matière de liquidités, la probabilité de devoir recourir à un PLB se trouve en principe amoindrie.

1.3 Relation avec le programme de la législature et avec le plan financier, ainsi qu'avec les stratégies du Conseil fédéral

Le projet n'est annoncé ni dans le message du 29 janvier 2020 sur le programme de la législature 2019 à 2023¹⁸, ni dans l'arrêté fédéral du 21 septembre 2020 sur le programme de la législature 2019 à 2023¹⁹.

La modification de la LB est cependant judicieuse, car le projet renforce la stabilité des SIB et, partant, de l'économie et du système financier suisses. Le projet s'inscrit dans les champs d'action²⁰ prévus dans la politique de décembre 2020 du Conseil fédéral en matière de marchés financiers²¹. En outre, le Conseil fédéral avait déjà défini les grandes lignes d'un PLB le 11 mars 2022 et chargé le DFF d'élaborer avant l'été 2023 un avant-projet portant sur la mise en place de cet instrument.

2 Procédure préliminaire, consultation comprise

2.1 Résultats de la procédure de consultation

Le projet a été mis en consultation du 25 mai au 21 juin 2023 dans le cadre d'une procédure raccourcie fondée sur les art. 7c et 7d LOGA. Au total, 62 avis (58 prises de position et 4 déclarations de renonciation) ont été reçus. Alors que la plupart des participants à la consultation se sont déclarés favorables au projet, les critiques se sont concentrées sur l'absence de mécanisme de compensation. De nombreux participants (dont dix cantons et trois partis politiques) ont demandé que le Conseil fédéral réexamine la mise en place d'un mécanisme destiné à compenser le risque que la Confédération court en garantissant, en cas de défaillance, les prêts d'aide sous forme de liquidités octroyés à une SIB.

¹⁸ FF 2020 1709

¹⁹ FF 2020 8087

²⁰ Rapport du Conseil fédéral du 4 décembre 2020, *Leadership mondial, ancrage en Suisse: politique pour une place financière suisse tournée vers l'avenir*, accessible à l'adresse suivante: www.sif.admin.ch > Documentation > Publications > Politique en matière de marchés financiers > Rapport.

²¹ En particulier «7. Garantir la résilience» > «Résistance face aux crises».

Sur le plan matériel, les critiques ont pour l'essentiel concerné les points suivants:

- Mécanisme de compensation et distorsions de la concurrence: en lien avec l'absence de mécanisme de compensation, des voix ont souvent fait valoir que le recours à un PLB est contraire au principe de la concurrence entre les SIB et les autres banques et qu'aucune prime de mise à disposition, ni prime de risque, ni intérêt ne peut supprimer les distorsions engendrées.
- Transposition des dispositions de l'ordonnance du 16 mars 2023 en droit ordinaire: plusieurs participants à la consultation ont jugé la transposition superflue et dépourvue de tout caractère urgent puisque le Conseil fédéral est d'avis que les contrats continueront malgré tout d'avoir effet. Des critiques ont également porté sur les dispositions qui concernent les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités de la BNS. Leurs auteurs estiment que cet instrument ne fait l'objet d'aucune sûreté au sens propre, alors que le risque existe de voir diminuer la réserve de la BNS pour distribution future à la Confédération et aux cantons. Pour certains participants à la consultation, l'instrument proposé est une hérésie réglementaire unique à l'échelle internationale, qui sera source d'incitations inopportunes pour les banques et compromettra la capacité d'action de la BNS en matière de politique monétaire, ainsi que son indépendance. La garantie contre les pertes a aussi fait l'objet de plusieurs critiques. Considérant que la prochaine crise pourrait avoir des proportions bien plus grandes que celle que l'on vient de vivre, les auteurs de ces critiques ont jugé inadéquat, du point de vue de la technique législative, de fixer le montant de la garantie dans la loi.
- Exigence d'assainissement: les participants à la consultation se sont dits favorables à ce que l'octroi du PLB soit assorti de conditions telles que le lancement immédiat ou à brève échéance d'une procédure d'assainissement. Se fondant cependant sur l'expérience tirée des difficultés de Credit Suisse, ils plaident pour davantage de souplesse et, partant, pour une solution équivalente à un assainissement ou pour une dérogation au principe d'assainissement dans les cas où cela se justifie.
- Exigence de solvabilité: certains participants à la consultation ont souligné que l'exigence de solvabilité mise en consultation n'était pas assez concrète. Ils en ont demandé la précision afin d'améliorer la sécurité en termes de droit et de planification et de consolider la mise en œuvre du plan d'urgence d'une SIB.
- Privilège des créances: pour ce qui concerne la structure donnée au privilège des créances, les participants à la consultation ont approuvé l'examen annoncé par le Conseil fédéral du classement des fonds de libre passage et du pilier 3a dans la hiérarchie des créances. Ils ont estimé qu'il fallait modifier l'ordre de priorité prévu dans l'avant-projet selon lequel les créances supérieures à 100 000 francs qui découlent de comptes de libre passage et du pilier 3a appartiendrait à la troisième classe de créances et seraient honorées en cas de faillite après les créances de la BNS.
- Obligations de l'emprunteur résultant de l'octroi d'un prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance: les participants à

la consultation ont accueilli avec satisfaction l'autorisation d'honorer les obligations ordinaires liées au paiement des intérêts et des charges d'amortissement dans le but d'éviter des défauts de paiement (par ex. en cas d'emprunt). Ils ont toutefois estimé que les obligations ordinaires échues devaient aussi être libérées de l'interdiction de rembourser.

- Collaboration du DFF, de la FINMA et de la BNS en vue de prévenir ou de maîtriser la défaillance d'une SIB ainsi qu'en matière d'échange d'informations: l'utilité réelle de cette disposition a été remise en question. Selon les opposants, son champ d'application n'est pas assez précis par rapport aux actuels art. 50 LBN et 39 de la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA)²², ce qui pourrait créer des incohérences, une insécurité juridique ou des redondances avec le droit en vigueur.
- Traitement des données et loi sur la transparence: plusieurs participants à la consultation ont regretté que l'avant-projet n'exclue pas l'accès aux informations en vertu de la loi du 17 décembre 2004 sur la transparence (LTrans)²³ et ont demandé de reprendre la réserve visée à l'art. 6, al. 3, de l'ordonnance du 16 mars 2023. À leur avis, l'échange d'informations visé aux art. 32*k* et 51*h* AP-LB inclut notamment l'échange informations protégées par la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données (LPD)²⁴ et par le secret bancaire, mais ils craignent que cette protection soit contournée dans les faits par la manière dont les autorités appliqueront la LTrans.
- Mesures en matière de rémunération: de nombreux participants ont approuvé le principe des mesures proposées. Ils ont toutefois souligné que ces mesures devraient être conçues de manière à ce que leur exécution soit possible d'un point de vue juridique, par exemple en ce qui concerne le remboursement des rémunérations déjà versées. Ils ont en outre estimé que le projet devait déterminer avec davantage de précision les personnes ou fonctions concernées par les mesures en matière de rémunération au sein de chaque établissement bancaire afin de garantir une mise en œuvre ciblée et adéquate des dispositions. Ils ont ajouté que, dans ce but également, il fallait prévoir un délai de transition approprié pour intégrer la réserve dans les contrats, règlements et directives.
- Obligation des autorités de réduire les risques: certains participants à la consultation ont estimé qu'il fallait supprimer cette disposition par souci de sécurité juridique. À leur avis, celle-ci ne permet pas de comprendre comment sera faite la pesée entre les intérêts financiers justifiés de la Confédération et certains intérêts publics dont les autorités doivent tenir compte en vertu de la loi, comme la stabilité financière ou la protection des créanciers.
- Publication: étant donné qu'il existe déjà des dispositions à ce propos dans l'ordonnance du 1^{er} juin 2012 sur les fonds propres (OFR)²⁵ et dans l'OLiQ, les participants à la consultation ont exprimé leur incompréhension face à la nécessité de créer une base juridique particulière pour la publication.

²² RS 956.1

²³ RS 152.3

²⁴ RS 235.1

²⁵ RS 952.03

- Capital de réserve: renvoyant aux dispositions en vigueur sur le capital convertible, certains participants à la consultation ont demandé que le projet mentionne également que les dispositions de la LB concernant le capital de réserve sont réservées dans le code des obligations (CO)²⁶. En outre, s’agissant du quorum nécessaire pour la création d’un capital de réserve, ils ont souhaité que la LB reprenne la réglementation en vigueur pour le capital convertible.

Pour une présentation détaillée des autres avis reçus, nous renvoyons au rapport distinct sur les résultats de la procédure de consultation.

2.2 Principales modifications de fond par rapport au projet mis en consultation

Le projet faisant l’objet du présent message prend en considération plusieurs demandes importantes des participants à la consultation:

- Le P-LB satisfait la demande très largement exprimée d’imposer aux SIB l’obligation de payer un forfait *ex ante* pour compenser le risque que la Confédération courra lorsque la BNS octroiera à une SIB des prêts d’aide sous forme de liquidités assortis d’une garantie du risque de défaillance. Le forfait en question est régi à l’art. 32c P-LB. Il sera défini avec davantage de précision lors des travaux liés à l’élaboration de l’ordonnance, mais le P-LB fournit déjà des critères pour déterminer la base de calcul et le taux du forfait. La nouvelle disposition proposée permet également d’atténuer le problème lié à la distorsion de la concurrence.
- Le privilège des créances de la BNS découlant de prêts d’aide sous forme de liquidités assortis d’une garantie du risque de défaillance a été adapté conformément à l’annonce dans le rapport explicatif. Selon le P-LB, les créances de la BNS seront rangées dans la troisième classe. Elles devront toutefois être honorées après les créances découlant de fonds de libre passage ou du pilier 3a, qui se trouvent aussi dans la troisième classe. Les créances de la BNS découlant de prêts d’aide sous forme de liquidités assortis d’une garantie du risque de défaillance auront la priorité sur toutes les autres créances de la troisième classe (art. 32i P-LB). Contrairement au projet mis en consultation, les privilèges de créances ne seront plus réglés dans la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)²⁷, mais uniquement dans la LB. Des précisions concernant la faillite bancaire sont également ajoutées (voir les art. 34 et 36 P-LB).
- S’agissant des rémunérations, le P-LB précise que la FINMA pourra autoriser des restrictions en matière de remboursement, pour autant que le droit applicable à un contrat de travail n’autorise pas à formuler une réserve concernant le remboursement (art. 10a, al. 3, P-LB). En outre, le P-LB prévoit un délai de transition d’un an pour l’adaptation des systèmes de rémunération. Il n’est

²⁶ RS 220
²⁷ RS 281.1

en revanche pas usuel et donc pas opportun de donner à l'art. 10a, al. 2, let. c, une définition plus précise des personnes et fonctions visées.

- Par souci de cohérence, la réserve s'appliquant au capital de réserve dans le CO est reprise dans le P-LB.
- Des clarifications ont été apportées dans d'autres domaines. Les remboursements ordinaires à l'échéance des opérations visées à l'art. 32g, al. 1, let. b et c, P-LB seront explicitement exclus de l'interdiction (art. 32g, al. 2, P-LB). Le commentaire concernant la publication est précisé (voir les art. 3g et 5 P-LB), de même que le commentaire portant sur la délimitation de l'art. 10b P-LB par rapport aux art. 50 LBN et 39 LFINMA.

Plusieurs autres demandes n'ont pas pu être prises en compte.

- Ainsi, il n'a pas été possible de satisfaire pleinement la demande de ne pas transposer en droit ordinaire les dispositions de l'ordonnance du 16 mars 2023. Au moment de l'adoption du présent message (fin des travaux de rédaction), il est opportun de reconduire les bases légales au contrat en vigueur entre la BNS et Crédit Suisse concernant les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités. En raison de l'évolution de la situation, une grande partie des dispositions de cette ordonnance n'est toutefois pas reprise dans le projet faisant l'objet du présent message.
- Le P-LB ne prévoit pas non plus d'étendre l'exigence d'assainissement aux autres applications possibles de l'octroi de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance. Le projet doit en effet correspondre aux normes internationales (voir le chap. 3.1).
- Le commentaire de l'art. 32a, al. 2, let. c, P-LB étant suffisamment clair, le P-LB ne précise pas davantage l'exigence de solvabilité.
- En outre, il n'a pas été donné suite à la demande d'insérer une exclusion à l'accès aux informations en vertu de la LTrans. Aucune raison ne semble plus justifier cette exclusion.
- L'obligation des autorités de réduire les risques est maintenue sans modification. La BNS, en sa qualité de prêteur et de partie au contrat, et la FINMA, en sa qualité d'autorité de surveillance, auront un accès direct aux informations importantes en lien avec le risque que la Confédération court en mettant à disposition une garantie du risque de défaillance. En outre, elles disposeront toutes les deux d'instruments adéquats pour réduire le risque pesant sur les finances de la Confédération (voir le commentaire de l'art. 32h, al. 1, P-LB).

Depuis l'ouverture de la procédure de consultation le 25 mai 2023, la situation a évolué, et divers événements ont nécessité le réexamen des dispositions proposées au chapitre XIVa AP-LB.

La procédure d'acquisition de Credit Suisse par UBS s'est formellement achevée le 12 juin 2023 lors du transfert de Credit Suisse Group SA dans UBS Group SA. Cette acquisition a notamment été le fruit d'actions et de mesures fondées sur l'ordonnance du 16 mars 2023 (art. 10a de l'ordonnance du 16 mars 2023 dans sa version du 19 mars 2023 et 51f AP-LB). Le 11 août 2023, le contrat de garantie contre les pertes

conclu entre la Confédération et UBS a été résilié. Le même jour, le contrat signé entre la BNS et Credit Suisse pour l'octroi de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie de la Confédération du risque de défaillance a été dissous. Tous deux reposaient sur l'ordonnance du 16 mars 2023 (art. 4 de l'ordonnance du 16 mars 2023 dans sa version du 19 mars 2023 et 51d AP-LB ainsi qu'art. 14a de l'ordonnance du 16 mars 2023 dans sa version du 19 mars 2023 et 51g AP-LB). Il n'est plus nécessaire de soumettre ces dispositions à l'Assemblée fédérale. Celles qui concernent l'ouverture de crédit, la transaction et les contrats évoqués plus haut peuvent aussi être abandonnées. Soit elles sont intégrées dans une autre partie du projet (par ex. art. 26, al. 1, let. i, et 32/P-LB), soit elles ne s'appliquent pas au contrat conclu entre la BNS et Credit Suisse pour les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités (par ex. art. 10a de l'ordonnance du 16 mars 2023 dans sa version du 19 mars 2023 et 51f AP-LB; art. 6 de l'ordonnance du 16 mars 2023 dans sa version du 19 mars 2023 et 51h AP-LB). Par conséquent, il est opportun de ne pas reprendre dans le chapitre XIVa P-LB la réglementation de l'AP-LB dont l'application n'est ni prévisible ni nécessaire. Les dispositions en question sont les art. 51d, 51e, al. 2, 51f, 51g et 51h AP-LB. Ceci n'a toutefois pas d'incidence juridique sur les décisions et mesures prises en mars 2023. Le projet maintient les dispositions qui définissent les conditions, l'objet ou les conséquences du contrat en vigueur entre la BNS et Credit Suisse pour les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités.

3 Comparaison avec le droit étranger

3.1 Normes internationales

Dans ses *Key Attributes*²⁸, le CSF fixe les principes essentiels d'un régime de résolution²⁹ efficace s'agissant d'établissements bancaires. L'objectif primordial de ces principes est de permettre une résolution pour les banques sans exposer les contribuables à des pertes. Les *Key Attributes* fixent aussi les principes d'approvisionnement en liquidités des SIB globales (*global systemically important bank*, G-SIB) dans le cadre de leur résolution³⁰. Le CSF a concrétisé les principes concernant l'approvisionnement en liquidités dans ses principes directeurs (*guiding principles*³¹) et, ce faisant, il y a introduit le concept de PLB.

²⁸ CSF, *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, 15 octobre 2014, accessibles à l'adresse suivante: https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf.

²⁹ Le terme anglais «résolution», utilisé dans les *Key Attributes* du CSF, est traduit dans le présent chapitre par «résolution». Dans le contexte suisse, il faut entendre soit l'assainissement, soit la liquidation d'un établissement avec maintien des fonctions d'importance systémique.

³⁰ Ch. 6 des *Key Attributes*

³¹ CSF, *Guiding principles on the temporary funding needed to support the orderly resolution of a global systemically important bank* («G-SIB»), 18 juin 2016; accessibles à l'adresse suivante: <https://www.fsb.org/E2809E2809/guiding-principles-on-the-temporary-funding-needed-to-support-the-orderly-resolution-of-a-global-systemically-important-bank-g-sib>.

Selon les principes directeurs, les liquidités nécessaires dans le cadre d'une résolution doivent prioritairement provenir de sources privées. La mise à disposition de liquidités par les autorités ne survient que si certaines conditions sont remplies et doit être aussi limitée que possible pour réduire au minimum les risques d'incitations inopportunes (*moral hazard*)³². Selon les principes directeurs, le PLB sera utilisé seulement s'il est nécessaire et approprié à la mise en œuvre de la stratégie de résolution et renforce ainsi la stabilité financière³⁴. Le PLB vise à soutenir la confiance du marché et encourager les contreparties privées à continuer d'approvisionner la banque en liquidités pendant la résolution. En outre, le PLB³⁵ doit être un mécanisme crédible quant à sa capacité à couvrir les besoins de liquidités probables de la banque durant la résolution et son adéquation avec la mise en œuvre de la stratégie de résolution choisie par l'autorité compétente. Il doit en outre être suffisamment important pour permettre la résolution simultanée de plusieurs G-SIB³⁶. Il faut veiller à ne pas laisser à disposition les liquidités plus que le temps nécessaire pour maintenir les fonctions d'importance systémique critiques pendant une résolution en règle, mais elles doivent être disponibles aussi longtemps que nécessaire pour que la banque ait de nouveau accès aux sources de liquidités privées.

La possibilité de recourir à un PLB est entachée du risque d'incitations inopportunes. Le PLB peut amener une banque à s'en remettre à l'approvisionnement en liquidités qu'il procure en situation de résolution et à négliger de prévoir les liquidités nécessaires à cet effet. Il faut réduire au minimum le risque d'incitations inopportunes (*moral hazard*)³⁷, par exemple en appliquant le principe de subsidiarité, qui implique des prescriptions suffisamment sévères en matière de liquidités³⁸. Les besoins de liquidités de la banque doivent surtout être couverts par des sources de liquidités privées. Il faut donc mettre en place des incitations financières à l'abandon rapide du PLB. Il faut aussi éviter que les pouvoirs publics ne subissent des pertes en raison du PLB. C'est pourquoi il faut prévoir des mécanismes *ex ante* ou *ex post* en vue de compenser les pertes éventuelles³⁹. L'autorité responsable de la résolution établit pour les G-SIB de sa juridiction un plan de liquidités qui fait partie intégrante du plan de résolution. Les besoins de liquidités en cas de résolution y sont estimés et les sources de liquidités possibles y sont identifiées. Dans ce contexte, outre le financement par le marché privé et l'accès aux facilités de la banque centrale, la disponibilité d'un PLB est considérée comme un élément important pour assurer des liquidités suffisantes⁴⁰.

La comparaison suivante avec le droit étranger offre un aperçu des PLB et de leurs diverses modalités dans les juridictions comptant des G-SIB.

32 Il y a incitation inopportune lorsque des sujets économiques se comportent de façon irresponsable en raison d'incitations économiques inopportunes, provoquant ainsi un nouveau risque ou renforçant un risque existant.

33 Ch. 1 des principes directeurs du CSF

34 Ch. 2 et 3 des principes directeurs du CSF

35 Ch. 2 des principes directeurs du CSF

36 Ch. 2 des principes directeurs du CSF

37 Ch. 3 des principes directeurs du CSF

38 Ch. 1 des principes directeurs du CSF

39 Ch. 4 des principes directeurs du CSF

40 Ch. 5 des principes directeurs du CSF

3.2 Royaume-Uni

Pour autant qu'elles remplissent les conditions leur permettant d'y recourir, toutes les banques du Royaume-Uni ont accès aux facilités permanentes fournies par le *Sterling Monetary Framework* de la Banque d'Angleterre⁴¹. En complément aux facilités permanentes du *Sterling Monetary Framework* et à l'aide extraordinaire sous forme de liquidités (*emergency liquidity assistance*, ELA), le *Resolution Liquidity Framework* (RLF)⁴² de la Banque d'Angleterre donne la possibilité de fournir en cas de besoin des liquidités aux banques faisant l'objet d'une résolution conduite par la Banque d'Angleterre. Il s'agit d'un PLB sous forme d'aide en liquidités, fournie par la banque centrale, dont l'activation doit être préalablement approuvée par le ministère des finances (Trésor de Sa Majesté, *HM Treasury*)⁴³. Fondamentalement, l'aide sous forme de liquidités fournie dans le cadre du RLF repose sur une garantie. Selon l'ampleur vraisemblable du soutien en liquidités, la Banque d'Angleterre demande toute-fois une déclaration de dédommagement (*indemnity*) du Trésor de Sa Majesté. Ainsi, la Banque d'Angleterre se trouve en situation d'accorder pour toute la durée requise autant de liquidités que nécessaire à une banque en cours de résolution⁴⁴. Pour l'essentiel, le PLB consiste donc, au Royaume-Uni, en une aide sous forme de liquidités fournie par la Banque d'Angleterre, approuvée et garantie par l'État. Les situations et conditions dans lesquelles cette aide sous forme de liquidités est octroyée ne sont pas publiques. Le secteur bancaire supporte les éventuelles pertes découlant de cette aide sous forme de liquidités et s'acquitte à cet effet d'une taxe (*bank levy*) mise en place en 2011⁴⁵.

3.3 États-Unis

Aux États-Unis, le système de la Réserve fédérale (*Federal Reserve System*, Fed) met à disposition une aide sous forme de liquidités au moyen de son «guichet d'escompte» (*discount window*). En se fondant sur les notations de surveillance et les données de capitalisation, la Fed détermine continuellement qui peut accéder à ces prêts. Ceux-ci

- 41 Ces facilités sont clairement définies, communiquées de manière transparente et comparables aux facilités permanentes de la BNS. Banque d'Angleterre, *Bank of England Market Operations Guide*, 7 avril 2022, accessible à l'adresse suivante: <https://www.bankofengland.co.uk/markets/bank-of-england-market-operations-guide>.
- 42 Banque d'Angleterre, *The Bank of England's approach to resolution* («The Purple Book»), octobre 2017, accessible à l'adresse suivante: <https://www.bankofengland.co.uk/-/media/boe/files/news/2017/october/the-bank-of-england-approach-to-resolution.pdf?la=en&hash=FC806900972DDE7246AD8CD1DF8B8C>.
- 43 HMT, *Memorandum of Understanding and resolution planning and financial crisis management*, avril 2017, accessible à l'adresse suivante: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/609875/PU2079_MoU_2017_print.pdf?adlt=strict.
- 44 Banque d'Angleterre (octobre 2017), p. 22.
- 45 Office for Budget Responsibility, *Bank levy*, mars 2022, accessible à l'adresse suivante: <https://obr.uk/forecasts-in-depth/tax-by-tax-spend-by-spend/bank-levy/?adlt=strict>.

ne sont octroyés qu'aux établissements solvables et sur la base d'une garantie⁴⁶. L'octroi d'une aide sous forme de liquidités relève de l'appréciation de la Fed, qui tient alors compte des évaluations de la gestion des risques et qui décide des modalités du crédit. À la suite de la crise économique et financière globale de 2007–2009, la Fed a été habilitée à mettre à la disposition des banques solvables un programme de crédits ELA ou une facilité ELA, sous réserve de l'accord du Ministère des finances.

En cas de résolution, il faut distinguer deux procédures différentes d'aide particulière sous forme de liquidités. D'une part, en vertu du titre I, section 165 (d) du *Dodd-Frank Act* (DFA), la procédure de faillite ordinaire prévue par le code américain sur la faillite (*US Bankruptcy Code*) s'applique aux sociétés de portefeuille bancaire (*bank holding companies*). Aucun PLB n'est prévu dans le cadre de la procédure de faillite ordinaire. D'autre part, le titre II du DFA prévoit la possibilité que l'Autorité de liquidation ordonnée (*Orderly Liquidation Authority*, OLA) se charge de la résolution des établissements financiers complexes et de grande taille compte tenu des exigences particulières qui s'appliquent à ce type de situations. La condition à une résolution par l'OLA est que l'application du titre I du code américain sur la faillite entraînerait de graves effets négatifs sur la stabilité financière des États-Unis («*serious adverse effects on financial stability in the United States*»). En pareil cas, l'autorité de résolution compétente n'est pas le tribunal de faillite compétent mais l'organisme fédéral d'assurance de dépôts bancaires (*Federal Deposit Insurance Corporation*, FDIC)⁴⁷. L'objectif est que la banque relais établie et recapitalisée selon la stratégie du FDIC soit en mesure de se financer sur le marché de manière autonome. Toutefois, le DFA reconnaît qu'il y a des situations dans lesquelles il n'est pas possible de couvrir les besoins de liquidités à court terme par des sources de refinancement privées. C'est pourquoi il prévoit la possibilité d'un approvisionnement en liquidités par un fonds de résolution (*orderly liquidation fund*, OLF).

L'OLF est un fonds spécial rattaché au Trésor américain (*US Treasury*) auprès duquel le FDIC peut emprunter les liquidités nécessaires à la résolution⁴⁸. Techniquement, soit le FDIC fournit une garantie envers un fournisseur de liquidités privé (promesse de garantie «couverte» par la possibilité d'accéder à l'OLF), soit il émet des obligations (couvertes par les actifs de la banque relais qu'il a établie) que le Trésor achète. Les moyens fournis par l'OLF sont limités. Durant les 30 premiers jours suivant la nomination du FDIC comme OLA, les liquidités disponibles à titre d'aide ne peuvent pas excéder 10 % de la valeur des actifs consolidés de l'institution financière concernée (*covered financial company*, CFC). Une fois expiré ce délai de 30 jours, il est possible d'émettre des obligations à concurrence de 90 % de la juste valeur (*fair value*) des actifs consolidés à condition que le FDIC et le ministre des finances se soient

⁴⁶ En ce qui concerne les sûretés admissibles et les décotes, voir Federal Reserve Banks, *Operating Circular No. 10 LENDING*, 16 juillet 2013, accessible à l'adresse suivante: <https://www.frb-services.org/binaries/content/assets/crsooms/resources/rules-regulations/071613-operating-circular-10.pdf>.

⁴⁷ Federal Insurance Corporation (FDIC), *Resolution of Systemically Important Financial Institutions: The Single Point of Entry*, FR, 78, n° 243, 18 décembre 2013, accessible à l'adresse suivante: <https://www.govinfo.gov/app/details/FR-2013-12-18/2013-30057>.

⁴⁸ Les établissements bancaires étrangers (*foreign banking organizations*, FBO) n'ont pas accès à l'OLF.

accordés sur un plan de remboursement sur 60 mois au plus⁴⁹. Les ressources de l'OLF doivent être rémunérées à un taux d'intérêt supérieur à celui du marché. L'OLF n'est pas un fonds *ex ante* et, de ce fait, il n'est pas préfinancé. Le FDIC ne peut revendiquer des ressources de l'OLF qu'à des conditions très strictes. Les ressources retirées de l'OLF doivent être complètement remboursées par le produit de la vente des actifs de la banque relais. Si ce remboursement n'est pas possible, certaines sociétés financières peuvent être appelées à rembourser les ressources prélevées dans l'OLF sur une durée de cinq ans⁵⁰.

L'OLA et l'OLF ont régulièrement été critiqués en raison de la création potentielle d'incitations inopportunes (*moral hazard*) et du risque que les contribuables puissent subir des pertes. L'administration Trump a demandé au Trésor américain un examen complet de la procédure prévue au titre II du DFA⁵¹. Le 21 février 2018, le Trésor américain publiait son rapport sur l'OLA⁵² et parvenait à la conclusion que l'OLA, par la garantie qu'elle représente, doit être maintenue pour fournir, parallèlement à la procédure de faillite, une procédure extraordinaire de résolution destinée aux groupes financiers complexes, transfrontaliers et de grande taille. Elle doit en particulier intervenir lorsque le secteur privé ne parvient pas à fournir le financement requis. L'OLA réduit la probabilité que des régulateurs étrangers ne prennent des mesures de cantonnement (*ring fencing*). Les conditions d'accès à l'OLF doivent être encore durcies par diverses dispositions. Les crédits directs de l'OLF ne doivent être possibles que sur la base d'une garantie. La qualité des sûretés doit correspondre à celle requise pour accéder au guichet d'escompte de la Fed⁵³. En outre, dans la hiérarchie des créanciers, les créances liées aux prêts provenant de l'OLF sont prioritaires par rapport aux créances privées.

3.4 Union bancaire européenne

Dans la zone euro, la Banque centrale européenne (BCE) et les banques centrales nationales assurent conjointement le rôle de prêteur ultime⁵⁴. Les crédits ELA sont attribués par la banque centrale nationale du pays où la banque a son siège. La banque centrale nationale concernée assume aussi tous les coûts et risques susceptibles de survenir. Au besoin, les banques centrales nationales peuvent demander à l'État une garantie pour l'octroi d'une ELA. La mise à disposition d'ELA par les banques cen-

⁴⁹ FDIC, Resolution of Systemically Important Financial Institutions, 76617.

⁵⁰ Il s'agit des sociétés de portefeuille bancaire dont les actifs atteignent au moins 50 milliards de dollars ou d'autres sociétés financières.

⁵¹ Presidential Memorandum for the Secretary of the Treasury, *Orderly Liquidation Authority*, 21 avril 2017, accessible à l'adresse suivante: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/DCPD-201700266/pdf/DCPD-201700266.pdf>.

⁵² Département du trésor, *Orderly Liquidation Authority and Bankruptcy Reform*, 21 février 2018, accessible à l'adresse suivante: https://home.treasury.gov/sites/default/files/2018-02/OLA_REPORT.pdf.

⁵³ Département du trésor, *Orderly Liquidation Authority and Bankruptcy Reform* 2018, pp.44-45.

⁵⁴ BCE, *Qu'est-ce qu'un prêteur en dernier ressort?*, 26 août 2019, accessible à l'adresse suivante: <https://www.ecb.europa.eu/explainers/tell-me-more/html/what-is-a-lender-of-last-resort.de.html>.

trales nationales de la zone euro est réglementée par l'*Agreement on Emergency Liquidity Assistance* de 2020⁵⁵. Il n'existe pas de garantie qu'une banque reçoive une ELA de sa banque centrale nationale. Les banques qui revendiquent une ELA doivent être solvables ou présenter des perspectives fondées de recapitalisation. Les banques centrales nationales acceptent, pour les crédits ELA, des sûretés dont la qualité est inférieure à celle des sûretés de crédit usuelles pour les autres facilités de crédit. Elles appliquent une décote de risque pour les sûretés et un taux d'intérêt supérieur envers les banques.

Le Conseil de résolution unique ou CRU (*Single Resolution Board*, SRB) est l'autorité de résolution centrale au sein de l'Union bancaire. Avec les autorités de résolution nationales, le CRU constitue un élément du mécanisme de résolution unique (*single resolution mechanism*, SRM), dont fait partie un fonds de résolution (*single resolution fund*, SRF) pour assurer une aide particulière en liquidités dans le cas d'une résolution⁵⁶. Le SRF sert à garantir l'application effective des mesures de résolution. Il peut être utilisé tant à titre d'aide sous forme de liquidités que dans le cadre de mesures de capitalisation (octroi de crédits ou achat d'actifs). Le SRF est financé par des contributions *ex ante* de banques des 19 États membres de l'Union bancaire. D'ici à la fin de 2023, le fonds doit être financé à hauteur d'au moins 1 % des dépôts garantis. En d'autres termes, les banques doivent alimenter le SRF de quelque 80 milliards d'euros au total⁵⁷. Le CRU met en principe l'aide sous forme de liquidités à disposition sur la base d'une garantie.

Au sein de l'Union bancaire, le Mécanisme européen de stabilité (MES) joue le rôle de dispositif commun d'assistance. Si les ressources du SRF ne suffisent pas à mettre en œuvre les mesures de résolution, le MES peut actuellement octroyer un crédit supplémentaire de 68 milliards d'euros. Une telle intervention suppose toutefois l'accord de tous les États membres de l'Union bancaire. Si l'aide sous forme de liquidités provoque des pertes, celles-ci peuvent être compensées grâce aux contributions *ex post* du secteur bancaire. À partir de 2024, le CRU disposera d'environ 150 milliards d'euros pour garantir les aides sous forme de liquidités en cas de résolution.

3.5 Japon

La Banque du Japon n'est habilitée à fournir des aides sous forme de liquidités à des établissements financiers, en ultime ressort, que dans les cas où l'exploitation se poursuit (*going concern*) et pendant la phase de stabilisation. En cas de résolution, elle ne peut donc pas octroyer directement une aide sous forme de liquidités. Au besoin, l'organisme responsable des opérations de résolution, la *Deposit Insurance Corporation*

⁵⁵ BCE, *Agreement on emergency liquidity assistance*, 9 novembre 2020, accessible à l'adresse suivante: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ecb.agreementemergencyliquidityassistance202012~ba7c45c170.en.pdf?dca797da3212289956ac24df607eb168>.

⁵⁶ Single Resolution Board, *The Single Resolution Fund*, 28 juin 2021, accessible à l'adresse suivante: <https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/2021-01-01%20The%20Single%20Resolution%20Fund.pdf>.

⁵⁷ Single Resolution Board, *Single Resolution Fund grows by €13.7 billion to reach €66 billion*, 8 juillet 2022, accessible à l'adresse suivante: <https://www.srb.europa.eu/en/content/single-resolution-fund-grows-eu137-billion-reach-eu66-billion>.

of Japan (DICJ), doit obtenir un crédit de la Banque du Japon, couvert par une garantie de l'État, pour assurer les liquidités nécessaires à une résolution.

En 2013, suite à la crise financière de 2007–2009, la loi sur l'assurance des dépôts (*Deposit Insurance Act*) a été adaptée pour les cas de résolution de sorte que la DICJ puisse notamment octroyer une aide particulière sous forme de liquidités. Sous réserve de l'accord du premier ministre (et des délibérations du conseil compétent, le *Financial Crisis Response Council*), un soutien en liquidités est possible sans garantie et indépendamment de la solvabilité de l'établissement financier⁵⁸. À cet effet, la DICJ dispose d'un fonds de sûreté financé par des contributions. Si les ressources de ce fonds ne suffisent pas, des moyens financiers supplémentaires peuvent être obtenus sur le marché ou auprès de la Banque du Japon. Au cas où le fonds de sûreté subit une perte en raison d'un soutien en liquidités, il est possible de la compenser par des contributions correspondantes *ex post* de la part de l'industrie financière.

3.6 Canada

La Banque du Canada peut octroyer une ELA durant la phase de stabilisation et en cas de résolution⁵⁹. S'il s'agit d'une résolution, l'octroi d'une telle aide dépend de l'existence d'un plan de résolution crédible qui remplace l'exigence de solvabilité et se fait sur la base d'une garantie⁶⁰. La Société d'assurance-dépôts du Canada (SADC) est responsable de l'exécution des résolutions. Elle peut octroyer des aides sous forme de liquidités, tant garanties que non garanties, aux établissements qui lui sont affiliés. Ses ressources proviennent du fonds de sûretés (portefeuille d'investissements) alimenté par des contributions. La SADC peut, avec le consentement du ministre des finances, emprunter à l'État un certain montant (actuellement 25 milliards de CAD). Cette limite peut être relevée par une décision du Parlement. La SADC peut couvrir les éventuelles pertes au moyen de contributions *ex post* du secteur financier. Le Ministère des finances peut lui aussi fournir directement un soutien en liquidités pour maintenir la stabilité financière.

⁵⁸ Banque du Japon, *Progress toward resolvability to address TBTF problem: 10-year milestone since «Key Attributes»*, 22 juin 2022, accessible à l'adresse suivante: https://www.boj.or.jp/en/research/wps_rev/rev_2022/rev22e03.htm.

⁵⁹ Banque du Canada, *Octroi d'une aide d'urgence*, accessible à l'adresse suivante: <https://www.banqueducanada.ca/marches/operations-marches-octroi-liquidites/cadre-regissant-operations-marches-octroi-liquidites/octroi-aide-urgence>.

⁶⁰ Société d'assurance-dépôts du Canada, *Financement*, accessible à l'adresse suivante: <https://www.sadc.ca/le-reglement-de-faillite-en-bref/financement>.

4 Présentation du projet

4.1 Réglementation proposée

4.1.1 Mise en place d'un PLB: prêts d'aide sous forme de liquidités de la BNS assortis d'une garantie de la Confédération du risque de défaillance

La stabilité d'une SIB exige non seulement une dotation suffisante en fonds propres et en moyens supplémentaires pour absorber les pertes, mais aussi une dotation en liquidités suffisante et des sources de liquidités solides. La réglementation en vigueur prévoit deux lignes de défense pour assurer les sources de liquidités.

- Selon la première ligne, les SIB doivent – comme toutes les banques – couvrir leurs besoins en liquidités en puisant dans leur portefeuille et en s'approvisionnant sur le marché. C'est pourquoi elles doivent profiter des périodes favorables pour constituer une réserve de liquidités suffisante en vue de satisfaire aux exigences minimales fixées dans l'OLiQ. Les SIB doivent détenir des volants de liquidités supplémentaires par rapport aux autres banques (exigences en matière de liquidités appliquées aux établissements TBTF)⁶¹.
- Dans certaines situations, ces exigences en matière de liquidités n'empêchent pas que les liquidités d'une SIB soient insuffisantes pour couvrir ses besoins en la matière. C'est pourquoi, à titre de deuxième ligne de défense, pour autant que les conditions soient réunies, il est possible d'obtenir davantage de liquidités au moyen de prêts d'aide extraordinaires sous forme de liquidités de la BNS. Cette aide n'est cependant accordée qu'en échange de sûretés appropriées et acceptées par la BNS. Elle est régie par l'art. 5, al. 2, let. e, en relation avec l'art. 9, al. 1, let. e, LBN.

Ces deux lignes de défense en matière d'approvisionnement en liquidités ne mettent toutefois pas les établissements à l'abri d'un incident entraînant une perte de confiance brutale des acteurs du marché. De tels incidents peuvent avoir pour conséquence que la banque ne puisse plus générer suffisamment de liquidités, malgré une dotation en fonds propres suffisante et en dépit d'une ELA et de prêts d'aide extraordinaires sous forme de liquidités. Ces problèmes de liquidités exposent la banque à un risque de faillite, même si, par ailleurs, elle remplit les exigences réglementaires en matière de fonds propres et est solvable. Il est aussi envisageable qu'en présence d'une crise, les liquidités nécessaires manquent pour assainir la banque ou pour la liquider en maintenant les fonctions d'importance systémique. Ce sont là les raisons pour lesquelles il est prévu d'inscrire dans la loi un PLB: dans les cas présentés, un prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance permettra de disposer temporairement de liquidités (troisième ligne de défense) pour accroître la confiance des acteurs du marché dans la SIB ou pour exécuter l'assainissement ou la fail-

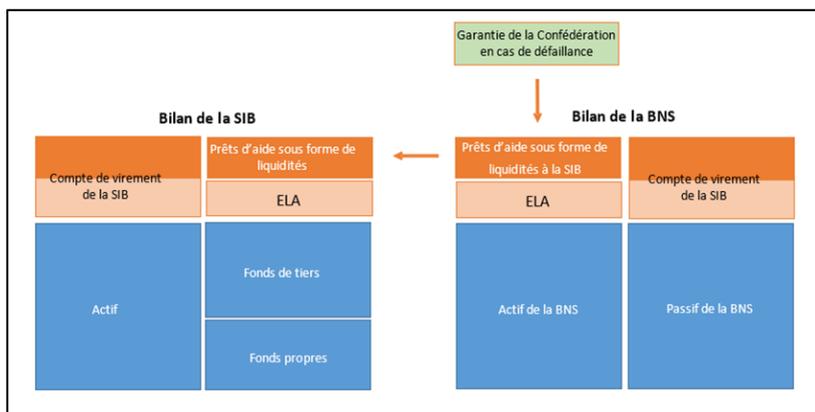
⁶¹ Les exigences relatives aux volants de liquidités supplémentaires pour les SIB sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2022 (RO 2022 359). A la fin de 2023, les SIB devront satisfaire aux exigences de base et aux exigences supplémentaires spécifiques à l'établissement. Voir le communiqué disponible à l'adresse suivante: <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-89132.html>.

lite et maintenir, dans le même temps, les fonctions d'importance systémique de l'établissement.

Les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance visent à ce que les acteurs du marché, actuels ou futurs, soient prêts à maintenir ou à établir des relations d'affaires avec une banque, même en difficulté, de sorte que cet établissement puisse remplir en permanence ses fonctions d'importance systémique. L'apport de liquidités par la BNS (au-delà des aides extraordinaires et supplémentaires sous forme de liquidités), assorti d'une garantie des pouvoirs publics du risque de défaillance, peut donc constituer une condition préalable essentielle à l'assainissement ou à la liquidation par voie de faillite avec maintien des fonctions d'importance systémique (voir le commentaire de l'art. 32a, al. 3, let. e). L'objectif de cette mesure, appelée à compléter les instruments réglementaires actuels, est d'éviter autant que possible les coûts élevés qu'entraînerait la faillite d'une SIB pour l'économie et le système financier suisses.

Figure 1

Schéma du mécanisme d'action



Source: Secrétariat d'État aux questions financières internationales (SFI).

Le projet prévoit d'introduire des dispositions concernant la collaboration et l'échange d'informations entre le DFF, la FINMA et la BNS en présence d'une crise touchant une SIB (art. 10b et 32/ P-LB). La FINMA informera immédiatement le DFF et la BNS si elle estime, sur la base de son évaluation, que l'exécution d'une des mesures visées à l'art. 25, al. 1, LB pourrait devenir probable. La FINMA et la BNS fourniront au DFF en particulier toutes les informations que celui-ci juge importantes, dans la perspective de l'octroi d'une garantie du risque de défaillance, pour évaluer les risques pesant sur les finances fédérales.

La garantie du risque de défaillance accordée par la Confédération à la BNS sera assortie des conditions suivantes:

- *subsidiarité*: les liquidités de la banque, ses possibilités de refinancement sur le marché et ses possibilités d’obtenir de la BNS une aide sous forme de liquidités – non assortie d’une garantie du risque de défaillance – doivent être épuisées (art. 32a, al. 3, let. a, P-LB);
- *assainissement*: la FINMA a ordonné l’assainissement de la banque ou une procédure d’assainissement est sur le point d’être ordonnée (art. 32a, al. 3, let. b, P-LB);
- *solvabilité*: la banque doit être jugée suffisamment capitalisée; la FINMA confirme la solvabilité de la banque ou l’atteinte du seuil de solvabilité par un plan d’assainissement approprié (art. 32a, al. 3, let. c, P-LB);
- *intérêt public*: si le prêt d’aide sous forme de liquidités assorti d’une garantie de la Confédération du risque de défaillance n’est pas accordé, l’économie et le système financier suisses risquent de subir des dommages considérables (art. 32a, al. 3, let. d, P-LB);
- *proportionnalité*: les prêts d’aide sous forme de liquidités assortis d’une garantie du risque de défaillance doivent constituer une mesure aussi bien appropriée que nécessaire pour l’assainissement de l’emprunteur (art. 32a, al. 3, let. e, P-LB).

L’existence en droit suisse d’une possibilité expresse d’octroi par la Confédération d’une garantie du risque de défaillance pour un prêt d’aide sous forme de liquidités accordé par la BNS à une SIB ne signifie pas qu’une garantie est octroyée ou qu’elle doit être octroyée. L’accès à des prêts d’aide sous forme de liquidités et à des garanties du risque de défaillance ne constitue pas un droit en termes juridiques. La Confédération statuera au cas par cas sur l’octroi d’une garantie du risque de défaillance en tenant compte des évaluations de la FINMA et de la BNS. Les banques bénéficiant de ces prêts s’acquitteront toutefois d’une indemnité annuelle pour compenser le risque auquel la Confédération fera face lorsqu’elle fournira à la BNS une garantie du risque de défaillance pour les prêts d’aide sous forme de liquidités et pour atténuer les distorsions de la concurrence dues à l’octroi de cette garantie. Le P-LB prévoit que les SIB verseront en faveur du budget général de la Confédération un forfait *ex ante* ajusté au risque, qu’elles obtiennent ou non un prêt d’aide sous forme de liquidités assorti d’une garantie de la Confédération du risque de défaillance. Si, après l’octroi d’un prêt d’aide sous forme de liquidités assorti d’une garantie de la Confédération du risque de défaillance, il apparaît selon la FINMA, dans le cadre de l’échange d’informations entre les autorités, que la solvabilité de la SIB ne perdure pas durant la période dudit prêt ou que ce prêt n’est plus jugé nécessaire ou propre à l’assainissement de la banque, la Confédération sera habilitée à mettre fin au versement de nouveaux prêts d’aide sous forme de liquidités. Elle pourra prévoir des dispositions contractuelles à cet égard. La validité de la garantie octroyée à la BNS pour les prêts d’aide sous forme de liquidités assortis d’une garantie du risque de défaillance qui ont déjà été versés n’en sera pas affectée.

Afin de réduire les risques pour la Confédération, le P-LB prévoit notamment de privilégier les créances de la BNS découlant de prêts d’aide sous forme de liquidités

assortis d'une garantie de la Confédération du risque de défaillance. Le privilège des créances constitue en l'espèce un élément essentiel de la réglementation proposée. En outre, comme nous l'avons déjà mentionné, la solvabilité de la SIB devra être assurée ou mise en place dans le cadre d'un assainissement. De plus, la Confédération pourra prétendre à une prime pour la mise à disposition d'une garantie du risque de défaillance. Elle aura droit également, comme la BNS, à une prime de risque pour les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance qui sont sollicités. Tout comme les intérêts courus en faveur de la BNS, ces primes bénéficieront aussi du privilège des créances. Les frais incombant à la Confédération, à la BNS ou à la FINMA pour des prestations de tiers liées à l'octroi de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance seront mis à la charge de la banque.

Le privilège des créances sera intégré dans les classes de créances prévues dans la LP et conçu de telle sorte qu'en cas de faillite, les créances de la BNS découlant de prêts d'aide sous forme de liquidités et les créances découlant des primes de mise à disposition et de risque ainsi que des intérêts seront honorées en priorité. Selon le P-LB, ces créances seront honorées après les créances privilégiées de la première et deuxième classes définies dans la LP (par ex. salaire du personnel, cotisations aux assurances sociales ou dépôts privilégiés) et rangées dans la troisième classe, où les avoirs de libre passage et du pilier 3a auront la priorité. En revanche, les créances de la BNS découlant de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance auront la priorité sur toutes les autres créances de la troisième classe (voir le commentaire de l'art. 32i P-LB). La BNS se chargera de faire valoir ses propres créances. Elle devra en outre faire valoir au nom de la Confédération les créances découlant des primes visées à l'art. 32d, al. 1 et 2, P-LB. La BNS pourra solliciter la garantie de la Confédération du risque de défaillance seulement lorsque la procédure de faillite sera close, dans la mesure où les créances sur les prêts font l'objet d'une perte définitive.

Le montant nécessaire pour la garantie du risque de défaillance sera déterminé au cas par cas. Les besoins en liquidités dépendront en grande partie de la SIB concernée, du déroulement de la crise et des mesures à prendre. Il n'est donc ni judicieux ni possible de fixer au préalable un montant maximal de garantie. Cette procédure, qui correspond aussi à la pratique en vigueur dans d'autres juridictions telles que les États-Unis et le Royaume-Uni, permet de tenir compte des circonstances spécifiques à la crise dans l'appréciation globale. Les nouvelles dispositions prévoient que s'il octroie une garantie du risque de défaillance, le Conseil fédéral en fixe le montant au cas par cas et soumet le crédit d'engagement nécessaire à l'approbation de la DélFin selon la procédure d'urgence.

Conformément à l'art. 21, al. 4, let. e, de la loi du 7 octobre 2005 sur les finances (LFC)⁶², l'octroi d'une garantie par la Confédération exige un crédit d'engagement. En temps normal, l'Assemblée fédérale autorise un crédit d'engagement dans le cadre du budget et de ses suppléments ou à titre d'affaire individuelle lui étant soumise par un message spécial (art. 23 LFC). La nécessité d'une garantie du risque de défaillance pour un prêt d'aide sous forme de liquidités octroyé par la BNS apparaît dans des

situations d'extrême urgence. Par conséquent, les processus parlementaires ordinaires ne sont pas appropriés, car ils prennent du temps. Une garantie du risque de défaillance doit en effet être octroyée sans délai, raison pour laquelle l'art. 28 LFC s'applique: le Conseil fédéral demande le crédit d'engagement nécessaire selon la procédure d'urgence et requiert au préalable l'assentiment de la DélFin.

Comme nous l'avons déjà exposé, la perspective d'obtenir un prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance pourra constituer une incitation inopportune pour les SIB (*moral hazard*). Deux mécanismes permettront toutefois de contrer ce phénomène: d'une part, les SIB devront, en application des règles TBTF figurant dans l'actuelle OLiQ, remplir des exigences supplémentaires en matière de couverture des risques de liquidité. Des majorations de liquidités spécifiques à chaque établissement constituent un élément clé de cette réglementation. D'autre part, les SIB devront s'acquitter d'un forfait *ex ante* ajusté au risque (art. 32c P-LB), et pendant la période de validité de la garantie du risque de défaillance pour des prêts d'aide sous forme de liquidités, elles seront soumises à diverses obligations qui sont également applicables dans le cadre d'autres programmes d'aide de l'État, notamment l'interdiction de verser des dividendes, l'interdiction d'octroyer et de rembourser des prêts aux propriétaires de la société mère du groupe ainsi que l'interdiction de rembourser des apports en capital (art. 32g P-LB). De même, la SIB n'aura pas compétence pour effectuer des actes qui pourraient compromettre ou retarder le remboursement des prêts d'aide sous forme de liquidités de la BNS assortis d'une garantie du risque de défaillance. De plus, l'octroi de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance sera rémunéré par des primes et intérêts adéquats (art. 32d P-LB). Ces primes et intérêts seront fixés de manière qu'ils constituent pour la SIB une incitation au remboursement rapide du prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance.

Enfin, l'introduction d'une menace de sanction pénale en cas de violation des obligations précitées (art. 46 al. 1 let. d P-LB) et de mesures étendues en matière de rémunération vise à contrer l'incitation à adopter des comportements indésirables. Conformément à l'art. 10a P-LB, l'octroi d'une garantie du risque de défaillance a pour effet que le Conseil fédéral ordonne des mesures en matière de rémunération à la SIB concernée. Le projet proposé élargit le catalogue des mesures: ainsi, à certaines conditions, il sera explicitement possible d'exiger la restitution de rémunérations variables déjà versées. En outre, la FINMA pourra ordonner des mesures exhaustives. Outre des mesures de capitalisation, elle pourra décider notamment de mesures concernant les organes et exiger le remplacement total ou partiel de l'organe chargé de la haute direction, de la surveillance et du contrôle ainsi que de l'organe de direction de l'emprunteur et de la société mère du groupe. Par ailleurs, conformément au droit en vigueur, la FINMA pourra prendre des mesures disciplinaires pour sanctionner les éventuelles violations des mesures et des dispositions visant à rétablir l'ordre légal (voir notamment les art. 31, 33, 33a et 35 LFINMA⁶³).

⁶³ RS 956.1

4.1.2 Dispositions sur les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités octroyés conformément à l'ordonnance du Conseil fédéral du 16 mars 2023

L'ordonnance du 16 mars 2023⁶⁴ dans sa version du 19 mars 2023 contient également des dispositions qui régissent des éléments autres que la mise en place du PLB présentée au chiffre 4.1.1 et qui restent nécessaires au moment de l'adoption du présent message. Il s'agit en premier lieu des dispositions concernant les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités octroyés par la BNS et assortis d'un privilège des créances, le rapport de ces prêts avec les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance (art. 51b et 51c P-LB) et les autres mesures que la FINMA peut prendre en lien avec l'octroi de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités (art. 51d P-LB). Toutes ces dispositions forment le chapitre XIVA P-LB. La reprise de ces dispositions dans le P-LB vise à reconduire les bases légales au contrat que la BNS et Credit Suisse ont conclu en mars 2023 pour les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et aux autres mesures de la FINMA qui y sont liées. C'est pourquoi elles sont soumises à l'Assemblée fédérale par la voie du présent message (voir l'art. 51a P-LB, qui définit le champ d'application). Par dérogation à l'ordonnance du 16 mars 2023⁶⁵, la durée de validité des prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités (voir l'art. 51b P-LB) est fixée au 31 décembre 2027 (ch. III, al. 3, P-LB). En outre, le Conseil fédéral sera chargé d'examiner les dispositions de l'ordonnance transposées dans la LB dans un délai de cinq ans à compter de leur entrée en vigueur (art. 51e P-LB).

4.1.3 Autres thèmes

- Dans le cadre de la transposition en droit national des réformes achevées de Bâle III, divers domaines qui sont réglementés actuellement par les circulaires de la FINMA le seront à l'avenir par des ordonnances de la FINMA. À cet effet, il est nécessaire de déléguer différentes compétences à la FINMA dans l'ordonnance sur les fonds propres, l'ordonnance sur les liquidités, l'ordonnance sur les banques et l'ordonnance sur les établissements financiers. Ces délégations concernent en particulier les obligations de publication, qui représentent une partie importante des normes minimales de Bâle. C'est pourquoi la base légale existante qui habilite la FINMA est étendue explicitement à la publication dans l'art. 3g, al. 1 et 2, et l'art. 5, al. 3, P-LB. En outre, le projet propose des principes en matière de publication pour les banques et les maisons de titres (art. 5, al. 1, P-LB et art. 46a P-LEFin).
- Depuis le 1^{er} janvier 2023, les sociétés anonymes sont soumises à des règles plus souples en matière de fondation et de capital. Découlant de la réforme du droit des sociétés anonymes⁶⁶ que l'Assemblée fédérale a adoptée le 19 juin 2020, ces règles exigent de modifier formellement la LB en ce qui

⁶⁴ RS 952.3

⁶⁵ RS 952.3

⁶⁶ FF 2020 5409

concerne le capital de réserve et le capital convertible (art. 12 et 13 P-LB et 653w et 704 P-CO). Par ailleurs, les dispositions de la LB relatives au capital de participation (art. 14 et 14b P-LB) sont modifiées compte tenu de la mise en œuvre dans le CO, depuis le 1^{er} mai 2021, des recommandations du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales⁶⁷.

- En sa qualité d'organisation indépendante de l'administration fédérale centrale chargée d'exécuter des tâches de droit public par la Confédération, la FINMA statue par voie de décision sur les réclamations contestées concernant son activité en vertu de l'art. 19, al. 3, de la loi du 14 mars 1958 sur la responsabilité⁶⁸. Si le conseil d'administration de la FINMA se prononce, dans le cadre d'une «affaire de grande portée», sur une question de droit de la surveillance et si sa décision fonde une action en responsabilité de l'État, la FINMA apparaît globalement pré-impliquée. Une situation de ce genre pourra aussi se produire en lien avec des «affaires de grande portée» relevant de l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision (ASR). Dans ces cas, le DFF pourra agir comme autorité décisionnelle de substitution.
- Conformément à la loi du 19 juin 2015 sur l'infrastructure des marchés financiers (LIMF)⁶⁹, la FINMA est l'instance de recours contre les décisions rendues par la Commission des offres publiques d'acquisition. Dans ce contexte, on ne saurait totalement exclure que la FINMA doive, dans le cadre d'une «affaire de grande portée», évaluer sous l'angle du droit de la surveillance une acquisition impliquant un assujetti et qu'il ne lui faille ensuite encore traiter un recours en matière de droit des acquisitions à l'encontre de la Commission des offres publiques d'acquisition. Dans un tel cas, le recours se fera directement devant le Tribunal administratif fédéral (art. 140 et 141 P-LIMF), qui assumera alors les tâches de la FINMA en sa qualité de première instance de recours. En outre, le jugement rendu par le Tribunal administratif fédéral sera susceptible de recours devant le Tribunal fédéral.
- Le projet faisant l'objet du présent message contient aussi une précision visant à améliorer la sécurité juridique. À cet effet, deux dispositions du droit de la société anonyme concernant la libération des apports en espèces seront adaptées au régime d'autorisation de la LB applicable aux personnes visées à l'al. 1b LB. Étant donné que ces personnes peuvent déjà fournir des services bancaires à des entreprises et que rien ne les empêche sur le fond d'accepter les apports visés à l'art. 633 CO, il convient de préciser à des fins de clarté que cette tâche pourra être remplie non seulement par une banque au sens strict, mais aussi par les personnes visées à l'al. 1b LB. Suivant cette même logique, l'art. 653e P-CO habilitera ces personnes à libérer des apports en cas d'augmentation du capital conditionnel.

⁶⁷ RO 2019 3161, FF 2019 277

⁶⁸ RS 170.32

⁶⁹ RS 958.1

4.2 Mise en œuvre

Le projet porte sur la création de la base légale qui permettra à la Confédération d'octroyer des garanties du risque de défaillance pour sécuriser les prêts d'aide sous forme de liquidités de la BNS. Comme nous l'avons exposé ci-dessus (voir le chap. 4.1), ces prêts peuvent être nécessaires à titre subsidiaire dans une situation de soudaine perte de confiance à l'égard de la SIB concernée. En outre, la seule possibilité d'obtenir des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance produira un effet préventif et suscitera la confiance. Au cas où une SIB requerrait effectivement un prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance, les autorités concernées (DFE, FINMA et BNS) doivent en particulier s'assurer au préalable qu'elles disposent des conditions organisationnelles nécessaires à l'octroi, à la gestion, à la surveillance et au traitement de tels prêts. Ces conditions doivent être réunies à l'entrée en vigueur du projet.

Les dispositions commentées ci-après sont formulées de manière neutre sur le plan technologique, de sorte que leur application par la voie numérique est parfaitement possible.

5 Commentaire des dispositions

5.1 Loi sur les banques

Art. 3g, al. 1 et 2, 1^{re} phrase

Voir le commentaire de l'art. 5 P-LB.

Art. 5 Publication

Al. 1

Lors des travaux liés à la transposition en droit national des réformes achevées de Bâle III, on a constaté qu'il manquait une base légale explicite pour les obligations actuelles de publier des informations sur l'activité et l'organisation, les fonds propres, la répartition des risques, le montant des liquidités, les risques d'intérêts et d'autres secteurs comportant des risques significatifs. La base nécessaire sera donc inscrite à l'art. 3g, al. 1 et 2, et à l'art. 5 P-LB.

Al. 2 et 3

Les modalités que le Conseil fédéral devra régler pour la publication dépendront de l'activité de l'établissement et des risques qui y sont liés. La FINMA aura explicitement compétence pour édicter des règles en matière de publication. La législation actuelle fait déjà une distinction entre les SIB et les autres banques pour ce qui est de l'étendue de la publication dans les domaines concernés.

Art. 10a, al. 2, phrase introductive et let. c, et 3 et 4

Al. 2, let. c

Le projet prévoit explicitement que le Conseil fédéral pourra exiger le remboursement de rémunérations variables déjà versées si une SIB ou la société mère de son groupe demande une aide de l'État. Concrètement, le Conseil fédéral pourra obliger la banque par voie de décision à exiger la restitution de rémunérations variables déjà versées à des personnes exerçant ou ayant exercé une fonction dirigeante qui portent une part de responsabilité dans la situation qui a nécessité une aide de l'État. Il faudra qu'il y ait un lien entre la situation financière urgente et les personnes responsables en position dirigeante, une coresponsabilité déterminante dans la survenue de la situation d'urgence étant suffisante. L'identité des personnes concernées et la responsabilité qu'elles ont eue au sein de la SIB devront être déterminées dans le cas d'application concret. À cet effet, outre les dispositions généralement en vigueur, comme celles du CO, il faudra aussi tenir compte des directives internes à la banque. Il convient aussi d'admettre que la banque mènera elle-même des analyses internes pour établir le lien entre la situation financière urgente et les personnes responsables. Dans ce cadre, la demande de restitution ne se limitera pas à la part de coresponsabilité individuelle d'une personne concernée.

Les rémunérations variables sont les composantes de la rémunération totale dont le versement et le montant sont soumis à l'appréciation de l'établissement financier ou qui dépendent de la survenance de conditions convenues. Elles comprennent les rémunérations en fonction de la performance et du résultat ainsi que les indemnités à l'engagement et les indemnités de départ. L'application de cette mesure sera aussi examinée dans les cas où des personnes en position dirigeante ont quitté la SIB et que la situation financière de l'établissement laissait déjà transparaître qu'un soutien de l'État pourrait s'avérer nécessaire. Il faudra ensuite, dans le cadre de la procédure de droit administratif, déterminer avec le concours de la SIB concernée quelles rémunérations variables de personnes exerçant ou ayant exercé une fonction dirigeante, qui sont coresponsables de la situation financière de la SIB, sont concernées. Les rémunérations variables différées qui n'ont pas encore été versées ne sont pas couvertes par la let. c. Elles sont déjà visées à l'actuelle let. a.

Al. 3

L'al. 3 est complété par un al. 2, let. c. Sur la base des avis recueillis pendant la consultation, la disposition précise que la FINMA pourra autoriser la banque à renoncer, cas par cas, à exiger la restitution de tout ou partie de la rémunération variable, dans la mesure où le droit applicable à un contrat de travail n'autorise pas à formuler une réserve concernant la restitution en vertu de l'al. 2, let. c. Il faut toutefois partir du principe que les établissements bancaires adapteront les systèmes de rémunération de manière à ce que les mesures visées à l'al. 2 puissent être mises en œuvre.

Al. 4

Si une mesure au sens de cet article est décidée, la FINMA en surveillera la mise en œuvre dans le cadre de son activité de surveillance.

Art. 10b Collaboration du DFF, de la FINMA et de la Banque nationale en vue de prévenir ou de maîtriser la défaillance d'une banque d'importance systémique

Le DFF, la FINMA et la BNS avaient déjà signé en 2011 un protocole d'entente⁷⁰ pour régler leur collaboration dans le domaine de la stabilité financière et de la réglementation des marchés financiers et l'ont complété en 2019. L'art. 10b P-LB créera la base légale voulue concernant les SIB. À noter toutefois que cette disposition ne se borne pas à déterminer les compétences du DFF, de la FINMA et de la BNS, à la différence des art. 50 LBN et 39 LFINMA. Elle prévoit au contraire que ces autorités auront davantage d'attributions en matière de collaboration et d'échange d'informations pour préserver la stabilité du système financier. Dans ce sens, l'art. 10b P-LB va au-delà des dispositions de la LBN et de la LFINMA tout en les précisant.

Al. 1

L'al. 1 fixe le principe de la collaboration entre les autorités compétentes lorsque la défaillance d'une SIB est imminente ou qu'il faut la maîtriser. Cette collaboration vise à prévenir ou à maîtriser une crise bancaire et, partant, à garantir la stabilité financière de la Suisse. En l'espèce, il est nécessaire de coordonner étroitement les travaux et de s'assurer que les responsabilités respectives peuvent être assumées efficacement.

Al. 2

Quoique renforcée, la réglementation TBTF ne pourra pas empêcher la survenance de situations exceptionnelles donnant lieu à une crise bancaire. Ce genre de cas pourra se présenter lorsque la banque aura épuisé ses possibilités d'éviter la défaillance ainsi que les prêts d'aide extraordinaires sous forme de liquidités de la BNS et que la FINMA aura utilisé tous les instruments à sa disposition ou que ceux-ci seront inefficaces. Dans ce genre de cas, il pourra être nécessaire d'ordonner une des mesures visées à l'art. 25, al. 1, LB pour préserver l'économie et le système financier suisses de graves dommages (voir l'art. 7, al. 1, LB). La FINMA devra aviser immédiatement le DFF et la BNS si son évaluation conclut à l'existence de raisons sérieuses de craindre qu'une SIB est surendettée ou a d'importants problèmes de liquidités, ou qu'elle ne satisfait pas aux prescriptions en matière de fonds propres à l'expiration du délai que lui a donné la FINMA et que l'exécution de l'une des mesures visées à l'art. 25, al. 1, LB peut devenir probable. La FINMA informera le DFF et la BNS au stade le plus précoce possible de la crise bancaire en question, le but étant que l'on dispose de suffisamment de temps pour se préparer et que l'on puisse coordonner l'organisation de crise. Dans son évaluation, la FINMA se concentrera sur les problèmes identifiés dans la SIB concernée et analysera les incidences que diverses actions envisageables pour remédier à ces problèmes pourraient avoir sur cet établissement. Elle remettra son évaluation au DFF.

⁷⁰ Memorandum of Understanding relatif à la collaboration tripartite des autorités suisses compétentes en matière de marchés financiers dans le domaine de la stabilité financière et de la réglementation des marchés financiers, 2 décembre 2019, accessible à l'adresse suivante: www.sif.admin.ch > Documentation > Informations spécialisées > Archives > Le DFF, la FINMA et la BNS renouvellent leur coopération tripartite > Memorandum of Understanding.

Al. 3

Après avoir pris connaissance de l'avis de la FINMA visé à l'al. 2, la BNS soumettra elle aussi son évaluation de la crise au DFF. Elle s'intéressera plus particulièrement aux effets qu'une défaillance de la SIB pourraient avoir sur l'économie et le système financier suisses et elle estimera les effets potentiels de diverses actions envisageables pour y remédier. Tant l'évaluation de la FINMA visée à l'al. 2 que celle de la BNS auront pour objectif de permettre l'examen et le développement de différentes mesures. Si le DFF arrive à la conclusion qu'une intervention de l'État est nécessaire, il en informera aussitôt le Conseil fédéral et le Contrôle fédéral des finances (CDF), ainsi que la DélFin, en fonction de l'urgence.

Art. 12 Capital de réserve

L'actuel art. 12 LB relatif au capital de réserve sera adapté, sans modification matérielle, aux dispositions de la réforme du droit des sociétés anonymes en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2023. Ces dispositions ne renvoient plus à l'augmentation autorisée du capital énoncée dans l'actuel art. 12 LB. Aujourd'hui, le fait que les statuts autorisent le conseil d'administration à augmenter le capital est mentionné dans les nouvelles dispositions du CO concernant la marge de fluctuation du capital (art. 653s à 653u) et, pour le reste, dans les dispositions qui régissent l'augmentation ordinaire du capital. La marge de fluctuation du capital permet aussi bien d'augmenter que de réduire le capital. Elle n'est donc adaptée que de manière limitée aux règles de la LB concernant le capital de réserve, car celles-ci n'autorisent par nature qu'une augmentation de capital (afin d'améliorer la stabilité de la banque). La modification qu'il est proposé d'apporter à la loi au moyen de l'art. 12 P-LB tient compte de cette réalité.

Al. 1

L'al. 1 fait uniquement l'objet d'adaptations mineures d'ordre linguistique.

Al. 2 et 3

Les al. 2 et 3 régissent en détail les tâches qui incomberont au conseil d'administration s'il augmente le capital-actions. Ils se fondent sur les prescriptions relatives à la marge de fluctuation du capital (art. 653u, al. 2 et 4, CO).

Al. 4

Cet alinéa, qui correspond mot pour mot à l'actuel al. 2, régit le traitement des droits de souscription.

Al. 5

Comme l'actuel al. 3, l'al. 5 prévoit qu'au surplus, les dispositions du CO s'appliqueront par analogie, à la différence que les dispositions du CO visées dans le projet concernent l'augmentation ordinaire du capital et le capital-participation. L'actuelle let. a, selon laquelle les limitations concernant le montant et le délai de l'augmentation du capital au sens de l'ancien CO ne s'appliquent pas, est obsolète du fait de la reformulation de la phrase introductive. Ces limitations sont aujourd'hui mentionnées dans les dispositions relatives à la marge de fluctuation du capital qui, selon la phrase intro-

ductive, ne sont en principe pas applicables. Les let. a à c correspondent matériellement aux actuelles let. b à d. La seule modification qu'il est proposé d'apporter à ces dispositions figure à la let. c. Elle consiste en la suppression du renvoi à l'art. 656b, al. 4, CO, car l'alinéa en question a changé de teneur.

Art. 13, al. 1, 2, partie introductive, 6 et 8, phrase introductive

Al. 1 et 2

Par suite de la réforme du droit des sociétés anonymes, il n'est plus question d'augmentation conditionnelle du capital à l'art. 653 CO, mais de capital conditionnel. C'est pourquoi la LB doit utiliser le terme «capital convertible conditionnel» conformément au caractère du capital qui est spécifique aux banques et à la teneur actuelle du CO.

Al. 6

Le blocage du registre auquel renvoie la deuxième phrase de l'actuel al. 6 est caduc depuis le 1^{er} janvier 2021, du fait qu'à cette même date, l'art. 162 de l'ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce (ORC)⁷¹ a été abrogé. La phrase en question peut donc être supprimée.

Al. 8

La modification apportée à l'al. 8 correspond à une adaptation à la terminologie utilisée dans le CO par suite de la réforme du droit des sociétés anonymes.

Art. 14, al. 6

Le contrôle spécial visé aux art. 697a à 697g CO a été remplacé, avec effet au 1^{er} janvier 2021, par un examen spécial visé aux art. 697c à 697g^{bis} CO. L'al. 6 est donc reformulé en conséquence.

Art. 14b Obligations d'annoncer et liste pour les banques coopératives

Al. 1 à 4

La disposition relative aux obligations d'annoncer qui incombent aux détenteurs de bons de participation a été introduite le 1^{er} janvier 2020 par l'intermédiaire de la loi fédérale sur les établissements financiers (LEFin)⁷², en application des prescriptions internationales en matière de transparence qui s'appliquaient auparavant⁷³. Depuis lors, les actions au porteur auxquelles elle renvoie ont été supprimées en Suisse par la loi fédérale du 21 juin 2019 sur la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales⁷⁴. Selon

⁷¹ RS **221.411**

⁷² RS **954.1**

⁷³ Loi fédérale du 12 décembre 2014 sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012 (projet relatif aux recommandations du GAFl, FF **2014** 9465).

⁷⁴ Loi fédérale du 21 juin 2019 sur la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (RO **2019** 3161, FF **2019** 277).

l'art. 622, al. 1^{bis}, CO, les actions au porteur ne sont plus autorisées que si la société est cotée en bourse ou si elles sont émises sous forme de titres intermédiés. Dans ces deux cas, la législation sur les bourses et la loi fédérale sur les titres intermédiés établissent des obligations d'annoncer concernant les ayants droit économiques. La liste des détenteurs d'actions au porteur a par conséquent aussi été supprimée. Celle-ci aurait constitué l'instrument adéquat pour recenser les détenteurs de bons de participation. Dans ces circonstances, il semble judicieux et nécessaire d'établir dans la LB une règle autonome qui prévoit une liste – analogue à la liste des détenteurs d'actions au porteur (régie par l'art. 697i CO⁷⁵ avant le 1^{er} mai 2021) – visant à recenser les détenteurs de bons de participation et qui impose aux détenteurs des obligations d'annoncer et d'actualiser. Les al. 1 à 4 ont vocation à répondre à cet objectif.

Al. 5

Par analogie avec l'art. 697j CO, l'al. 5 exige des détenteurs de bons de participation qu'ils annoncent les ayants droit économiques.

Al. 6

L'al. 6 reprend l'actuel al. 2.

Al. 7

À cet alinéa, le renvoi actuel à l'art. 697l CO n'est plus pertinent, dès lors que la disposition du CO a été adaptée entretemps. L'al. 7 énonce ainsi, en s'appuyant sur la teneur de l'ancien art. 697l CO, les prescriptions relatives à la liste des détenteurs de bons de participation et des ayants droit économiques.

Al. 8

L'al. 8 traduit les prescriptions internationales selon lesquelles il doit être possible d'accéder à la liste en tout temps, comme le prévoit aussi l'art. 697l, al. 4, CO.

Art. 26, al. 1, let. i

Le droit en vigueur prévoit déjà l'amortissement ou la conversion de fonds propres de base supplémentaires à titre de mesure protectrice au sens de l'art. 26 LB. Ces opérations sont d'ailleurs déjà possibles conformément aux modalités contractuelles qui régissent ces instruments. La let. i a donc un caractère déclaratoire. Par souci de transparence, l'amortissement de fonds propres de base supplémentaires a aussi été précisé à l'art. 5a de l'ordonnance du 16 mars 2023 dans sa version du 19 mars 2023⁷⁶. Afin que la situation soit aussi claire pour les créanciers des instruments financiers concernés, la liste non exhaustive des mesures prévues à l'art. 26, al. 1, LB est complétée en conséquence. De ce fait, il n'est pas nécessaire de reprendre l'art. 5a de l'ordonnance du 16 mars 2023 dans le P-LB. Précisons qu'en dehors de l'une des mesures visées à l'art. 30b LB, les clauses contractuelles seront déterminantes pour décider s'il y a lieu de procéder à l'amortissement ou à la conversion des fonds propres de base supplémentaires encore disponibles.

⁷⁵ RO 2015 1389, FF 2014 585

⁷⁶ RO 2023 136

Art. 30b, al. 3, let. a

Les créances découlant de prêts d'aide sous forme de liquidités de la BNS seront exclues de la conversion ou de la réduction. Elles serviront à soutenir l'assainissement, et la BNS sera ainsi préservée de toute perte non garantie. Le projet attribue les créances de la BNS découlant de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités à la deuxième classe au sens de l'art. 219, al. 4, LP (voir l'art. 51b, al. 4, P-LB). Les créances rangées dans cette classe sont déjà exclues de la conversion ou de la réduction en vertu du droit en vigueur. Il en ira ainsi de même des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance.

Remarque préliminaire sur le chapitre XIa

Avec le chapitre XIa, le projet de PLB dont la mise en œuvre a été ordonnée en mars 2022 par le Conseil fédéral et qui a pour l'essentiel été introduit en mars 2023 par ce dernier au moyen de l'ordonnance du 16 mars 2023 sur les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et l'octroi par la Confédération de garanties du risque de défaillance pour les prêts d'aide sous forme de liquidités de la Banque nationale suisse à des banques d'importance systémique⁷⁷ est soumis à l'Assemblée fédérale.

Art. 32a Octroi de garanties du risque de défaillance*Al. 1*

Selon l'al. 1, la Confédération pourra octroyer des garanties du risque de défaillance pour couvrir les prêts d'aide sous forme de liquidités. La garantie de la Confédération du risque de défaillance constituera pour la BNS une garantie au sens de l'art. 9, al. 1, let. e, LBN. Son octroi sera possible uniquement en cas de situation extraordinaire et à titre subsidiaire, c'est-à-dire lorsque toutes les autres possibilités de financement auront été épuisées (voir l'al. 3, let. a). Selon l'al. 1, les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance ne seront destinés qu'aux SIB ou à une partie d'un groupe financier d'importance systémique. En vertu de l'art. 8, al. 3, LB, la BNS a compétence pour déterminer quelles banques et quelles fonctions de celles-ci sont d'importance systémique. Si la SIB est un groupe financier, la BNS attribue le statut d'importance systémique à la totalité du groupe, mais pas aux différentes banques qui le composent. Au moment de l'adoption du présent message, les acteurs suivants étaient reconnus d'importance systémique: UBS Group, Credit Suisse Group⁷⁸, PostFinance, la Banque cantonale de Zurich et Raiffeisen (comme groupe financier). S'agissant d'un groupe financier d'importance systémique (ce critère est rempli par les deux G-SIB UBS Group SA et Credit Suisse Group SA), les prêts d'aide sous forme de liquidités ne pourront être versés qu'à des entités juridiques qui disposent d'une autorisation bancaire. Les maisons mères (UBS SA et Credit Suisse SA) ainsi que les entités suisses remplissent cette condition. Les sociétés mères des groupes (UBS Group SA et Credit Suisse Group SA) ne disposent pas d'autorisa-

⁷⁷ RS 952.3

⁷⁸ Sur le plan juridique, la procédure d'acquisition de Credit Suisse Group SA par UBS Group SA s'est achevée le 12 juin 2023.

tion bancaire. Compte tenu de la nature potestative de cette disposition, la Confédération ne sera pas tenue d'octroyer une garantie du risque de défaillance. En d'autres termes, nul ne pourra prétendre à une garantie du risque de défaillance (voir l'al. 4). Il incombera à la Confédération de prendre une décision au cas par cas après s'être livrée à une évaluation soignée et à une analyse des risques.

Lors de son évaluation des risques, la Confédération tiendra compte en particulier du privilège des créances visé à l'art. 32i P-LB. En octroyant à la BNS une garantie du risque de défaillance, elle prendra le risque de devoir un jour supporter les pertes de la BNS liées au prêt d'aide sous forme de liquidités garanti. La Confédération courra donc un risque financier. Pour réduire ce risque au minimum, le P-LB prévoit de privilégier les créances découlant de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance (art. 32i P-LB) et de supposer que l'établissement est solvable (voir l'al. 3, let. c). La Confédération n'octroiera la garantie du risque de défaillance qu'à la condition, notamment, que les avantages qu'elle retirera du privilège des créances ne soient pas compromis. Concrètement, le bilan de l'emprunteur devra faire état de suffisamment d'actifs de valeur non grevés qui pourraient être réalisés en cas de faillite et rapporter très vraisemblablement des recettes suffisantes pour rembourser les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance. Par conséquent, l'octroi de ces prêts suppose qu'il y a encore suffisamment de «sûretés au sens le plus large» ou d'actifs réalisables au bilan.

Si la SIB d'un groupe financier (par ex. l'entité suisse d'une G-SIB) distribuait, en sa qualité d'emprunteuse, une partie des liquidités au sein du groupe financier (par ex. à la maison mère) et que la maison mère déclarait ensuite la faillite sans restituer les liquidités à l'entité suisse, la valeur du privilège des créances accordé à la Confédération pourrait être compromise, car il y aurait lieu de penser, sur la base du plan d'urgence, que l'entité suisse réussirait à poursuivre son activité. C'est pourquoi, en particulier lorsqu'il s'agit de SIB dont la structure organisationnelle est complexe, il faut désigner l'emprunteur après avoir évalué minutieusement tous les facteurs pertinents susceptibles de compromettre le privilège des créances dont la Confédération bénéficie et d'influer sur la décision d'octroi d'une garantie du risque de défaillance. Par principe, un prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance sera octroyé à l'entité juridique qui présente des besoins correspondants. Une fois le prêt octroyé, il incombera en premier lieu à la FINMA de veiller à ce que le privilège des créances ne soit pas vidé de sa substance par des transferts de liquidités à l'intérieur du groupe.

L'engagement de la Confédération envers la BNS pourra devenir considérable. La Confédération devra donc évaluer les risques financiers auxquels elle expose les finances fédérales en octroyant une garantie du risque de défaillance. Pour compenser le risque de perte que la Confédération court en garantissant les prêts de liquidités octroyés par la BNS à des SIB, celles-ci devront s'acquitter d'un forfait *ex ante* en faveur du budget général de la Confédération (cf. art. 32c P-LB). À noter que les éventuelles pertes définitives incombant à la Confédération ne devront être remboursées qu'après la clôture de la procédure de faillite. Dans le cas d'une SIB, une telle procédure pourra durer plus de dix ans. Outre les risques pour les finances fédérales, il appartiendra également à la Confédération d'évaluer les autres risques. On pense en

particulier au préjudice considérable que risquent de subir l'économie et le système financier suisses (voir l'al. 3, let. d).

Al. 2

En octroyant à la BNS une garantie du risque de défaillance, la Confédération s'engagera à prendre en charge, jusqu'à concurrence du montant de la garantie, une perte définitive de la BNS découlant du non-remboursement d'une partie ou de la totalité d'un prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance survenant après la clôture d'une procédure de faillite (y c. les intérêts courus et sa prime de risque visés à l'art. 32d, al. 2 et 3, P-LB jusqu'au moment de la faillite). La garantie du risque de défaillance ne couvrira pas les pertes liées à d'autres prêts de la BNS (par ex. les pertes découlant de prêts d'aide extraordinaires sous forme de liquidités). Conformément à la LFC, l'octroi d'une garantie par la Confédération exige l'ouverture d'un crédit d'engagement (voir l'art. 32b P-LB). Le montant des garanties accordées correspond à celui du crédit d'engagement. En cas de faillite ultérieure de l'emprunteur, le montant des pertes effectives de la BNS résultant de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance sera déterminé après la clôture de la procédure de faillite et la réalisation de l'intégralité des actifs.

Al. 3

La Confédération pourra octroyer une garantie du risque de défaillance uniquement si l'ensemble des conditions énoncées à l'al. 3 sont remplies. Pour qu'il puisse constater la satisfaction de ces conditions, le Conseil fédéral aura notamment besoin que la FINMA et la BNS lui fournissent des éléments de base. En effet, ces institutions disposent des informations nécessaires et de la compétence technique permettant d'évaluer le respect des conditions visées. Elles devront aussi fournir les évaluations requises (voir aussi les art. 32l et 10b P-LB). Le DFF sera chargé de préparer la décision du Conseil fédéral et de la DélFin. Outre la FINMA et la BNS, il pourra au besoin solliciter d'autres unités administratives pour procéder à l'évaluation, par exemple le Secrétariat d'État à l'économie (SECO), l'Office fédéral de la justice ou des tiers externes. Les conditions visées à l'art. 32a, al. 3, P-LB devront être remplies au moment où la décision sera prise d'octroyer un prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance.

Let. a

Les prêts d'aide sous forme de liquidités qui sont assortis d'une garantie de la Confédération du risque de défaillance devront impérativement être accordés à titre subsidiaire par rapport aux autres mesures et instruments dont la SIB dispose pour garantir les liquidités. Cela signifie que l'emprunteur et le groupe financier devront avoir épuisé toutes les possibilités de se financer par leurs propres moyens. La première possibilité qui devra être épuisée (la première «ligne de défense») est la quantité de liquidités à détenir, y compris les mesures générant des liquidités applicables à court terme. En ce qui concerne la quantité de liquidités à détenir, les dispositions de l'OLiQ prévoient des exigences plus sévères pour les SIB que pour les autres banques. Ces exigences sont également élevées en comparaison internationale.

Si cette première possibilité est épuisée, la deuxième ligne de défense entrera en jeu. La BNS pourra alors mettre à disposition, aux conditions qu'elle a fixées, des liquidités au sens des art. 5, al. 2, let. a et e, et 9, al. 1, let. e, LBN, contre des sûretés suffisantes (par ex. contre des hypothèques et certains titres). À cet effet, elle se basera sur les directives spécifiques applicables qu'elle a édictées.

Des prêts d'aide sous forme de liquidités et assortis d'une garantie de la Confédération du risque de défaillance ne pourront être octroyés à titre de troisième ligne de défense que lorsque l'emprunteur et le groupe financier auront épuisé les deux premières lignes de défense et les autres possibilités de financement éventuellement exploitables par leurs propres moyens ou lorsque l'épuisement de ces moyens sera imminent.

Afin que la Confédération puisse vérifier que la satisfaction des conditions, la BNS devra lui confirmer avant le versement de la première tranche des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance que l'emprunteur a utilisé tous les actifs disponibles propres à lui permettre d'obtenir des prêts d'aide extraordinaires sous forme de liquidités. Demeureront réservées les sûretés qui ne génèrent pas de liquidités supplémentaires ou dont la banque a impérativement besoin comme volant de sécurité, dans les proportions admissibles, pour gérer ses liquidités jusqu'à l'obtention des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance. Seront aussi réservées les sûretés dont l'utilisation pour l'aide extraordinaire apportée par la BNS sous forme de liquidités aurait un effet déstabilisant ou entraînerait des coûts considérables pour la banque, par exemple parce qu'elles ne peuvent pas être remplacées rapidement par des dérivés pour couvrir les risques. Resteront enfin réservées les sûretés de l'entité suisse si celle-ci n'est pas autorisée à transférer à la maison mère les liquidités générées grâce à ces sûretés en raison de restrictions prudentielles liées au plan d'urgence.

La FINMA devra confirmer à la Confédération que l'emprunteur et le groupe financier ne disposent plus de sources de liquidités hormis les prêts d'aide extraordinaires et supplémentaires sous forme de liquidités.

Let. b

Les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance seront nécessaires lorsqu'une SIB risque de manquer de liquidités pour honorer ses obligations, par exemple parce que ses clients retirent leurs avoirs ou en raison d'un risque d'épuisement des autres possibilités de refinancement usuelles. Cette situation est symptomatique d'une crise de confiance profonde et persistante. Dans ce genre de cas, la Confédération pourra octroyer une garantie du risque de défaillance si la FINMA a déjà engagé une procédure d'assainissement de la banque ou si l'ouverture d'une telle procédure est en préparation. Dans le cadre d'une procédure d'assainissement, la FINMA pourra ordonner des mesures de capitalisation telles que la recapitalisation par un *bail-in* ou des mesures organisationnelles et structurelles (par ex. mutations au sein de l'équipe dirigeante, réorientation, y c. vente de certaines parties du groupe). Ces mesures devront être mises en œuvre selon une procédure ordonnée. La procédure d'assainissement que la FINMA devra introduire remplira cette condition.

Let. c

Avant qu'elle ne puisse octroyer une garantie du risque de défaillance pour un prêt d'aide sous forme de liquidités, la Confédération devra s'assurer que l'emprunteur est solvable. Une banque sera jugée solvable si elle satisfait en l'état et par anticipation aux prescriptions en vigueur en matière de fonds propres, «par anticipation» signifiant que la banque prévoit de prendre des mesures de capitalisation. Cette condition suppose notamment que la banque a suffisamment d'actifs pour pouvoir faire face à l'ensemble de ses engagements et qu'elle dispose en outre d'assez de fonds propres. La Confédération n'octroiera une garantie du risque de défaillance que si l'emprunteur remplit les conditions d'autorisation pour l'exercice d'une activité bancaire. La FINMA confirmera que l'emprunteur est solvable ou, si des mesures supplémentaires sont nécessaires pour assurer la solvabilité, qu'il existe un plan d'assainissement propre, selon la FINMA, à rétablir la solvabilité. En conséquence, la solvabilité pourra aussi n'être atteinte qu'après un assainissement.

Let. d

Une garantie du risque de défaillance et, partant, un prêt d'aide sous forme de liquidités seront en outre octroyés s'il s'avère que l'absence d'un prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance expose la SIB à la faillite et que celle-ci risque de nuire considérablement au système financier et à l'économie suisses en raison de l'importance systémique de l'établissement. Compte tenu de l'importance des SIB pour une place financière orientée vers le marché international telle que la place financière suisse, la faillite d'une SIB pourra aussi avoir des effets négatifs sur le système financier international. Si ce système rencontre des difficultés, il mettra en danger à son tour la stabilité financière de la Suisse et accroîtra les effets négatifs sur l'économie suisse. L'octroi d'une garantie du risque de défaillance pour les prêts d'aide sous forme de liquidités de la BNS devra répondre à un intérêt public (art. 5, al. 2, Cst.).

Let. e

L'octroi par la Confédération d'une garantie du risque de défaillance est une activité de l'État qui nécessite l'utilisation de fonds publics et dont la proportionnalité doit être examinée (art. 5, al. 2, Cst.).

Le respect du principe de proportionnalité énoncé dans la Constitution implique la satisfaction de deux exigences. D'une part, l'octroi d'une garantie du risque de défaillance doit permettre d'assainir rapidement la SIB et éviter les risques liés à une faillite (adéquation), d'autre part, la prise en charge par la Confédération des risques liés à l'octroi de cette garantie est le seul moyen de préserver l'économie et le système financier suisses des dommages causés par la faillite de la SIB (nécessité).

Al. 4

La Confédération ne sera pas tenue d'octroyer une garantie du risque de défaillance pour les prêts d'aide sous forme de liquidités, même si les conditions visées à l'al. 3 sont remplies, comme la formulation potestative de l'al. 1 le signale déjà. L'al. 4 précise que nul ne pourra prétendre à l'octroi de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance.

Art. 32b Ouverture de crédit

Conformément à l'art. 21, al. 4, let. e, LFC, l'octroi d'une garantie par la Confédération exige un crédit d'engagement. En temps normal, l'Assemblée fédérale autorise un crédit d'engagement dans le cadre du budget et de ses suppléments ou à titre d'affaire individuelle lui étant soumise par un message spécial (art. 23 LFC). La nécessité d'une garantie du risque de défaillance pour un prêt d'aide sous forme de liquidités octroyé par la BNS apparaît dans des situations d'extrême urgence. Par conséquent, les processus parlementaires ordinaires ne sont pas appropriés, car ils prennent du temps. Une garantie du risque de défaillance doit en effet être octroyée sans délai, raison pour laquelle l'art. 28 LFC s'appliquera: le Conseil fédéral demandera le crédit d'engagement nécessaire selon la procédure d'urgence et requerra au préalable l'assentiment de la DélFin. À cette fin, il devra apporter la preuve à la DélFin que les conditions d'octroi d'une garantie du risque de défaillance visées à l'art. 32a P-LB sont remplies. Avec l'assentiment de la DélFin, il pourra immédiatement contracter des engagements en vue de l'utilisation de ressources financières (art. 28, al. 1, LFC), mais devra soumettre les engagements urgents qu'il a décidés à l'approbation ultérieure de l'Assemblée fédérale (art. 28, al. 2, LFC).

Il convient en outre de souligner que le Conseil fédéral examinera également dans quelle mesure la législation actuelle permet d'intégrer le Parlement de façon appropriée dans les décisions financières urgentes ou s'il y a lieu de prévoir des modifications à cet égard. Ces changements ne devront toutefois pas limiter les compétences constitutionnelles de la Confédération et, partant, la capacité d'action de l'État en période de crise⁷⁹.

Art. 32c Forfait pour le risque lié à une éventuelle mise à disposition d'une garantie du risque de défaillance*Al. 1*

En présence d'une crise, la Confédération pourra mettre à la disposition de la BNS une garantie du risque de défaillance pour les prêts d'aide sous forme de liquidités que celle-ci octroie à une SIB. Cela signifie que la Confédération est prête à assumer un certain risque de perte pour garantir la stabilité du système financier lorsqu'une SIB est en difficulté et que les conditions juridiques sont remplies. Le forfait qu'il est proposé de mettre en place servira à compenser cette possible intervention de la Confédération. La possibilité d'obtenir en cas de crise des aides supplémentaires sous forme de liquidités garanties par la Confédération aura déjà une action préventive et une valeur équivalente pour toutes les SIB. Celles-ci pourront ainsi profiter de coûts de refinancement plus faibles et renforcer la confiance de leurs clients et investisseurs. La distorsion de la concurrence créée en faveur des SIB sera compensée par le forfait. Dans cette optique, il paraît aussi justifié d'exiger que les SIB versent une indemnité

⁷⁹ Voir le postulat CAJ-N 23.3438 concernant le recours au droit de nécessité, accessible à l'adresse suivante: <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20233438>, et le communiqué du Conseil fédéral du 19 avril 2023 «Le Conseil fédéral s'est entretenu des résultats de la session extraordinaire», accessible à l'adresse suivante: <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiqués.msg-id-94415.html>.

forfaitaire en faveur du budget général de la Confédération, qu'elles obtiennent ou non un prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance. Les entreprises privées ne pourront pas profiter sans contrepartie de la disposition de la Confédération à assumer des risques.

Al. 2 à 4

Les al. 2 à 4 régissent le calcul du forfait dont les SIB devront s'acquitter. Les modalités de ce calcul seront précisées par le Conseil fédéral. Le montant du forfait sera ajusté au risque et reflétera en fin de compte la probabilité d'un recours à la garantie du risque de défaillance, l'étendue de cette garantie et le risque de perte qui pourrait en résulter.

Le taux de calcul (al. 3) sera identique pour toutes les SIB. Résultant d'une estimation, il indiquera le risque global que la Confédération courra si elle doit octroyer une garantie du risque de défaillance pour des prêts d'aide sous forme de liquidités et supporter la perte liée à la faillite de la SIB. Le forfait devra en fin de compte être proportionnel au résultat d'exploitation des SIB (par ex. au bénéfice du groupe avant impôts ou de ses pertes) et donc être supportable. Il compensera l'avantage concurrentiel créé par la mise en place d'une garantie publique pour les prêts de liquidités octroyés aux SIB, sans entraîner en parallèle de désavantage concurrentiel.

Déterminée d'après l'engagement total⁸⁰ au sens des normes minimales de Bâle concernant le taux d'endettement maximal (LEV, dans leur version du 31 janvier 2022⁸¹), la base de calcul (al. 4) tiendra compte, pour chaque SIB, du risque lié au modèle d'affaires et, en particulier, des liquidités disponibles. Il sera ainsi moins probable qu'une SIB dont la dotation en fonds propres pouvant être pris en compte est plus élevée que celle d'autres établissements aura recours à une garantie du risque de défaillance. Elle devra, par conséquent, s'acquitter d'un forfait moins élevé que d'autres établissements. La base de calcul s'obtient en soustrayant de l'engagement total de la banque les fonds propres réglementaires (fonds propres de base durs et supplémentaires et fonds propres complémentaires au sens de l'OFR), les actifs liquides de haute qualité (*high quality liquid assets*, HQLA) au sens de l'art. 15 OLiq et les sûretés préparées aux fins de la couverture des aides extraordinaires sous forme de liquidités de la BNS en vertu des art. 5, al. 2, let. a et e, et 9, al. 1, let. e, LBN, après déduction de décotes de risque. Lorsqu'il fixera les règles relatives à la base de calcul, le Conseil fédéral tiendra en outre compte des particularités des garanties accordées par les cantons. Résultant d'une estimation, cette base de calcul sert à fixer le plafond des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance qui pourront être nécessaires.

Le forfait sera conçu de façon à ce que la Confédération soit adéquatement indemnisée du risque auquel elle s'expose en s'engageant à fournir une garantie du risque de défaillance. Il compensera les avantages concurrentiels qui découlent de cette garantie, sans créer de charge disproportionnée pour les SIB. D'après les estimations actuelles,

⁸⁰ L'engagement total correspond au dénominateur du ratio de levier (*leverage ratio*), lequel résulte de l'addition des positions au bilan et des positions hors bilan.

⁸¹ Accessibles à l'adresse suivante: www.sif.admin.ch > Politique et stratégie en matière de marchés financiers > Réglementation des marchés financiers > Normes minimales de Bâle.

ce but pourrait être atteint si le taux était calculé conformément à la base de calcul décrite précédemment et variait de 0,005 % à 0,015 %. Sur la base de ces taux, les forfaits versés par l'ensemble des SIB auraient atteint un total allant de 70 à 210 millions de francs en 2022, une fourchette vraisemblablement adéquate. Hormis la perte exceptionnelle de Credit Suisse en 2022, ces montants représentent entre 0,6 et 1,8 % de la somme des bénéfices avant impôts réalisés par toutes les SIB en 2022.

Al. 5 et 6

Le forfait sera déterminé d'après la valeur moyenne obtenue pour chaque banque à partir d'une base de calcul déterminée chaque trimestre pour l'année en question. Une SIB sera libérée de l'obligation de payer le forfait dès lors qu'elle aura recours à une garantie de la Confédération du risque de défaillance.

Art. 32d Prime de mise à disposition, primes de risque, intérêts et frais pour les prestations de tiers

Al. 1

Si la Confédération octroie à la BNS une garantie pour des prêts d'aide sous forme de liquidités en faveur d'une SIB en difficulté, l'emprunteur devra verser une prime de mise à disposition. Il sera tenu de payer cette prime indépendamment du fait qu'il a ou non recours au prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance, et ce dès le moment où la BNS consent à lui octroyer un prêt. Contractuellement, la prime de mise à disposition sera exigible à la fin du contrat relatif au prêt d'aide sous forme de liquidités. En cas de faillite, la BNS devra donc la faire valoir au nom de la Confédération à titre de créance. Cette prime vise à indemniser la Confédération si une intervention de l'État est nécessaire et à couvrir les frais y afférents ainsi qu'à compenser les distorsions du marché. Elle a en outre pour but d'inciter encore davantage l'emprunteur à faire annuler la garantie rapidement. La Confédération déterminera la prime de mise à disposition au cas par cas, en s'appuyant sur le montant maximal de la garantie du risque de défaillance. En principe, cette prime sera supérieure au forfait visé à l'art. 32c P-LB. La SIB concernée sera donc libérée de l'obligation de payer le forfait dès lors qu'elle devra verser une prime de mise à disposition (voir l'art. 32c, al. 5, P-LB).

Al. 2

Une prime de risque compensera les risques couverts par la garantie de la Confédération du risque de défaillance pour les prêts d'aide sous forme de liquidités effectivement versés. La BNS aura elle aussi droit à une indemnisation pour le risque qu'elle court. Celle-ci couvrira, dans le cas d'une faillite de l'emprunteur, les éventuels coûts non couverts par les intérêts selon l'art. 219 LP. Ces coûts pourront être occasionnés du fait que la BNS rémunérera, sur les comptes de virement, les liquidités supplémentaires qui ont été créées au moyen de prêts d'aide assortis d'une garantie du risque de défaillance. En fonction de la politique monétaire, des coûts pourront aussi être générés lorsque la BNS exploitera ces liquidités dans le cadre de l'émission d'instruments soumis à intérêt (par ex. bons de la BNS). Pour ces raisons, la Confédération et la BNS auront toutes deux droit à une prime de risque. Les primes de risque seront cal-

culées en fonction du montant total qui sera dû pour chaque prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance. Conformément aux modalités contractuelles (art. 32e P-LB), les primes de risque devront en principe être acquittées à l'échéance définie par la BNS. La BNS et la banque concernée pourront convenir d'autres modalités dans le contrat qui les lie, pour autant que les risques qui pèsent sur la Confédération n'en soient pas accrus.

La prime de risque de la BNS sera par principe indépendante de la prime de risque due à la Confédération. Les primes de risque seront définies au cas par cas par les parties prenantes (la Confédération ou la BNS), la BNS devant obtenir l'aval de la Confédération concernant la prime de risque qui lui sera due. Le montant de ces primes se fondera, d'une part, sur les frais à la charge de la Confédération ou de la BNS et, d'autre part, sur la situation en matière de risques qui régnera à ce moment-là, en prenant en considération par exemple la situation financière et l'état des affaires de l'emprunteur ainsi que de l'éventuel groupe financier auquel il appartient. La prime de risque de la BNS sera notamment calculée en fonction du taux directeur de la BNS. Si la situation en matière de risques change de manière considérable, la Confédération et la BNS pourront adapter leur prime en conséquence sans l'accord de l'emprunteur en tant que partenaire contractuel. L'adaptation de la prime de risque qui revient à la BNS requerra l'accord préalable de la Confédération.

Al. 3

La BNS aura droit à des intérêts sur les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance. Ces intérêts refléteront les coûts à la charge de la BNS, qui correspondront eux-mêmes aux charges d'intérêts des avoirs à vue supplémentaires (voir le commentaire de l'al. 2). Le taux d'intérêt se basera ainsi en règle générale sur le taux directeur de la BNS en vigueur et s'élèvera à 0 % au minimum.

Al. 4

La BNS imputera les primes de mise à disposition et de risque sur le compte de virement de l'emprunteur dans le cadre de l'octroi du prêt. Conformément à la réglementation contractuelle, l'emprunteur devra régler la prime de mise à disposition à l'expiration du contrat relatif au prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance. La BNS imputera en principe les primes de risque courues sur le compte de virement de l'emprunteur à l'échéance, ou dès que possible en cas de fonds insuffisants, et versera à la Confédération sa prime de risque sans déduction. La BNS et la banque pourront convenir d'une autre modalité de règlement des primes de risque, pour autant que les risques qui pèsent sur la Confédération n'en soient pas accrus. En outre, si la prime de risque n'est pas imputée, cela ne signifiera pas que la Confédération renonce à la créance qui en découle.

Al. 5

Dans le cadre de la procédure de faillite, la BNS fera valoir ses propres créances découlant des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance, y compris les intérêts courus et sa prime de risque. En outre, elle se chargera aussi de faire valoir les créances de la Confédération. Elle sera habilitée à exiger

au nom de la Confédération les primes de mise à disposition et de risque courues qui sont dues à cette dernière, et sera tenue de le faire.

Al. 6

Lors de l'octroi, du traitement, de la surveillance et du contrôle des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance, d'autres frais pourront être occasionnés par des prestations de tiers, par exemple les frais liés à une évaluation technique visant à déterminer le montant des prêts qu'il est nécessaire d'accorder. Les frais liés à l'octroi seront mis dans tous les cas à la charge de l'emprunteur, que les prêts soient effectivement accordés ou non, et devront être réglés à l'échéance. Le fait que ces frais supplémentaires soient payés au préalable par la Confédération, la FINMA ou la BNS, puis facturés ultérieurement à l'emprunteur n'aura aucune incidence sur ce qui précède. S'agissant de la FINMA, cette règle de la répercussion des coûts liés aux prestations de tiers s'appliquera indépendamment des compétences déjà attribuées par la LFINMA concernant l'engagement des chargés d'enquête et des chargés d'audit.

Art. 32e Contrats

L'octroi d'une garantie du risque de défaillance pour les prêts d'aide sous forme de liquidités nécessitera la conclusion d'un contrat entre la Confédération et la BNS. Celui-ci devra notamment régler les modalités relatives à la garantie octroyée par la Confédération, les conditions de sollicitation de la garantie par la BNS, le montant de la garantie du risque de défaillance, les primes de risque et de mise à disposition ainsi que l'expiration du contrat.

L'octroi de prêts d'aide sous forme de liquidités nécessitera quant à lui la conclusion d'un contrat entre la BNS et l'emprunteur. Ce contrat devra notamment régler le montant de la limite du crédit, les modalités de remboursement, intérêts et primes de risque et de mise à disposition compris, ainsi que les modalités de participation et de résiliation.

Art. 32f Remboursement

Il faudra s'assurer que l'emprunteur rembourse en priorité les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance. Tant qu'il n'aura pas remboursé la totalité de ces prêts, il ne sera pas autorisé à rembourser les prêts d'aide extraordinaires ou supplémentaires sous forme de liquidités (art. 51b P-LB) que la BNS lui a accordés. Cette règle s'appliquera à l'échelon de l'entité juridique concernée et indépendamment de la durée de validité de l'art. 51b P-LB. Le remboursement prioritaire des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance repose sur la logique selon laquelle, dans le but de réduire les risques pour les pouvoirs publics, ces prêts doivent avoir la préséance sur les prêts d'aide sous forme de liquidités couverts en partie par les propres sûretés de la banque. Il permet de garantir le respect de la subsidiarité des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance par rapport aux prêts d'aide extraordinaires et supplémentaires sous forme de liquidités octroyés par la BNS.

Sera réservé le cas où, parce que la valeur de marché a changé (modification de la valeur d'actifs servant de sûretés), il n'y a plus suffisamment de sûretés pour les prêts d'aide extraordinaires et supplémentaires sous forme de liquidités en cours. Toutefois, le cas échéant, la créance découlant de ces prêts ne pourra être remboursée qu'à hauteur des sûretés manquantes. Ainsi, si la garantie de 110 couvrant un prêt d'aide extraordinaire sous forme de liquidités de 100 voit sa valeur passer à 100 du fait de l'évolution du marché, l'emprunteur sera autorisé à rembourser au préalable uniquement 10 à la BNS. Dans des cas justifiés et avec l'accord de la Confédération, l'emprunteur pourra procéder au remboursement anticipé d'un prêt d'aide extraordinaire ou supplémentaire sous forme de liquidités.

Art. 32g Obligations de l'emprunteur liées aux prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance

Al. 1

Afin de réduire les risques pour la Confédération et de donner la priorité au remboursement du prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance, l'emprunteur ne pourra effectuer au détriment de la BNS (et par extension de la Confédération) aucun versement aux propriétaires pendant toute la durée du contrat ainsi que, en cas de résiliation dudit contrat, tant qu'il n'aura pas remboursé le prêt d'aide sous forme de liquidités et réglé les intérêts et les primes. Cette disposition assure que l'emprunteur et les filiales qui y sont directement ou indirectement liées n'utilisent pas les liquidités garanties par la Confédération pour verser des dividendes et des tantièmes à des personnes appartenant ou non au groupe financier, pour rembourser des apports en capital, ou encore pour octroyer ou rembourser des prêts aux propriétaires. Seront exceptés les contrats de prêt avec les propriétaires qui les ont conclus en leur qualité de clients dans le cadre des activités commerciales ordinaires de la banque. On admet en particulier que, pendant la période de validité d'une garantie du risque de défaillance, l'emprunteur ne remboursera pas de manière anticipée les fonds propres de base durs ainsi que les fonds propres de base supplémentaires, les fonds propres complémentaires et les fonds supplémentaires destinés à absorber les pertes qui sont encore à sa disposition. Feront exception les cas où, selon la FINMA, des circonstances exceptionnelles plaident en faveur d'un tel remboursement, notamment lorsque cette mesure est nécessaire à l'assainissement.

Al. 2

Afin d'éviter tout défaut de paiement, il sera autorisé de continuer à remplir les obligations contractuelles de payer les intérêts et les charges d'amortissement et de rembourser pour les opérations mentionnées à l'al. 1, let. b et c, si leur existence précède la conclusion d'un contrat relatif à un prêt d'aide sous forme de liquidités.

Al. 3

La durée de validité de l'al. 3 est régie par l'al. 1. L'emprunteur et les sociétés du groupe qui y sont directement ou indirectement liées ne pourront entreprendre aucun acte susceptible de retarder ou de compromettre le remboursement du prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance ainsi que le paie-

ment intégral des intérêts et des primes. Par «acte», on entend par exemple les restructurations ou les fusions relevant du droit des sociétés, ou encore la conclusion de nouvelles affaires, y compris l'offre de nouveaux produits, qui pourraient participer à grandement déprécier le profil de risques de l'emprunteur ou des sociétés du groupe qui y sont directement ou indirectement liées. Même après avoir obtenu un prêt, l'emprunteur aura, si nécessaire, la possibilité de se restructurer ou de céder des actifs, conformément au droit en vigueur. Les actes susceptibles de nuire au remboursement du prêt et donc d'augmenter le risque pour la Confédération englobent également le versement de rémunérations variables allant à l'encontre des mesures du Conseil fédéral (voir l'art. 10a LB). Pendant la période de validité de la garantie du risque de défaillance, la banque devra par principe s'abstenir de rembourser volontairement les fonds propres de base durs, ainsi que les fonds propres de base supplémentaires, les fonds propres complémentaires et les fonds supplémentaires destinés à absorber les pertes qui sont encore à sa disposition. Si la banque prévoit de rembourser ce genre de fonds, la FINMA devra, dans le cadre de son activité de surveillance ordinaire, évaluer les conséquences sur les prêts d'aide sous forme de liquidités; si le remboursement en question modifie le profil de risques pour la Confédération, la FINMA devra, conformément à l'art. 32h P-LB, examiner des mesures réduisant le risque pour la Confédération et, le cas échéant, les appliquer. Pendant la période de recours à un prêt d'aide assorti d'une garantie du risque de défaillance, l'emprunteur ne pourra pas non plus omettre des actes qui contribueraient au remboursement du prêt ainsi qu'au paiement intégral des intérêts et des primes. Par exemple, les risques auxquels s'expose la Confédération seront réduits par le remboursement dans les délais des prêts, lorsque l'activité le permet, ou par une couverture adéquate des risques courus par la banque.

Al. 4

L'al. 4 régit le cas où l'emprunteur ou le groupe financier sera acquis alors que les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance n'ont pas encore été remboursés. Il s'agit d'éviter qu'en cas de dissolution totale de l'emprunteur ou du groupe financier du fait de son absorption par une entité de la société tierce acquéreuse, les interdictions visées à l'al. 1 ne subsistent jusqu'au remboursement intégral des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance. La société acquéreuse ou le successeur en droit aura la possibilité de verser des dividendes et des tantièmes, de rembourser des apports en capital ou d'octroyer et de rembourser des prêts au sens de l'al. 1, let. a à c, même si les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance n'ont pas encore été remboursés dans leur totalité.

Art. 32h Réduction des risques, surveillance et rapport

Al. 1

Dans les limites de leurs compétences respectives, la FINMA et la BNS auront pour mission de veiller autant que possible à ce que les risques pour la Confédération liés à une garantie du risque de défaillance soient réduits. Ainsi, le versement de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance ne devra pas excéder le montant effectivement nécessaire au succès de l'assainissement, et

la durée des prêts d'aide sous forme de liquidités ne devra pas être plus longue qu'il ne le faut.

L'al. 1 assigne à la FINMA des tâches supplémentaires en lien avec les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance. Ces tâches s'inséreront dans le cahier des charges prévu à l'art. 6 LFINMA. Une tâche importante qui vise à réduire les risques pour la Confédération réside dans la surveillance du respect des obligations visées à l'art. 32g P-LB ou dans l'application de l'art. 37 LB par la FINMA. Les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance constitueront des créances garanties au sens de l'art. 30b, al. 3, let. b, LB, et ne pourront pas, en tant que tels, être convertis en fonds propres en application de l'art. 30b, al. 1, LB dans le cadre d'une procédure d'assainissement. Si des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance ont été versés à une SIB, la FINMA surveillera, dans le cadre de son activité de surveillance, l'usage que cette SIB fait de ces liquidités.

En sa qualité de pourvoyeur de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance, la BNS devra aussi réduire autant que possible les risques qui pèsent sur la Confédération. En tant que partie au contrat de prêt, elle pourra, par exemple, définir des restrictions et des conditions, et surveiller leur application en permanence, ou encore demander des informations à l'emprunteur si nécessaire. Ces restrictions et conditions incluront par exemple l'acquisition et le transfert d'informations importantes à la Confédération ou la prise en compte des risques auxquels cette dernière s'expose lors de l'octroi (par ex. en cas de versements échelonnés) ou de la résiliation (en cas de remboursement échelonné) d'un prêt.

La BNS veillera à la réduction des risques pour la Confédération en ce qui concerne non seulement les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance, mais aussi les autres prêts qu'elle a octroyés à la SIB. En d'autres termes, lorsque la BNS résiliera un prêt d'aide extraordinaire ou supplémentaire sous forme de liquidités pendant la durée d'un prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance, ce prêt devra malgré tout être remboursé en priorité. Si la BNS entend modifier les conditions des autres prêts d'aide sous forme de liquidités après l'octroi d'un prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance, elle devra aussi tenir compte des répercussions de ces modifications sur les risques qui pèsent sur la Confédération. Par exemple, selon le principe de la subsidiarité, les conditions des prêts d'aide extraordinaires sous forme de liquidités (concernant la décote notamment) ne pourront pas être modifiées de façon que le remboursement de ces prêts devienne prioritaire par rapport à celui des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance.

Une réduction efficace des risques requerra l'existence d'une coordination étroite entre la FINMA et la BNS (par ex. en ce qui concerne le montant et l'échelonnement des prêts d'aide sous forme de liquidités); si nécessaire, la BNS demandera aussi des informations directement à l'emprunteur. S'agissant en particulier de SIB dont la structure organisationnelle est complexe, il faut désigner l'emprunteur après avoir évalué minutieusement tous les facteurs pertinents de manière que le privilège des créances dont bénéficie la Confédération ne soit pas compromis (voir le commentaire de l'art. 32a, al. 1, P-LB).

Al. 2

Dans le cadre de ses tâches de surveillance courante, la FINMA contrôlera également l'utilisation des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance en tenant compte des obligations visées à l'art. 32g P-LB que l'emprunteur doit remplir et en fera rapport au DFF au moins une fois par mois. Outre les mesures relevant du droit de la surveillance, les contrevenants s'exposeront à des poursuites pénales, conformément à l'art. 46, al. 1, let. d, P-LB.

Art. 32i Privilège des créances découlant de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance

Al. 1 et 2

Le privilège des créances visé à l'art. 32i P-LB constitue la pierre angulaire des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance en faveur d'une SIB.

Afin de réduire les risques pour la Confédération, les al. 1 et 2 prévoient l'introduction d'un privilège des créances en faveur de la BNS, puis en faveur de la Confédération. Celui-ci s'appliquera aux créances découlant des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie de la Confédération du risque de défaillance, auxquels s'ajoutent les primes et intérêts courus visés à l'art. 32d P-LB. Le privilège des créances est conçu de telle sorte qu'en cas de faillite, les créances de la BNS sur l'emprunteur découlant de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance ainsi que les intérêts et primes courus soient en partie prioritaires par rapport aux autres créances rangées dans la troisième classe. C'est pourquoi ces créances sont rangées dans la troisième classe au sens de l'art. 219, al. 4, LP. Par dérogation à l'art. 220, al. 1, LP, la priorité sera donnée au remboursement des créances découlant de comptes de libre passage sous forme de solution d'épargne pure⁸² et d'avoirs d'épargne déposés sur des comptes de prévoyance individuelle liée⁸³ (pilier 3a) qui excèdent la part des dépôts privilégiés au sens de l'art. 37a, al. 5, LB et qui n'entrent donc pas dans la deuxième classe de créances au sens de l'art. 219, al. 4, deuxième classe, let. f, LP. L'art. 32i, al. 2, P-LB établit ainsi une nouvelle hiérarchie des créanciers au sein de la troisième classe, dans le cas où la BNS ferait valoir une créance découlant de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance dans le cadre d'une procédure de faillite (voir aussi la nouveauté introduite à l'art. 36, al. 1^{bis}, P-LB). Les créances de la BNS découlant de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance auront la priorité sur toutes les autres créances de la troisième classe.

En cas de faillite bancaire, les créances découlant de comptes de libre passage ou du pilier 3a seront considérées comme des dépôts privilégiés jusqu'à concurrence

⁸² Art. 26, al. 1, de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage (RS 831.42) en relation avec l'art. 13, al. 5, de l'ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage (RS 831.425).

⁸³ Art. 82, al. 1, let. b, de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.40) en relation avec l'art. 1 de l'ordonnance du 13 novembre 1985 sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (RS 831.461.3).

de 100 000 francs et rangées à ce titre dans la deuxième classe. En revanche, si elles dépassent 100 000 francs, ces créances seront rangées dans la troisième classe. Du fait de la conception même du privilège des créances visé à l'art. 32i P-LB, les créances découlant de comptes de libre passage et du pilier 3a qui excèdent 100 000 francs seront remboursées, en cas de faillite, avant les créances de la BNS. Ce privilège se justifie en particulier par la protection des avoirs de prévoyance et par la lutte contre la pauvreté des personnes âgées. Il a été ajouté sur la base des avis exprimés lors de la consultation. Ce privilège permettra de réduire le risque que les avoirs de libre passage et du pilier 3a, qui ne rentrent pas dans la catégorie des dépôts privilégiés, ne puissent pas être couvertes par la masse en faillite.

L'introduction, dans la troisième classe au sens de l'art. 219, al. 4, LP, d'un privilège des créances en faveur de la BNS découlant de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance pourra entraîner une réduction des remboursements des autres créances de la troisième classe dans le cadre d'une procédure de faillite. Étant donné que le soutien apporté à l'emprunteur sous la forme d'un prêt de liquidités contribuera dans une large mesure au succès de l'assainissement de la SIB et pourra, en fin de compte, éviter une faillite dans la plupart des cas, ce privilège servira les intérêts de tous les créanciers.

À la différence du privilège des dépôts qui est inscrit depuis 2011 à la fois dans la LB et dans la LP, le privilège très spécifique des créances de la BNS sur une banque en particulier ne figurera pas dans les deux actes législatifs. Cette particularité n'aura toutefois aucun effet sur les dispositions qui régissent à l'heure actuelle le privilège des dépôts en cas de faillite.

L'inclusion explicite dans le projet du privilège des créances de la BNS et de la Confédération exclut ces dernières du champ d'application de l'art. 37 LB. Cet article prévoit que, dans les cas où la FINMA ordonne des mesures protectrices ou une procédure d'assainissement, les engagements contractés sont assimilés à des dettes de la masse en faillite et honorés avant toutes les autres créances. Ce privilège des créances élevé prévu par l'art. 37 LB a pour but d'inciter les investisseurs à soutenir financièrement l'emprunteur malgré la situation de crise dans laquelle il se trouve. Il est également dans l'intérêt public d'éviter autant que possible la nécessité pour la Confédération d'octroyer une garantie du risque de défaillance à la BNS afin d'assurer les liquidités d'une SIB.

Il reviendra à la BNS de faire valoir les droits aux créances dans la faillite et pour toute la durée de la procédure.

Art. 32j Recours à la garantie du risque de défaillance par la Banque nationale

Le versement à la BNS au moment du recours à la garantie du risque de défaillance ou la comptabilisation d'un engagement financier requiert en principe l'ouverture d'un crédit par l'Assemblée fédérale (crédit budgétaire) (voir l'art. 32b P-LB). Un délai de cinq ans sera applicable entre le recours à la garantie du risque de défaillance et le paiement de la garantie (voir l'art. 32k P-LB). La garantie octroyée par la Confédération sera traitée comme un instrument financier au sens de la norme comptable IPSAS 41. Ainsi, la Confédération comptabilisera un engagement financier à hauteur

du risque de défaillance et l'adaptera régulièrement à la fin de l'année; le montant devrait être comptabilisé de manière extraordinaire. Si le montant effectivement versé dépasse celui de l'engagement financier inscrit au bilan, le Parlement devra autoriser un crédit budgétaire correspondant.

Al. 1

L'al. 1 vise à garantir que la BNS aura, avant de recourir à la garantie du risque de défaillance, entièrement fait valoir dans la faillite les créances couvertes par la garantie du risque de défaillance, y compris les intérêts et les primes de risque et de mise à disposition courus. Ce n'est que lorsque la procédure de faillite sera close et que, partant, la BNS aura subi une perte définitive que cette dernière pourra avoir recours à la garantie de la Confédération du risque de défaillance.

Al. 2

Le contrat de garantie du risque de défaillance et, le cas échéant, d'autres conventions entre la BNS et la Confédération fixeront d'autres conditions éventuelles de recours à la garantie du risque de défaillance. S'effectuant sur présentation de l'acte de défauts de bien définitif, le paiement de la créance découlant de la garantie du risque de défaillance sera limité au montant de la créance constatée par acte de défaut de biens. La BNS justifiera en détail le calcul de la créance.

Art. 32k Échéance de la créance couverte

La créance découlant d'une perte définitive de la BNS résultant d'un prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance deviendra exigible cinq ans après la clôture définitive de la procédure de faillite. Sera considéré comme clôture définitive de la procédure de faillite le jour de la décision de clôture de faillite rendue par la FINMA. Ce délai permettra à la Confédération de mener les processus administratifs et parlementaires nécessaires au paiement de la somme que la BNS aura fait valoir. En feront notamment partie l'ouverture d'un crédit budgétaire (art. 30 LFC) et l'acquisition des fonds nécessaires.

Art. 32l Échange d'informations et traitement des données

L'art. 32l P-LB concrétise et précise les exigences que les autorités devront remplir lorsqu'elles collaboreront et se communiqueront mutuellement des informations en lien avec les prêts d'aide sous forme de liquidités et la garantie de la Confédération du risque de défaillance. À la différence de la LBN et de la LFINMA, cette disposition ne se limite pas à une simple attribution de compétences. Compte tenu de l'importance des SIB pour la stabilité financière de la Suisse et du risque que la faillite de ces établissements fait courir aux finances de la Confédération, la collaboration et l'échange d'informations entre les autorités concernées sont indispensables en présence de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance.

Al. 1

L'échange d'informations entre le DFF, la FINMA et la BNS sera important, car il garantira que ces autorités disposent des données factuelles nécessaires pour prendre,

dans le cadre de leurs compétences respectives, les décisions requises en lien avec les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance. Concrètement, l'échange d'informations devra être assuré pour que les autorités concernées puissent octroyer, administrer, surveiller, contrôler et traiter des prêts d'aide sous forme de liquidités et des garanties du risque de défaillance. Les données en question engloberont par exemple toutes les informations et données de la SIB concernée dont la FINMA et la BNS disposent et dont la Confédération a besoin pour évaluer correctement les liquidités et la dotation en capital de la SIB ainsi que pour évaluer et contrôler le risque découlant de la garantie du risque de défaillance que la Confédération prévoit d'octroyer. Cet échange portera aussi sur des informations publiées, concernant notamment les opérations de financement, la situation financière de la SIB et sa situation en matière de risques, la planification financière pour la période des prêts d'aide sous forme de liquidités accordés par la BNS, respectivement pour la période de garantie du risque de défaillance et les positions de risque matérielles ouvertes de toutes les entités juridiques de la SIB. Les informations et pièces documentant les faits qui se sont produits avant l'octroi éventuel d'un prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance, tels que l'étendue et les modalités des prêts d'aide extraordinaires ou supplémentaires sous forme de liquidités accordés par la BNS, seront aussi concernés par la disposition s'ils sont nécessaires à l'exécution. De plus, les informations relatives aux sûretés utilisées ou utilisables par la SIB dans le cadre du recours aux facilités de la BNS et les informations issues de la surveillance du marché pourront être échangées à des fins d'évaluation de la situation. Pendant la durée de la garantie du risque de défaillance, les autorités concernées ne pourront pas invoquer de réserves du secret, tels le secret de fonction, le secret bancaire ou le secret fiscal, les unes contre les autres. L'échange d'informations ne s'entend pas comme un acte unique au moment de l'octroi par la Confédération de la garantie du risque de défaillance à la BNS. Il aura aussi lieu en particulier pendant que cette garantie est en cours et lors d'une éventuelle procédure de faillite.

Al. 2

Dans la perspective de l'octroi, de l'administration, de la surveillance, du contrôle et du traitement des prêts d'aide sous forme de liquidités et des garanties du risque de défaillance, le DFF demandera à la FINMA et à la BNS de lui fournir toutes les informations indispensables pour évaluer les risques auxquels les finances de la Confédération sont exposées et pour décider si et dans quelle mesure il faut utiliser des fonds publics (voir aussi l'art. 32a, al. 3, P-LB). Le DFF devra recevoir, avant l'octroi de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance et jusqu'au terme de la garantie du risque de défaillance, les informations nécessaires à l'adoption de décisions fondées et rapides. Ces informations comprendront par exemple des informations supplémentaires dont le DFF a besoin pour comprendre les évaluations de la FINMA et de la BNS et pour procéder à sa propre évaluation de la situation, des risques et des actions envisageables. Elles pourront inclure le plan d'assainissement et, de ce fait, des documents connexes tels que le plan d'urgence. Le DFF transmettra au CDF les informations et les documents dont celui-ci a besoin en tant qu'organe suprême de la Confédération en matière de surveillance financière

(art. 1 de la loi du 28 juin 1967 sur le Contrôle des finances [LCF]⁸⁴) et dans le cadre de ses procédures de contrôle visant à évaluer les prêts d'aide sous forme de liquidités, les garanties du risque de défaillance et les engagements financiers de la Confédération qui en découlent. L'al. 2 ne prévoit pas d'obligation pour la FINMA et la BNS d'avoir recours à des tiers pour des expertises.

Al. 3

L'al. 3 établit que le traitement et la communication des informations ne seront pas une attribution réservée aux autorités visées à l'al. 1 et qu'ils concerneront aussi le CDF et, au besoin, les tiers nécessaires à l'exécution des dispositions (par ex. délégué à l'assainissement ou consultants externes). Cette précision vise à garantir une base légale adéquate pour le traitement, à savoir l'appariement ou l'échange, de données personnelles ou de données concernant des personnes morales, y compris les données sensibles au sens de l'art. 5, let. c, ch. 1, 2, 5 et 6, LPD et les données sensibles concernant des personnes morales au sens de l'art. 57r, al. 2, LOGA, ainsi que d'autres informations. De manière générale, les autorités et les tiers seront tenus de respecter le principe de proportionnalité lorsqu'ils traiteront et se communiqueront mutuellement des informations et des données. Les informations et données entrant dans le champ d'application des dispositions du chapitre XIa seront surtout celles qui concernent des personnes morales (voir l'art. 32a, al. 1, P-LB). Le traitement et la communication prévus dans ces dispositions ne portent pas en priorité sur les données personnelles et ne concerneraient dans un cas d'espèce qu'un nombre restreint de personnes physiques sur lesquelles la FINMA collecte des données conformément à son ordonnance du 4 mai 2023 sur les données⁸⁵. Les données et informations visées sont en particulier celles qui concernent les membres de l'organe chargé de la haute direction (en règle générale, le conseil d'administration) et de l'organe de direction (en règle générale, la direction). Ainsi, les dispositions proposées ne prévoient pas de traitement et de communication systématiques et réguliers de données (sensibles). À noter en lien avec les catégories de données sensibles visées à l'al. 3 que les personnes chargées d'administrer et de gérer une banque (d'importance systémique) devront jouir d'une bonne réputation et présenter toutes garanties d'une activité irréprochable (voir l'art. 3, al. 2, let. c, LB en relation avec l'art. 5 de l'ordonnance de la FINMA sur les données). En outre, le traitement et la communication régis par les dispositions du chapitre XIa pourront aussi inclure les catégories de données sensibles visées à l'al. 3. Les données et informations nécessaires à l'exécution des dispositions devront avoir un lien avec l'octroi, l'administration, la surveillance, le contrôle et le traitement des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance. Elles comprendront en particulier les informations relatives aux sûretés couvrant toutes les facilités octroyées à la SIB par la BNS. L'évaluation des risques pourra aussi exiger des informations sur le marché.

⁸⁴ RS 614.0

⁸⁵ RS 956.124

Art. 34, al. 1, 2^e phrase

Les dispositions dérogoires de la LB qui font l'objet de la réserve ajoutée à la deuxième phrase sont en particulier les normes en matière de faillite énoncées aux art. 32i P-LB, 37, 37a, al. 5, LB et 51b, al. 4, P-LB.

Art. 36, al. 1^{bis}

L'ordre de priorité particulier défini pour le remboursement des créanciers dans la même classe devra apparaître dans l'état de collocation lors de la procédure de faillite, pour le cas où la BNS ferait valoir des créances découlant de prêts d'aide sous forme de liquidités visés aux art. 32i, al. 2 et 51b, al. 4, P-LB. Cette disposition garantit ainsi que les créanciers conserveront l'intégralité de leurs droits. Dans la pratique, il faudra établir un état de collocation spécifique à la faillite bancaire lorsque la BNS fera valoir des créances découlant de prêts d'aide sous forme de liquidités.

Art. 46, al. 1, let. d

La let. d constitue un complément qui correspond, sous l'angle du mode d'exécution et du bien juridique protégé, aux dispositions pénales actuelles de la LB. Par analogie avec le droit pénal accessoire mentionné dans la LB, il est donc justifié en l'espèce de poursuivre d'office la violation intentionnelle des obligations visées à l'art. 32g P-LB et de la définir comme un délit puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Les personnes qui autorisent les décisions et paiements visés à l'art. 32g, al. 1, let. a à c, ou 3, P-LB, alors même qu'elles sont censées les empêcher en raison de leur position dans l'organisation de la banque, se trouvent pénalement en position de garant et violent leur devoir. La position de garant peut être définie conformément aux dispositions de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA)⁸⁶.

Remarque préliminaire sur le chapitre XIVa

Le chapitre XIVa permet de donner une base légale aux dispositions de l'ordonnance du 16 mars 2023 sur les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et l'octroi par la Confédération de garanties du risque de défaillance pour les prêts d'aide sous forme de liquidités de la Banque nationale suisse à des banques d'importance systémique⁸⁷ qui régissent les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités octroyés par la BNS. Ainsi, les effets juridiques du contrat conclu entre la BNS et Credit Suisse en lien avec les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et des mesures et conséquences qui s'y rapportent continueront à se déployer. À noter que la durée de validité des prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités (voir l'art. 51b P-LB) sera limitée au 31 décembre 2027. L'art. 51e P-LB attribue en outre au Conseil fédéral le mandat légal d'examiner, dans un délai de cinq ans à partir de leur entrée en vigueur, les dispositions qui sont reprises de l'ordonnance pour être intégrées dans le chapitre XIVa de la loi. Il devra en faire rapport à l'Assemblée fédérale et déterminer dans ce cadre les dispositions législatives qui doivent éventuellement être modifiées ou abrogées.

⁸⁶ RS 313.0

⁸⁷ RS 952.3

Art. 51a Champ d'application

Les dispositions du chapitre *XIVa* s'appliqueront non seulement aux prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités qui ont été octroyés en vertu de l'ordonnance du 16 mars 2023 dans sa version du 19 mars 2023⁸⁸, mais aussi aux mesures de la FINMA prises en lien avec ces prêts.

Art. 51b Prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités

La possibilité pour la BNS d'octroyer des prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités a été introduite en mars 2023 à titre de filet de sécurité pouvant rapidement être mis en œuvre, en raison des retraits de liquidités enregistrés par Credit Suisse. Ainsi, l'art. 51b P-LB est conçu en lien avec l'ordonnance du 16 mars 2023 comme une solution transitoire applicable jusqu'à ce que l'analyse des événements entourant l'acquisition de Credit Suisse par UBS, décidée le 29 mars 2023 par le Conseil fédéral⁸⁹, et la mise en œuvre des mesures qui en découleront soient achevées.

Dans ce contexte, la durée de validité des art. 51b, al. 1 à 3, 51c et 51d P-LB sera limitée conformément au chiffre III, si bien que ces dispositions auront effet jusqu'au 31 décembre 2027. Cette circonstance n'a pas d'influence sur les contrats existants, l'échéance des prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités en cours, le privilège des créances au sens de l'art. 51b, al. 4, P-LB ou les modalités de remboursement des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance. Sans préjudice des dispositions abrogées, conformément à l'art. 32f P-LB, l'emprunteur devra rembourser les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance avant les autres prêts d'aide sous forme de liquidités éventuellement octroyés et versés par la BNS. Il ressort clairement de la systématique de la loi et, en particulier, du champ d'application de l'art. 51a P-LB que l'art. 51b P-LB pourra s'appliquer uniquement dans les limites fixées en mars 2023 à l'octroi de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités de la BNS lors de l'acquisition de Credit Suisse par UBS. Dans le cas où le contrat avec Credit Suisse serait encore en vigueur, la BNS pourrait répondre favorablement à une nouvelle demande de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités.

Al. 1

L'al. 1 précise que le Conseil fédéral définira au cas par cas, en accord avec la BNS, le montant maximal des prêts d'aide sous forme de liquidités que la BNS pourra verser à un groupe financier. Lors de la définition du montant maximal, il conviendra notamment de considérer les risques. Le bilan de l'emprunteur devra – en sus des sûretés déjà utilisées pour l'octroi d'un prêt d'aide extraordinaire sous forme de liquidités – inclure suffisamment d'actifs de valeur qui pourraient, en tant que «sûretés au sens large», servir à couvrir les créances de la BNS en cas de faillite de l'emprunteur, même si, en raison d'obstacles juridiques ou autres, elles n'étaient pas considérées comme

⁸⁸ RO 2023 136

⁸⁹ Voir le communiqué du Conseil fédéral du 29 mars 2023 «Adoption d'un message spécial concernant l'ouverture de crédits d'engagement urgents en faveur de la BNS et d'UBS», sous: <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiqués.msg-id-94030.html>.

des garanties immédiatement transférables. Lorsque le Conseil fédéral et la BNS se mettent d'accord, il s'agira en outre de garantir que les éventuelles réserves liées à la politique monétaire soient prises en compte.

Al. 2

La BNS pourra prévoir des conditions pour l'octroi de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités. De même, elle pourra, dans les limites du montant maximal fixé à l'al. 1, accorder des prêts d'aide supplémentaires distincts sous forme de liquidités à plusieurs entités appartenant au même groupe financier.

Al. 3

L'art. 32a, al. 3, à l'exception des let. b et e, ainsi que les art. 32d, al. 3 et 6, et 32g P-LB concernant les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance s'appliqueront par analogie lorsque la BNS octroiera un prêt d'aide supplémentaire sous forme de liquidités. La BNS pourra octroyer des prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités si ceux-ci remplissent les conditions de l'art. 32a, al. 3, à l'exception des let. b et e, et sont adéquats et nécessaires à la poursuite de l'activité de l'emprunteur.

Al. 4

Le privilège des créances sera un élément clé des prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités.

La réglementation proposée prévoit d'instaurer un privilège des créances en faveur de la BNS afin de réduire les risques qui pèsent sur celle-ci. Ce privilège sera limité aux créances découlant de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et aux intérêts courus visés à l'art. 32d, al. 3, P-LB (voir le commentaire de l'art. 51b, al. 3). Il sera intégré à l'ordre des créanciers (classes) défini dans la LP et conçu de telle sorte qu'en cas de faillite de l'emprunteur, les créances de la BNS découlant de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités seront honorées en priorité. Ces créances seront rangées dans la deuxième classe au sens de l'art. 219, al. 4, LP, soit après les dettes de la masse, les rétributions des employés, les cotisations aux assurances sociales et les dépôts privilégiés, mais avant la troisième classe et toutes les autres créances qui en relèvent. La disposition précise en outre que, par dérogation à l'art. 220, al. 1, LP, les créances de la deuxième classe au sens de l'art. 219, al. 4, let. a à f, LP seront honorées avant les créances de la BNS découlant de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités. Un privilège des créances équivalent à celui qui est prévu à l'art. 32i P-LB pour les prêts d'aide sous forme de liquidités de la BNS assortis d'une garantie du risque de défaillance n'est pas opportun en raison de la durée limitée de ces prêts et du fait que la BNS et Credit Suisse ont conclu un contrat à cet égard et que celui-ci est toujours en vigueur.

L'introduction d'un privilège des créances dans la deuxième classe au sens de l'art. 219, al. 4, LP en faveur de la BNS découlant de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités pourra réduire le remboursement des créances de la troisième classe dans le cadre d'une procédure de faillite. Le soutien apporté à l'emprunteur au moyen de liquidités contribuera dans une large mesure au succès de son assainisse-

ment. Ce privilège servira ainsi les intérêts de l'ensemble des créanciers en participant grandement à éviter une faillite (voir le chap. 6.3).

La mention explicite du privilège des créances de la BNS dans l'al. 4 exclut ces dernières du champ d'application de l'art. 37 LB. Cet article prévoit que, dans les cas où la FINMA ordonne des mesures protectrices ou une procédure d'assainissement, les engagements contractés sont assimilés à des dettes de la masse en faillite et honorés avant toutes les autres créances. Ce privilège des créances élevé prévu par l'art. 37 LB a pour but d'inciter les investisseurs à soutenir financièrement l'emprunteur malgré la situation de crise dans laquelle il se trouve.

Art. 51c Rapport entre les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance

Les prêts d'aide sous forme de liquidités qui seront assortis d'une garantie de la Confédération du risque de défaillance devront impérativement être accordés subsidiairement aux autres mesures dont la SIB dispose pour garantir les liquidités. Pour que des prêts de ce genre puissent leur être versés, l'emprunteur et le groupe financier devront avoir épuisé les prêts d'aide extraordinaires et supplémentaires sous forme de liquidités. Seront exclues du champ d'application de cette obligation notamment les liquidités que l'emprunteur n'est pas autorisé à utiliser par ailleurs en raison de restrictions prudentielles et les liquidités certes disponibles dans d'autres entités juridiques du groupe financier, mais qu'il n'est pas possible de transférer à l'emprunteur du fait de restrictions prudentielles. Des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance pourront aussi être octroyés avant l'épuisement des prêts d'aide extraordinaires et supplémentaires sous forme de liquidités.

La BNS devra confirmer au DFF que l'emprunteur et le groupe financier ont épuisé les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités octroyés par la BNS.

Conformément au chiffre III P-LB, la durée de validité de cette disposition aura effet jusqu'au 31 décembre 2027.

Art. 51d Autres mesures de la FINMA

L'art. 51d vise à garantir autant que possible le maintien de la mesure prévue à l'art. 10, al. 1, de l'ordonnance du 16 mars 2023, dans sa version du 19 mars 2023, pour ce qui est des prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités. Cette disposition se fonde sur l'art. 25 en relation avec l'art. 26 LB. Lorsqu'une SIB obtiendra un prêt d'aide supplémentaire sous forme de liquidités, la FINMA examinera si le maintien total ou partiel de l'organe chargé de la haute direction (en règle générale, le conseil d'administration) et de l'organe de direction (en règle générale, la direction) est propice à la poursuite des activités de la banque. Cela pourra notamment être le cas lorsque le conseil d'administration, la direction ou certains membres n'ont pris que récemment leurs fonctions. Sinon, les organes pourront être remplacés. Pour le rem-

placement, on peut se référer à la planification de la relève mentionnée au chiffre marginal 27 de la circulaire 2017/1 de la FINMA⁹⁰.

Conformément au chiffre III P-LB, la durée de validité de cette disposition aura effet jusqu'au 31 décembre 2027.

Art. 51e Examen des dispositions du présent chapitre

Le Conseil fédéral devra examiner les dispositions du chapitre *XIVa* dans les cinq ans à compter de leur entrée en vigueur. Il devra en faire rapport à l'Assemblée fédérale et déterminer dans ce cadre les dispositions législatives qui doivent éventuellement être modifiées ou abrogées.

Art. 52a

Le Conseil fédéral a examiné les modifications du 15 juin 2018 de la loi sur les banques en les comparant avec les buts de la surveillance des marchés financiers au sens de la LFINMA. Il a rendu compte de ses examens dans le rapport qu'il a publié le 16 décembre 2022. L'art. 52a LB peut par conséquent être abrogé.

Disposition transitoire de la modification du ...

Pour garantir l'exécution des dispositions, les banques devront adapter leurs systèmes de rémunération sur la base de la précision ajoutée à l'art. 10a, al. 2, let. c, et 3 P-LB dans un délai d'un an après l'entrée en vigueur du P-LB.

5.2 Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral

Art. 46, al. 2, let. f

Par principe, les jugements rendus par le Tribunal administratif fédéral dans le domaine des offres publiques d'acquisition ne pourront pas être attaqués devant le Tribunal fédéral. À l'avenir, seront réservés les cas que le Tribunal administratif fédéral aura jugés en qualité de juridiction de premier recours selon l'art. 83, let. u, de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF)⁹¹ et les art. 140, al. 1, et 141, al. 1^{bis}, P-LIMF. Conformément à l'art. 141, al. 3, LIMF, les dispositions légales concernant les fêtes ne s'appliqueront pas aux procédures en matière d'offre publique d'acquisition devant le Tribunal administratif fédéral. Cette disposition sera aussi applicable à la procédure devant le Tribunal fédéral lorsque celui-ci sera saisi d'un recours contre un jugement du Tribunal administratif fédéral en vertu de l'art. 141, al. 1^{bis}, P-LIMF (voir le commentaire de l'art. 141, al. 1^{bis}, P-LIMF). C'est pourquoi il faut ajouter une let. f à l'art. 46, al. 2, LTF. À des fins de clarté, la let. f renverra également à l'art. 83, let. u, P-LTF.

⁹⁰ FINMA, circulaire 2017/1 Gouvernance d'entreprise – banques, 4 novembre 2020, accessible à l'adresse suivante: www.finma.ch > Documentation > Circulaires > 2017/01

⁹¹ RS 173.110

Art. 83, let. u

Comme le Tribunal administratif fédéral sera, dans certains cas, la juridiction de premier recours en matière d'offre publique d'acquisition en vertu de l'art. 141, al. 1^{bis}, P-LIMF et qu'il devra rester possible de saisir une deuxième juridiction de recours dans ces cas également, il faut prévoir à l'art. 83, let. u, P-LTF une exception correspondante au principe de non-contestabilité dans le domaine des offres publiques d'acquisition.

Art. 100, al. 2, let. e

Le délai de recours auprès du Tribunal administratif fédéral contre les décisions de la FINMA sera de dix jours. Le même délai s'appliquera aux recours devant le Tribunal fédéral contre les jugements que le Tribunal administratif fédéral a rendus en vertu de l'art. 141, al. 1^{bis}, P-LIMF en qualité de juridiction de premier recours. C'est pourquoi il faut ajouter une let. e à l'art. 100, al. 2, LTF.

5.3 Code des obligations

*Art. 633 a. En espèces**Al. 1 et 2*

Selon la teneur de l'art. 633 CO en vigueur, les apports en espèces destinés à la création d'une société anonyme doivent être déposés exclusivement auprès d'une banque au sens de l'art. 1, al. 1, LB.

Or, selon l'art. 1b LB, des personnes autres que des banques au sens strict peuvent aussi accepter des dépôts du public. Compte tenu du but poursuivi par l'art. 633 CO et des services qui peuvent être fournis par les personnes visées à l'art. 1b LB, la différence de traitement actuelle n'est pas justifiée.

Même si les personnes visées à l'art. 1b LB bénéficient de certains allègements réglementaires par rapport aux banques, aucun de ces allègements ne remet en question l'adéquation de leurs services avec l'atteinte de l'objectif énoncé à l'art. 633 CO, à savoir que les apports doivent être à la disposition exclusive de la société nouvellement créée.

Afin de renforcer la sécurité juridique, le projet propose donc de préciser l'art. 633 CO en ce sens que les apports en espèces pourront être déposés auprès de tout établissement soumis à la LB, peu importe qu'il s'agisse d'une banque au sens de l'art. 1a LB ou d'une personne visée à l'art. 1b LB.

Al. 3

L'al. 3 n'est pas modifié.

Art. 653e, al. 2

Comme pour l'art. 633 CO, il est nécessaire de modifier la teneur de l'art. 653e CO pour préciser que les apports pourront également être déposés auprès des personnes visées à l'art. 1b LB.

Art. 653w 5. Réserve en faveur du capital de réserve

Alors que l'art. 653, al. 4, CO prévoit dans la réglementation sur l'augmentation du capital conditionnel une réserve explicite en faveur de la LB pour le capital convertible, aucune réserve de ce genre ne figure dans le CO pour le capital de réserve. Cette réserve sera donc introduite à l'art. 653w CO pour des raisons de cohérence.

Art. 704, al. 1, ch. 5

En prévoyant la suppression du renvoi à la LB qui figure au ch. 5, le projet se distingue du CO et indique clairement que la LB exigera, pour la création d'un capital de réserve, un quorum simple analogue à celui qui est prévu dans la réglementation pour le capital convertible. En présence d'une crise, ces instruments permettront de renforcer rapidement la base de fonds propres des banques.

5.4 Loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision

Art. 31, al. 3

Aux termes de l'art. 31, al. 2, let. a, de la loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision (LSR)⁹², la direction est responsable des activités opérationnelles de l'ASR. Pour les affaires de grande portée, elle consulte le conseil d'administration conformément au règlement d'organisation que ce dernier a adopté sur la base de l'art. 31, al. 2, let. b, LSR. L'al. 3 qu'il est proposé d'ajouter permettra d'inscrire cette pratique dans la loi. La consultation à laquelle la direction est tenue conduit à ce que la décision adoptée obtienne au moins le soutien du conseil d'administration lorsque celui-ci l'approuve ou en prend connaissance, même si elle n'ordonne pas l'exécution de mesures fondées sur le droit de la surveillance. D'un point de vue de droit public, il est judicieux d'inscrire ces processus dans la loi. En outre, cette inscription permet de mieux comprendre pourquoi la nouvelle réglementation des compétences pour le traitement des prétentions en responsabilité de l'État est nécessaire (art. 36a, al. 3, P-LSR).

Art. 36a Responsabilité

Al. 1

L'al. 1 est complété de manière qu'il renvoie aussi au nouvel al. 3.

Al. 2

L'actuel al. 2 est repris sans modification.

Al. 3

La direction consultera au préalable le conseil d'administration de l'ASR pour les affaires de grande portée (voir le commentaire de l'art. 31, al. 3, P-LSR). Si des pré-

⁹² RS 221.302

tentions en responsabilité de l'État sont intentées contre l'ASR sur la base de décisions de la direction pour lesquelles le conseil d'administration a été consulté en raison de la portée de l'affaire, le conseil d'administration sera tenu de se récuser pour cause d'implication préalable. L'obligation de se récuser s'étendra à tous les collaborateurs de l'ASR subordonnés au conseil d'administration, par conséquent à l'ensemble de l'ASR. Dans ce cas, il faudra prévoir une autorité de substitution. Compte tenu de son expérience en matière d'évaluation d'actions en responsabilité de l'État à l'encontre de la Confédération, le DFF sera l'autorité de substitution appropriée pour statuer en la matière.

Al. 4

Régissant les compétences du DFF, l'al. 3 qu'il est proposé d'ajouter sera, comme les al. 1 et 2, applicable aux prétentions en responsabilité de l'État. Pour des raisons de systématique, cette disposition sera donc insérée directement après l'al. 2. Par conséquent, l'actuel al. 2^{bis}, qui concerne la responsabilité au sens du CO, deviendra l'al. 4.

5.5 Loi fédérale du 15 juin 2018 sur les établissements financiers

Art. 46a Publication

Voir le commentaire de l'art. 5 P-LB. La disposition établit clairement que les dispositions de la LB régissant la publication s'appliqueront par analogie aux maisons de titres qui gèrent des comptes.

5.6 Loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers

Art. 19 Responsabilité

Al. 1

L'al. 1 est complété de manière qu'il renvoie aussi au nouvel al. 3.

Al. 2

L'al. 2 n'est pas modifié.

Al. 3

Le conseil d'administration de la FINMA statuera notamment sur les affaires de grande portée (art. 9, al. 1, let. b, LFINMA). Si, sur la base des décisions du conseil d'administration concernant des affaires de grande portée, des actions en responsabilité de l'État sont intentées contre la FINMA, le conseil d'administration sera tenu de se récuser pour cause d'implication préalable. L'obligation de se récuser s'étendra à tous les collaborateurs de la FINMA subordonnés au conseil d'administration, par conséquent à l'ensemble de la FINMA. Dans ce cas, il faudra prévoir une autorité de substitution. Compte tenu de son expérience en matière d'évaluation d'actions en res-

ponsabilité de l'État à l'encontre de la Confédération, le DFF sera l'autorité de substitution appropriée pour statuer en la matière.

5.7 **Loi du 19 juin 2015 sur l'infrastructure des marchés financiers**

Art. 140, al. 1

La FINMA assumera la surveillance de ses assujettis conformément à la LFINMA et aux lois sur les marchés financiers. Elle sera aussi l'instance de recours contre les décisions prises par la commission des offres publiques d'acquisition sur la base de la LIMF. Dans ce contexte, si les circonstances le justifient, le recours devra être exceptionnellement déposé directement devant le Tribunal administratif fédéral (et non devant la FINMA; voir le commentaire de l'art. 141, al. 1^{bis}, P-LIMF).

Art. 141, al. 1, 2^e phrase, 1^{bis} et 2

Al. 1

Pour plus de clarté, la disposition fixant le délai de recours à dix jours est déplacée de l'al. 2 à l'al. 1.

Al. 1^{bis}

Compte tenu des tâches légales de la FINMA, il sera possible que son conseil d'administration doive, en application de l'art. 9, al. 1, let. b, LFINMA, évaluer sous l'angle du droit de la surveillance une acquisition concernant des assujettis dans le cadre d'une affaire de grande portée et que la FINMA doive éventuellement encore se prononcer par la suite sur un recours en matière de droit des offres publiques d'acquisition contre une décision de la commission compétente. Il sera également possible qu'un recours soit déposé contre une décision de la commission des offres publiques d'acquisition de la FINMA et que le conseil d'administration doive statuer sur cette affaire en vertu de l'art. 9, al. 1, let. b, LFINMA. Dans ces cas exceptionnels, le Tribunal administratif fédéral agira en tant que juridiction de premier recours à la place de la FINMA. Cette dernière lui transférera alors le recours sans délai. Le nouvel art. 141, al. 1^{bis}, P-LIMF fixe les conditions de la compétence en première instance du Tribunal administratif fédéral et le délai de recours direct auprès de celui-ci. Pour des raisons de cohérence et d'égalité de traitement, le délai de recours au Tribunal administratif fédéral sera, dans de tels cas, de cinq jours de bourse, soit le même délai que celui qui est impartit dans d'autres affaires pour contester une décision de la commission des offres publiques d'acquisition auprès de la FINMA. L'art. 141, al. 3, LIMF prévoit déjà que les dispositions légales concernant les fêtes ne s'appliquent pas aux procédures en matière d'offre publique d'acquisition devant le Tribunal administratif fédéral. Cette disposition s'applique indépendamment du fait que le Tribunal administratif fédéral intervienne en qualité de juridiction de premier recours ou qu'il juge une décision de la FINMA en deuxième instance. Si le cas visé à l'al. 1^{bis} s'applique, la FINMA informera en conséquence la commission des offres publiques d'acquisition et les parties concernées. La commission adressera alors son dossier au Tribunal administratif fédéral et non à la FINMA. Dans la décision qu'elle rendra en lien avec

une décision au sens de l'art. 9, al. 1, let. b, LFINMA, la commission indiquera les voies de recours disponibles selon les al. 1^{bis} et 2.

Afin que la possibilité d'une double juridiction de recours soit préservée, il sera autorisé de recourir devant le Tribunal fédéral contre le jugement en première instance du Tribunal administratif fédéral.

Al. 2

En raison de l'ajout de l'al. 1^{bis}, il est précisé à l'al. 2 que les recours fondés sur l'art. 141 P-LIMF n'ont pas d'effet suspensif.

6 Conséquences

6.1 Conséquences pour les SIB

Grâce aux prêts d'aide sous forme de liquidités de la BNS garantis par la Confédération, une SIB domiciliée en Suisse pourra être approvisionnée en liquidités rapidement et à titre subsidiaire si, en présence d'une crise, cette mesure est nécessaire pour assurer l'assainissement ou la faillite de la banque avec maintien des fonctions d'importance systémique.

La simple possibilité d'octroyer des prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance peut déjà avoir un effet préventif sur le marché et empêcher, le cas échéant, que les banques ne soient prises d'assaut par les déposants. Le renforcement ou la création de ces instruments peuvent mettre en confiance les investisseurs et les clients et ainsi contribuer à ce que ceux-ci maintiennent ou engagent des relations d'affaires avec la banque concernée même en présence d'une crise. S'il s'agit d'une G-SIB, la confiance des autorités de surveillance étrangères dans sa capacité d'assainissement s'en trouve renforcée, ce qui réduit le risque que ces autorités n'imposent des exigences réglementaires supérieures aux entités juridiques des G-SIB domiciliées sur leur territoire ou qu'elles ne restreignent les possibilités de transférer des capitaux et des liquidités (mesures de cantonnement ou *ring fencing*).

L'octroi par les banques centrales de prêts d'aide sous forme de liquidités (par ex. ELA ou PLB) fait partie des instruments ordinaires utilisés au niveau international en présence d'une crise (voir la comparaison avec le droit étranger dressée au chap. 3). Le projet faisant l'objet du présent message réduira donc d'éventuelles distorsions de la concurrence défavorables aux G-SIB suisses en les plaçant sur un pied d'égalité avec leurs concurrentes étrangères des principales places financières.

Les SIB devront s'acquitter d'un forfait *ex ante* en faveur du budget général de la Confédération. Ce forfait ajusté au risque de la SIB est prévu à titre d'indemnisation de la Confédération pour le risque de perte auquel elle pourra être exposée en fournissant à la BNS une garantie du risque de défaillance pour les prêts d'aide sous forme de liquidités à des SIB. Il servira en outre à compenser les avantages concurrentiels dont les SIB profiteront par rapport aux banques suisses sans importance systémique. Ce forfait sera dû chaque année, indépendamment de l'octroi d'un prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie de la Confédération du risque de défaillance.

Cette mesure paraît justifiée parce que l'existence même d'un PLB agira déjà de manière préventive et aura une valeur durable équivalente pour toutes les SIB. À elle seule, la possibilité d'octroyer une garantie du risque de défaillance aura déjà une influence sur la solvabilité de l'établissement concerné. Il y a lieu de croire que le gain de confiance améliorera immédiatement les possibilités de refinancement sur le marché tout en réduisant les coûts de ce refinancement. On peut aussi penser qu'en présence d'une crise, la confiance des clients dans l'établissement réduira les retraits d'avoirs. En 2022, les forfaits *ex ante* (correspondant au produit des bases de calcul déterminées selon l'art. 32c P-LB et d'un taux de calcul allant de 0,005 à 0,015 %) auraient coûté aux SIB entre 70 et 210 millions de francs environ. Hormis la perte exceptionnelle de Credit Suisse en 2022, ces montants représentent entre 0,6 et 1,8 % de la somme des bénéfices avant impôts réalisés par toutes les SIB en 2022. L'ensemble des forfaits *ex ante* se seraient situés en 2021 entre 80 et 240 millions de francs environ, ce qui représente une part allant de 0,8 à 2,3 % de la somme des bénéfices avant impôts réalisés par les SIB en 2021. Les indemnités versées par les banques cantonales pour les garanties publiques octroyées par les cantons servent à cet égard de point de comparaison: les 21 banques cantonales bénéficiant d'une garantie de l'État se sont acquittées en 2017 d'une indemnité totale de 134 millions de francs⁹³, ce qui représente environ 4,5 % des bénéfices réalisés par les banques cantonales en 2017. Cette comparaison a toutefois ses limites puisque, sur les 21 banques cantonales du pays, seule celle de Zurich est considérée comme une SIB et que les profils de risques des banques sans importance systémique ne sont pas comparables à ceux des SIB. Ainsi, les 20 autres banques cantonales ne sont par exemple pas soumises aux mêmes exigences accrues que les SIB en matière de liquidités, de fonds propres, de capacité d'assainissement et de solvabilité. Toute extrapolation plus étayée doit donc s'appuyer uniquement sur l'indemnité que la Banque cantonale de Zurich paie pour compenser la garantie de l'État octroyée par le canton de Zurich. Cette indemnité s'est élevée en moyenne annuelle à 2,7 % du bénéfice du groupe avant impôts pour la période allant de 2017 à 2022. À noter cependant que les garanties octroyées par les cantons offrent une protection plus étendue que celle de la garantie de la Confédération du risque de défaillance. En effet, en présence d'une crise, les cantons sont tenus d'aider financièrement la banque située sur leur territoire (exigence que ne revêt pas la garantie de la Confédération du risque de défaillance pour des prêts d'aide sous forme de liquidités de la BNS). En outre, les garanties des cantons, contrairement à celles de la Confédération, couvrent quasiment l'intégralité des dépôts gérés par les banques cantonales, de sorte que l'épargnant ne subit aucune perte. De plus, il faut tenir compte des obligations pécuniaires des SIB envers la Confédération et la BNS. En effet, la Confédération aura d'abord droit au versement d'une prime de mise à disposition si elle octroie une garantie du risque de défaillance pour des prêts d'aide sous forme de liquidités. Ensuite, elle aura droit, au même titre que la BNS, à une prime de risque dès que le prêt d'aide sous forme de liquidités aura effectivement été versé. Enfin, la SIB devra payer des intérêts à la BNS. Il paraît donc approprié et

⁹³ BAK economic intelligence (2018), *L'importance économique des banques cantonales pour la Suisse et les cantons*, étude mandatée par l'Union des Banques Cantonales Suisses UBCS, p. 41, accessible à l'adresse suivante: https://www.kantonalbank.ch/getmedia/012733e3-774e-4f92-aac7-2b9d4478425a/BAK_Impact_Economique_banques_cantonales_suisse_2018.pdf.

logique que le forfait lié à la possibilité de recourir à un PLB soit plus faible que l'indemnité versée pour les garanties publiques des cantons.

La perspective d'un octroi de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités ou de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance peut créer des incitations inopportunes (*moral hazard*). Celles-ci peuvent mener la banque à adopter des comportements irresponsables et, partant, allant à l'encontre des intérêts publics, ce qui peut déclencher de nouveaux risques ou accroître des risques existants. Cependant, contrairement aux entreprises non réglementées, les banques et plus particulièrement les SIB ne peuvent pas déterminer librement la quantité de liquidités qu'elles doivent détenir, car elles sont liées par les dispositions de l'OLiQ. En raison du facteur de risques élevé, les SIB doivent déjà prévoir des suppléments de liquidités spécifiques à leur établissement conformément aux exigences accrues en matière de liquidités entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2022, ce qui restreint les comportements risqués. De plus, les incitations inopportunes sont combattues par des mesures spécifiques à la banque et au personnel.

Ces mesures comprennent les coûts, supportés par la banque, liés à l'octroi effectif par la Confédération d'une garantie du risque de défaillance et l'octroi effectif par la BNS de prêts d'aide sous forme de liquidités à une banque en difficulté (art. 32d P-LB). Pendant toute la durée de la garantie du risque de défaillance effectivement octroyée par la Confédération, la SIB concernée devra s'acquitter d'une prime de mise à disposition fixée au cas par cas. Pour ce qui le concerne, Credit Suisse s'est acquitté d'une prime de mise à disposition s'élevant au total à 100,7 millions de francs pour les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie de la Confédération du risque de défaillance auxquels il a eu recours depuis mars 2023 et jusqu'à la dissolution du contrat y afférent le 11 août 2023. De manière générale, l'emprunteur devra aussi verser, tant à la Confédération qu'à la BNS, une prime de risque sur les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance qu'il a obtenus et payer des intérêts appropriés à la BNS. Les primes de risque seront définies au cas par cas, en fonction des risques qui pèsent sur la Confédération et sur la BNS. Les coûts afférents aux primes de risque et aux intérêts courront pour l'établissement concerné aussi longtemps qu'un prêt subsiste. Jusqu'au remboursement complet des prêts le 30 mai 2023, Credit Suisse a ainsi versé à la Confédération une prime de risque s'élevant à 60,6 millions de francs – et une prime équivalente à la BNS – pour les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance qui lui ont été octroyés et versés le 20 mars 2023. Les primes, en particulier, visent à constituer des incitations adéquates pour la SIB concernée. D'une part, les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance seront plus onéreux que les autres possibilités usuelles d'obtenir des liquidités sur le marché, ce qui tient compte du caractère subsidiaire de cette mesure. La SIB sera incitée réduire au minimum son recours aux prêts d'aide sous forme de liquidités ou à les rembourser aussi rapidement que possible. D'autre part, les primes ne compromettront pas la réalisation des objectifs attachés à la mesure, à savoir le succès de l'assainissement de la SIB ou une faillite permettant de maintenir les fonctions d'importance systémique, par des coûts supplémentaires élevés pour la SIB en difficulté. Le forfait *ex ante* ajusté au risque contribuera aussi à atténuer les incitations inopportunes, car il encouragera les SIB à réduire leurs risques de liquidité.

En outre, la SIB devra respecter certaines obligations (art. 32g P-LB), et le Conseil fédéral devra prendre des mesures concernant les rémunérations variables (art. 10a P-LB).

6.2 Conséquences pour les banques sans importance systémique

La possibilité d'octroyer aux SIB des prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance renforcera la résilience de ces établissements en cas de problème de liquidités. Les coûts de refinancement des SIB sur le marché pourront s'en trouver réduits, pour autant que et dans la mesure où les cours du marché n'ont pas déjà intégré un soutien implicite de l'État pour les SIB. Comme le projet ne produira pas d'effets sur les coûts de refinancement des banques sans importance systémique, un effet de distorsion de la concurrence ne saurait être exclu. En outre, dans le cas qui nous occupe, l'octroi d'une garantie du risque de défaillance constituera une intervention de l'État dans le libre marché et pourra entraîner des distorsions supplémentaires de la concurrence. De plus, les banques sans importance systémique souffriront d'un autre désavantage: les comptes de libre passage et du pilier 3a qu'elles gèrent ne bénéficieront pas du privilège des créances défini à l'art. 32i P-LB en cas de faillite. Afin de contrer ces effets de distorsion, le projet prévoit le prélèvement d'un forfait *ex ante* et, dans le cas où une SIB en difficulté aurait recours à un prêt, le paiement d'intérêts ainsi que l'acquittement d'une prime de mise à disposition et de deux primes de risque, l'une en faveur de la Confédération et l'autre en faveur de la BNS. Les SIB ayant reçu un PLB devront en outre remplir certaines obligations (voir l'art. 32g P-LB). Par ailleurs, il y a lieu de penser que la probabilité réduite d'une crise de liquidités et, par conséquent, de la faillite d'une SIB atténuera les risques de contagion potentiels, ce qui est dans l'intérêt de l'ensemble du secteur bancaire.

6.3 Conséquences pour les clients et les créanciers de la banque

Les clients et les créanciers de la SIB profiteront surtout de sa stabilité accrue en cas de crise de liquidités grâce à la possibilité pour la SIB d'obtenir des prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie de la Confédération du risque de défaillance. En présence d'une crise, tous les créanciers auront un intérêt considérable à ce que les liquidités de la banque soient assurées. En cas d'assainissement, il sera impératif que celui-ci soit, selon toute vraisemblance, économiquement plus favorable aux créanciers (voir l'art. 31 LB). En raison du privilège des créances (art. 51b, al. 4, et art. 32i P-LB), les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et les prêts d'aide sous forme de liquidités garantis assortis d'une garantie de la Confédération du risque de défaillance pourront avoir des conséquences pour certains créanciers de la banque. Les créances de la BNS découlant des prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et le intérêts courus seront attribués à la deuxième classe au sens de l'art. 219, al. 4, LP,

tandis que les créances découlant des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance ainsi que les primes et les intérêts courus seront attribués à la deuxième classe visée à l'art. 219, al. 4, LP. Leur ordre de priorité sera toutefois inférieur au sein de ces classes (voir les art. 32i, al. 2, et 51b, al. 4, P-LB). Les créances correspondantes ne seront donc remboursées que lorsque les créanciers de la première et de la deuxième classes auront obtenu totale satisfaction et que toutes les créances de la troisième classe découlant de comptes de libre passage et de piliers 3a auront été honorées. La première classe comprend en particulier les créances salariales des travailleurs. La deuxième classe regroupe surtout les créances des assurances sociales et les dépôts privilégiés visés à l'art. 37a LB. Le privilège des créances découlant des prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance ne primera donc pas les avoirs de ces déposants, mais seulement ceux des créanciers de la troisième classe. Dans l'ensemble, la mesure sera positive également pour les créanciers de la troisième classe, car les prêts d'aide sous forme de liquidités susmentionnés devraient renforcer leur confiance et par là faire baisser sensiblement la probabilité d'une faillite de la SIB en raison d'un manque de liquidités.

Les avoirs de libre passage et du pilier 3a qui dépassent 100 000 francs seront rangés dans la troisième classe de créances, devant les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance. Cette collocation permettra de réduire considérablement le risque pour les créanciers concernés de subir les conséquences de la faillite d'une SIB, c'est-à-dire de perdre leurs prestations de prévoyance ou de devoir recourir à des prestations complémentaires, avec les coûts que cela engendrerait pour les pouvoirs publics.

L'utilité du projet pour les clients et les créanciers de la banque résidera dans la réduction de la probabilité d'une insolvabilité et, partant, d'une faillite de la SIB et des conséquences que cela implique. En cas de faillite d'une SIB, le plan d'urgence garantira que les fonctions d'importance systémique seront maintenues sans interruption (à l'intérieur de l'entité suisse, s'agissant d'une G-SIB). Une interruption passagère des fonctions d'importance systémique ne pourra toutefois pas être totalement exclue dans la pratique en cas de faillite d'une SIB. Selon la situation, des prêts d'aide sous forme de liquidités pourraient être nécessaires pour assurer le maintien des fonctions d'importance systémique.

La faillite d'une SIB augmentera le risque d'interruption des fonctions d'importance systémique, ce qui nuirait au système financier et à l'économie suisses. Si elle touchait une G-SIB, cette interruption lèserait non seulement les clients et les créanciers de la banque concernée, mais aussi un grand nombre de clients étrangers dans le domaine de la gestion de fortune. Dans le cas où le plan d'urgence ne serait pas à même de garantir la poursuite des opérations de dépôt et de paiement, les clients ne pourraient plus disposer sans restriction de leurs actifs auprès des entités en faillite de la banque. Ils subiraient en outre des pertes sur leurs dépôts non garantis. Ces pertes ne seraient connues avec certitude qu'après la clôture de la procédure de faillite, dont la durée est supérieure à dix ans. En outre, les clients ne pourraient disposer que peu à peu des placements séparables (dépôts de titres).

6.4 Conséquences pour la BNS

Le projet prévoit que la BNS pourra, en présence d'une crise, fournir à une SIB des prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités. Sur la base des décisions adoptées en mars 2023 et jusqu'à la fin de 2027 au plus tard, la BNS pourra en outre continuer à octroyer des prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités, lesquels bénéficieront d'un privilège des créances en cas de faillite de l'emprunteur. On ne saurait toutefois exclure que des créances restent impayées après la clôture d'une procédure de faillite. En l'absence d'une garantie de la Confédération, la BNS pourra donc subir des pertes liées aux prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités qu'elle a octroyés. Dans ce cas, le résultat annuel de la BNS sera réduit à hauteur des pertes éventuelles, ce qui entraînera une diminution de sa réserve pour les distributions futures à la Confédération et aux cantons. Il ne sera pas non plus exclu que la crédibilité de la politique monétaire de la BNS soit mise à mal si celle-ci enregistre des pertes élevées malgré le privilège des créances. Toutefois, un risque de défaillance sera extrêmement restreint du fait que le montant des prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités devra être proportionnel aux actifs de l'emprunteur et que le privilège des créances assurera que les créances de la BNS découlant de ce type de prêts seront honorées avant toutes les éventuelles créances découlant de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance.

Lorsque les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités seront épuisés, la BNS pourra octroyer des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance, également privilégiés en cas de faillite, que la Confédération accordera aux conditions visées à l'art. 32a P-LB. Grâce à la garantie de la Confédération, la BNS ne s'exposera pas à un risque de pertes en octroyant ces prêts d'aide sous forme de liquidités.

Si la BNS devait octroyer davantage de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités ou de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance en monnaies étrangères, elle pourrait en outre subir des pertes ou des gains liés aux fluctuations de change.

Dans un scénario où la banque concernée serait en mesure de rembourser intégralement les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance qu'elle a sollicités, les primes de risque perçues durant la crise auraient des effets positifs sur les finances de la BNS et ferait augmenter le niveau de la réserve pour distributions futures.

L'octroi de prêts d'aide sous forme de liquidités augmentera les dépôts à vue présents dans le système financier. De ce fait, la BNS supportera les coûts résultant de la rémunération des comptes de virement au taux directeur qu'elle fixe. Si la politique monétaire exige de résorber des liquidités, l'émission et la rémunération de titres pouvant être mis en pension ou de bons de la BNS généreront pour celle-ci également des coûts dont le montant devra être ramené à moyen terme approximativement au niveau de son taux directeur. La BNS sera dédommée de ces coûts par les intérêts versés sur les prêts d'aide sous forme de liquidités. Mais l'ouverture de la faillite arrêtera, à l'égard du failli, le cours des intérêts (art. 209 LP). Alors que le versement des intérêts en faveur de la BNS cessera, les intérêts cités dont elle devra s'acquitter subsisteront pendant toute la durée de la procédure de faillite. Comme la faillite d'une SIB peut

durer longtemps, ces coûts pourront être considérables. En compensation de ces coûts, la BNS recevra une prime de risque dans le cas d'un prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance (art. 32d, al. 2, P-LB).

6.5 Conséquences pour la Confédération

Dans le cadre des prêts d'aide sous forme de liquidités octroyés par la BNS et assortis d'une garantie du risque de défaillance, le rôle de la Confédération résidera dans l'octroi potentiel d'une telle garantie en cas de grave crise de liquidités et à la couverture des éventuelles pertes que subirait la BNS en cas de faillite, une fois la procédure close. Hormis dans les situations de crise, l'introduction de cet instrument devrait avoir un effet positif sur les finances de la Confédération. Comme nous l'avons déjà mentionné au ch. 6.1, les SIB devront s'acquitter d'un forfait *ex ante* en faveur du budget général de la Confédération, afin de compenser non seulement le risque que celle-ci court en s'engageant à fournir à la BNS une garantie du risque de défaillance pour des prêts d'aide sous forme de liquidités octroyés à une SIB, mais aussi le risque de perte lié à cette garantie. Le forfait sera dû chaque année, indépendamment de l'octroi ou non d'un prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie de la Confédération du risque de défaillance. Le ch. 6.1 présente également une estimation des recettes que la Confédération aurait pu enregistrer en 2021 et en 2022.

Le projet faisant l'objet du présent message n'aura en principe pas d'incidence sur le personnel de l'administration fédérale. Comme l'acquisition de Credit Suisse par UBS l'a démontré, la Confédération pourra, en présence d'une crise, être amenée à assumer des coûts ponctuels en matière de personnel liés par exemple à l'augmentation temporaire des effectifs ou à l'acquisition de prestations de conseil. Conformément à l'art. 32d, al. 6, P-LB, ces coûts pourront être mis à la charge de la banque qui aura eu recours à l'aide de l'État.

En temps de crise, plusieurs facteurs limitent considérablement d'éventuelles répercussions financières pour la Confédération. En premier lieu, les liquidités propres de la banque⁹⁴ et, le cas échéant, les prêts d'aide extraordinaires ou supplémentaires sous forme de liquidités octroyés par la BNS devraient permettre de couvrir certains scénarios. Dans ce cadre, le recours à des prêts d'aide sous forme de liquidités garantis par la Confédération ne sera pas autorisé, ou alors seulement à titre subsidiaire. En outre, la solvabilité ou son atteinte, par exemple par un *baill-in* dans le cadre d'une procédure d'assainissement, sera une condition de l'octroi par la Confédération d'une garantie du risque de défaillance. En d'autres termes, la banque devra être solvable ou disposer d'un plan d'assainissement propre à restaurer sa solvabilité si elle entend obtenir un prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance. Le respect de cette condition sera essentiel pour que la banque soit en mesure de rembourser le prêt le moment venu. Même dans le pire des scénarios où l'assainissement échouerait malgré le recours à des prêts d'aide sous forme de liquidités garantis par la Confédération et où la faillite de la SIB serait ouverte, le privilège

⁹⁴ Les exigences en matière de liquidités ayant été relevées le 1^{er} juillet 2022, la probabilité qu'il soit nécessaire de recourir au PLB est nettement réduite.

des créances (art. 32i P-LB) fournirait un instrument efficace de réduction du risque de pertes pour la Confédération. Pour que les créances de la BNS liées à des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance ne soient plus couvertes par le produit de la faillite et que la garantie de la Confédération soit éventuellement sollicitée, la banque devrait subir de très lourdes pertes d'actifs, bien supérieures à celles qu'elle a déjà connues⁹⁵. Une perte ne serait effective qu'en cas de faillite et de liquidation et si, dans le cadre de la liquidation, les actifs de la banque concernée venaient à perdre beaucoup de valeur au point que même les créances de la deuxième classe ne pourraient être totalement honorées.

Dans un scénario où la banque concernée serait en mesure de rembourser intégralement les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance qu'elle a sollicités, les primes de mise à disposition et de risque perçues durant la crise auraient des effets positifs sur les finances de la Confédération. Comme nous l'avons mentionné au ch. 6.1, Credit Suisse a payé à la Confédération une prime de mise à disposition s'élevant au total à 100,7 millions de francs pour les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie de la Confédération du risque de défaillance auxquels il a eu recours depuis mars 2023 et jusqu'à la dissolution, le 11 août 2023, du contrat y afférent. Jusqu'au remboursement complet des prêts, Credit Suisse a en outre versé une prime de risque de 60,6 millions de francs à la Confédération – et une prime équivalente à la BNS – pour les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance qu'il a obtenus.

Les garanties de la Confédération seront vraisemblablement traitées comme des instruments financiers selon la norme comptable IPSAS 41, que la Confédération applique depuis 2023. Si, dans le cadre de la garantie du risque de défaillance, il s'avérait à la clôture du bilan que les primes de mise à disposition et de risque ne couvrent pas adéquatement le risque de défaillance, la différence devrait être imputée au résultat annuel de la Confédération et au solde de financement conformément au mécanisme du frein à l'endettement; il est toutefois probable que le montant serait comptabilisé de manière extraordinaire. Il faudrait prendre en compte assez tôt les effets sur les finances de la Confédération d'un recours prévisible à la garantie du risque de défaillance et considérer les modalités de la gestion de ces effets.

Les risques qui pèsent sur la Confédération dépendent surtout des montants garantis au titre de l'aide sous forme de liquidités. Les besoins en liquidités effectifs sont très difficiles à estimer au préalable. En effet, le nombre, la taille et le profil des SIB évoluent au fil du temps. En outre, les besoins en liquidités dépendent en grande partie du déroulement de la crise et de la SIB concernée. C'est pourquoi on ne fixera le montant de la garantie du risque de défaillance pour les prêts d'aide sous forme de liquidités qu'en fonction des besoins éventuels et au cas par cas. Il serait non seulement difficile, mais aussi peu judicieux de fixer au préalable une fourchette précise de montant pour la garantie du risque de défaillance à octroyer pour les prêts d'aide sous forme de liquidités. De ce fait, limiter ce montant à un niveau déterminé pourrait saper

⁹⁵ À ce jour, la seule G-SIB (étrangère) qu'il a fallu liquider est Lehman Brothers. Selon l'étude du CSF, les pertes enregistrées dans le cadre de la faillite s'élèvent à environ 33 % du bilan total (source: CSF, *Historical Losses and Recapitalisation Needs*, 9 novembre 2015, p. 18, accessible à l'adresse suivante: <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/Historical-Losses-and-Recapitalisation-Needs-findings-report.pdf>).

la confiance que devraient instaurer les prêts d'aide sous forme de liquidités. C'est pourquoi les juridictions qui disposent d'un PLB n'en ont pas précisé le montant.

Comme l'octroi de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance réduit la probabilité de faillite d'une SIB, le projet revêt notamment une utilité directe pour la Confédération. La faillite d'un tel établissement pourrait nuire considérablement à l'économie suisse et contraindre ainsi l'État à un sauvetage, par exemple au moyen d'une nationalisation temporaire, qui pourrait entraîner des coûts considérables pour les finances publiques. Dans leurs analyses, les agences de notation mettent régulièrement en évidence ce risque considérable pour le bilan de la Confédération. En présence d'une crise dans le secteur financier, il faut donc s'attendre à ce que les agences de notation vérifient le classement de la Confédération et, notamment en cas de faillite d'une SIB, qu'elles qualifient les perspectives de négatives, ce qui rendrait vraisemblable un abaissement de note. Le reclassement éventuel de la Confédération à un degré de solvabilité inférieur aurait pour conséquence que les investisseurs exigeraient une prime de risque supérieure pour le risque de crédit qu'ils courent. Le service de la dette et les coûts de refinancement augmenteraient alors pour la Confédération.

6.6 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

S'agissant de la Banque cantonale de Zurich, qui est une SIB, les risques pour les contribuables du canton de Zurich et pour le canton en sa qualité de propriétaire diminuent grâce à la stabilité accrue de la banque. Si la BNS devait subir une perte sur les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités, le montant de la perte serait retranché de sa réserve pour distributions futures, ce qui aurait une incidence sur la distribution des bénéfices aux cantons. Aucune autre conséquence spécifique à une région n'a été identifiée.

L'utilité du projet proposé réside dans la réduction de la probabilité qu'une SIB devienne insolvable et qu'elle tombe en faillite, entraînant avec elle les effets négatifs correspondants pour l'économie. Comme il apparaît au ch. 6.7, une faillite peut aussi compromettre les recettes fiscales directes.

6.7 Conséquences économiques

La stabilité d'une SIB est primordiale pour l'économie d'un pays, car les difficultés financières d'une banque de ce genre peuvent, en raison de sa taille, de sa position sur le marché et des réseaux qu'elle entretient, engendrer de graves turbulences et failles dans le système financier et porter atteinte à l'ensemble de l'économie. Cette problématique revêt une importance particulière pour la Suisse qui, en comparaison internationale, abrite de très grands établissements financiers par rapport à sa taille. Ainsi, en 2022, l'engagement total des SIB par rapport au PIB de la Suisse était de 123 % pour UBS, de 84 % pour Credit Suisse, de 29 % pour la Banque cantonale de Zurich, de

37 % pour Raiffeisen et de 15 % pour PostFinance. L'utilité du projet proposé réside dans la réduction de la probabilité qu'une SIB devienne insolvable, qu'elle tombe en faillite ou qu'elle ne soit plus capable d'assumer ses fonctions d'importance systémique par manque de liquidités et que cette situation nuise en fin de compte à l'économie suisse. Une cessation des opérations de dépôt et des activités d'approvisionnement en crédits pour un grand nombre de clients bancaires entraînerait pour ceux-ci des pénuries de liquidités et de financement, ce qui pourrait faire chuter la consommation et les investissements en Suisse et être extrêmement préjudiciable à l'économie nationale. De ce fait, l'activité de l'économie réelle serait largement perturbée ou s'arrêterait même en partie. Les coûts potentiels liés à l'arrêt des fonctions d'importance systémique d'une SIB dépendent du cas d'espèce. Une étude du CBCB estime que les coûts des crises bancaires passées se situent entre 19 % et 158 % du PIB du pays concerné⁹⁶. Si les mesures d'assainissement ou le maintien des fonctions d'importance systémique sont efficaces dans la situation de crise, le montant des coûts sera proche de la limite inférieure de cette fourchette (et plutôt aux alentours de la limite supérieure dans le cas contraire). La faillite d'une SIB suisse causerait des licenciements et, en raison de l'importance des SIB pour la stabilité financière, les répercussions macroéconomiques seraient énormes. C'est pourquoi il faut prévoir la possibilité d'un assainissement ou d'une faillite destinée à garantir le maintien des fonctions d'importance systémique.

Selon l'art. 9, al. 2, let. d, LB, le plan d'urgence doit garantir le maintien des fonctions d'importance systémique (au sein de l'entité suisse s'il s'agit d'une G-SIB). Pourtant, une interruption temporaire des fonctions d'importance systémique ne peut pas être complètement exclue en pratique. Il se peut donc qu'un prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance soit nécessaire pour assurer le maintien des fonctions d'importance systémique. En conséquence, le projet proposé vise aussi à empêcher les dommages que pourrait entraîner l'interruption de ces fonctions et les répercussions macroéconomiques négatives qui en découleraient ou à réduire la probabilité de tels dommages. Les cinq SIB détiennent de grandes parts de marché, en ce qui concerne les fonctions d'importance systémique, ce qui souligne leur importance pour le système financier et l'économie suisses. À la fin de 2021, leur part de marché cumulée atteignait plus de 50 % tant pour les dépôts d'importance systémique⁹⁷ que pour les crédits d'importance systémique aux particuliers et aux entreprises. La part garantie des dépôts d'importance systémique ne pourrait être immédiatement versée par le système actuel de garantie des dépôts que dans une mesure extrêmement limitée. Les cinq SIB totalisent plus de 40 % des créances en cours sur le marché interbancaire suisse et sont à l'origine de plus de 80 % des transactions réalisées en francs en Suisse.

En plus d'accroître les risques liés au maintien des fonctions d'importance systémique en Suisse, la faillite d'une G-SIB affecterait les clients étrangers de la gestion de fortune. En outre, les risques de contagion à d'autres banques en Suisse et dans le monde seraient considérables. Les places financière et économique suisses subiraient en pa-

⁹⁶ Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (CBCB) (2010), *An assessment of the long-term economic impact of stronger capital and liquidity requirements*, p. 36, accessible à l'adresse suivante: https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_100818a.pdf.

⁹⁷ Positions sur le secteur réel national avec durée jusqu'à un an.

reil cas une perte de confiance marquée sur le long terme. En particulier dans le domaine de la gestion de fortune, les clients retireraient leurs avoirs des banques suisses, ce qui pourrait avoir des conséquences étendues pour les places financières et économique suisses. En 2021, les prestations financières de l'ensemble du secteur bancaire ont atteint 39,9 milliards de francs⁹⁸, soit 5,5 % du PIB de la Suisse. Ce secteur occupait à cette période 106 921 actifs (équivalents plein temps, EPT)⁹⁹ et a généré des impôts directs pour un montant estimé à 7,4 milliards de francs¹⁰⁰. La part des affaires de gestion de fortune dans la contribution de l'ensemble du secteur bancaire peut être estimée à 56 % (au maximum) pour ces calculs des effets (part du résultat des opérations de commissions et de prestations de service dans le résultat global)¹⁰¹. En 2020, les opérations transfrontalières auraient produit 77 % de l'ensemble des revenus de la gestion de fortune en Suisse¹⁰². Aussi, selon les calculs, les opérations transfrontalières de gestion de fortune ont-elles généré en 2021 une part directe du PIB de 17,2 milliards de francs (2,4 %), ont occupé directement 46 104 EPT et ont produit 3,2 milliards de francs d'impôts directs. Si la fortune sous gestion auprès des banques suisses subissait une importante sortie de fonds et que les affaires des banques suisses actives dans ce domaine se réduisait en conséquence de 25 %, on enregistrerait, toutes choses égales par ailleurs, une diminution du nombre de postes de travail (– 11 526 EPT) et des recettes fiscales directes (– 798 millions de francs, – 0,5 %), tandis que le PIB baisserait (– 4,3 milliards de francs, – 0,6 %). La perte de confiance pourrait s'étaler sur de nombreuses années. Le projet proposé sert également à l'économie en ce qu'il participe aussi à éviter ces effets négatifs ou à en réduire la probabilité.

6.8 Conséquences des modifications du droit des sociétés

L'art. 633 P-CO n'introduira pas de nouveauté pour les marchés. Selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2022, l'art. 633 CO exigeait que les apports en espèces soient déposés auprès d'un établissement soumis à la LB, un concept qui incluait sans équivoque les personnes au sens de l'art. 1b LB. Plusieurs d'entre elles offraient alors ce genre de service financier, et seraient certainement intéressées à pouvoir poursuivre cette activité.

⁹⁸ BAK economic intelligence (2022), *Volkswirtschaftliche Bedeutung des Schweizer Finanzsektors*. Étude mandatée par l'Association suisse des banquiers ASB et l'Association suisse d'Assurances ASA. Résultats 2022, p. 8, accessible à l'adresse suivante: https://www.swissbanking.ch/Resources/Persistent/a/7/9/8/a7983a92a4620da7fc92c85fc305baa4a592ec47/BAK_Economics_Bedeutungsstudie_Finanzsektor_2022.pdf.

⁹⁹ Office fédéral de la statistique, Emplois en équivalent plein temps par division économique, accessible à l'adresse suivante: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/industrie-services/entreprises-emplois/statistique-emploi.assetdetail.24305944.html>.

¹⁰⁰ BAK economic intelligence (2022), *Volkswirtschaftliche Bedeutung des Schweizer Finanzsektors*, p. 11.

¹⁰¹ BNS, Statistique bancaire annuelle du 29 septembre 2022. Sélection de postes du compte de résultat, accessible à l'adresse suivante: <https://data.snb.ch/fr/topics/banken/chart/baerfentkokach>.

¹⁰² Association suisse des banquiers, illustration 9, consultée pour la dernière fois le 31 janvier 2023 à l'adresse suivante: <https://publications.swissbanking.ch/swiss-banking-trends-fr/le-wealth-management>.

L'art. 633 P-CO déploiera, pour l'essentiel, des effets sur les personnes visées à l'art. 1b LB, qui pourront ainsi continuer à proposer leurs services à des clients commerciaux, et sur les clients commerciaux, qui pourront continuer à bénéficier de ces services.

En raison de l'augmentation attendue du volume d'affaires pour les personnes visées à l'art. 1b LB, l'art. 633 P-CO pourra aussi avoir des effets positifs sur la marche des affaires de ces personnes et, en fin de compte, sur les recettes fiscales des cantons qui entendent promouvoir ces modèles d'affaires.

L'ouverture de ce service aux personnes visées à l'art. 1b LB et leur développement créeront davantage de concurrence dans les services bancaires, ce qui pourrait réduire les recettes des banques dans une moindre mesure.

Les mêmes considérations s'appliquent à la modification de l'art. 653e CO, même si celle-ci devrait avoir moins d'importance dans la pratique pour les personnes visées à l'art. 1b LB et des conséquences plus limitées.

7 Aspects juridiques

7.1 Constitutionnalité

La proposition de créer un mécanisme légal d'octroi par la Confédération de garanties du risque de défaillance pour les prêts d'aide sous forme de liquidités accordés par la BNS et l'introduction provisoire de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités en présence d'une crise ne visent que les SIB ou les établissements qui font partie d'un groupe financier d'importance systémique. La question de l'admissibilité d'une telle distinction et d'une telle différence de traitement par rapport aux autres banques se pose donc, car ces dernières sont exclues du mécanisme proposé.

Cette question est tout particulièrement pertinente compte tenu des principes de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.) et de la liberté économique (art. 27 Cst. en relation avec l'art. 94 Cst.). Ces droits fondamentaux commandent que des concurrents directs soient traités de manière égale. Le principe de la liberté économique interdit que des mesures puissent fausser la concurrence entre concurrents directs, c'est-à-dire qu'elles ne soient pas neutres sous l'angle de la concurrence. Ce principe s'applique tant aux mesures de l'État qui le respectent qu'à celles qui, quoiqu'admissibles, lui sont contraires¹⁰³.

Conformément à l'art. 98, al. 1, Cst., la Confédération peut et doit légiférer sur les banques et sur les bourses. Il est généralement admis que cette disposition a pour but, outre d'assurer la protection des biens de police classiques (par ex. la protection des créanciers), en particulier aussi celui d'assurer le fonctionnement des marchés financiers et du système bancaire (protection du système ou fonctionnement, voir l'art. 4 LFINMA concernant les buts de la surveillance des marchés financiers). Les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance constituent des aides finan-

¹⁰³ VALLENDER/HETTICH, *St. Galler Kommentar zu Art. 27 BV*, Cm 31.

cières au sens de la loi du 5 octobre 1990 sur les subventions (LSu)¹⁰⁴ (voir le chap. 7.4). La compétence de la Confédération pour ce qui est de régler des subventions découle implicitement de la compétence de régler la matière visée à l'art. 98 Cst¹⁰⁵. Or, l'art. 98 Cst. n'autorise pas à déroger au principe de la liberté économique. Seules sont permises les mesures conformes à ce principe, qui doivent entre autres assurer le fonctionnement des marchés¹⁰⁶.

S'agissant des exigences posées, la LB opère déjà une distinction entre les SIB et les banques sans importance systémique (voir les art. 7 ss LB): les SIB sont soumises à des exigences particulières, notamment concernant les fonds propres, les liquidités, la répartition des risques et le plan d'urgence. Cette distinction a été introduite en lien avec le projet TBTF¹⁰⁷ destiné à renforcer la stabilité du secteur financier. Aujourd'hui comme hier, il est clair que la faillite d'une SIB porterait gravement atteinte à l'économie et au système financier suisses (voir l'art. 7, al. 1, LB). Malgré le dispositif légal, des situations peuvent encore survenir dans lesquelles les mécanismes légaux proposés pour garantir les liquidités d'une SIB ou d'un établissement faisant partie d'un groupe financier d'importance systémique pourraient être nécessaires pour préserver d'un grave dommage l'économie et le système financier de la Suisse¹⁰⁸. Dans cette perspective, les dispositions proposées relatives à l'introduction provisoire de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et à l'introduction de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie de la Confédération du risque de défaillance remplissent le mandat découlant de l'art. 98 Cst., à savoir assurer la protection des fonctions et du système, puisqu'elles visent à soutenir le fonctionnement des marchés en temps de crise. Ainsi, la différenciation relative à l'application du mécanisme proposé aux seules SIB au sens de l'art. 7 LB est par principe admissible. La restriction opérée résulte du critère de l'importance systémique, qui la justifie objectivement. En ce qui concerne le principe général d'égalité de traitement (art. 8 Cst.) et la liberté économique (art. 27 Cst. en relation avec l'art. 94 Cst.), qui vise également à protéger contre les distorsions de concurrence, l'inégalité de traitement n'est pas autorisée au-delà de ce qu'exige impérativement la protection des intérêts publics. La réglementation proposée satisfait à maints égards à cette condition. Ainsi, les prêts d'aide sous forme de liquidités qui ne relèvent pas de l'ELA au sens de l'art. 5, al. 2, let. e, en relation avec l'art. 9, al. 1, let. e, LBN devront remplir les conditions fixées contractuellement et ne pourront être octroyés que subsidiairement aux prêts d'aide extraordinaires sous forme de liquidités. Toutefois, comme il n'est malgré tout pas exclu que des créances demeurent impayées au terme d'une procédure de faillite et, par conséquent, que la BNS subisse des pertes en l'absence d'une garantie de la Confédération, les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités ne relevant pas de l'ELA, et donc la BNS, seront adéquatement privilégiés en cas de faillite de l'emprunteur. S'agissant des prêts d'aide sous forme de liquidités, il n'exis-

¹⁰⁴ RS 616.1

¹⁰⁵ Voir LIENHARD/ MÄCHLER/ ZELNIEWICZ, *Öffentliches Finanzrecht*, pp. 252 s. m.w.H.; TSCHANNEN, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 5^e édition, Cm 749 s. en relation avec le Cm 768.

¹⁰⁶ Hettich, *St. Galler Kommentar zu Art. 98 BV*, Cm 5 à 7.

¹⁰⁷ Message du 20 avril 2011 concernant la révision de la loi sur les banques (Renforcement de la stabilité du secteur financier, *too big to fail*), FF 2011 4365.

¹⁰⁸ Voir les chiffres 1.1 et 4.1.

tera en outre aucun droit à obtenir une garantie du risque de défaillance: une telle garantie relèvera de l'appréciation de la Confédération dans le cas d'espèce (art. 32a, al. 1 et 4, P-LB) même si les conditions d'octroi sont remplies sur le fond (art. 32a, al. 3, P-LB). De plus, les conditions d'octroi d'une garantie du risque de défaillance sont conçues de manière restrictive. En particulier, cette garantie ne sera octroyée que de manière strictement subsidiaire aux autres sources de liquidités (art. 32a, al. 3, let. a, P-LB). Il faudra aussi que l'absence d'une garantie du risque de défaillance menace de nuire considérablement à l'économie et à la place financière suisses (art. 32a, al. 3, let. d, P-LB). À noter enfin que les banques qui n'entrent pas dans le champ d'application de la réglementation proposée profiteront, en faisant partie du système financier, des effets de protection de ces mécanismes, pour autant que ceux-ci permettent d'éviter la faillite d'une SIB et les conséquences négatives que cela pourrait avoir pour les autres banques.

En ce qui concerne les nouveautés de l'art. 10a P-LB, nous renvoyons au commentaire général des atteintes à la liberté économique figurant dans le message concernant la révision de la LB (message TBTF)¹⁰⁹. En l'occurrence, les compléments apportés à l'art. 10a P-LB étendent la base légale. L'intérêt public à étendre les mesures possibles (voir l'art. 10a, al. 2, let. c, P-LB) est avéré en raison du recours de la SIB à l'aide de l'État: les mesures de soutien publiques et les risques qui leur sont liés pour la Confédération et, finalement, pour le contribuable seront réduits au minimum. C'est pourquoi il est justifié que les personnes exerçant ou ayant exercé une fonction dirigeante qui sont coresponsables de la situation qui a conduit à demander une aide de l'État doivent restituer à l'établissement les rémunérations variables déjà versées. Grâce aux actifs qu'il retrouvera ainsi, l'établissement renforcera sa situation financière, ce qui réduira les risques pour le contribuable. Au demeurant, si la demande de restitution des rémunérations variables devait compromettre la compétitivité de l'entreprise concernée sur le marché du travail, il faudrait éventuellement en tenir compte à la lumière du principe de proportionnalité. L'examen du caractère proportionné de l'élargissement de l'art. 10a P-LB a montré que la nouvelle mesure est à la fois appropriée et nécessaire pour améliorer la situation financière de la SIB et réduire les risques pour le contribuable. En outre, il faut une fois encore noter qu'une aide de l'État ne sera accordée, pour commencer, que si la SIB ne peut plus poursuivre son activité fructueusement sans cette aide. Ce contexte justifie que l'on exige des banques, avant même que ne se produise une crise, qu'elles aménagent en fonction de l'éventualité d'une telle situation leur politique de rémunération et les accords de rémunération qu'elles concluent avec leurs collaborateurs. L'élargissement de l'art. 10a P-LB vise simultanément à réduire l'appétit au risque des personnes en position dirigeante. Un éventuel désavantage concurrentiel de la SIB se justifie par l'aide de l'État. En outre, selon l'art. 10a, al. 3, LB, les systèmes de rémunération doivent être adaptés de manière qu'une SIB puisse rejeter d'éventuelles réclamations. De plus, la FINMA pourra, cas par cas, autoriser la banque à ne pas exiger la restitution de tout ou partie des rémunérations variables, pour autant que le droit applicable au contrat de travail n'autorise pas une réserve de restitution. Signalons encore, au sujet de cet élargissement, que le Conseil fédéral adaptera toujours ses mesures aux besoins du cas d'es-

¹⁰⁹ Message du 20 avril 2011 concernant la révision de la loi sur les banques (Renforcement de la stabilité du secteur financier, *too big to fail*), FF 2011 4365 ch. 5.1.2.1.

son champ d'application limité à l'assurance directe, cet accord n'a pas de pertinence pour le domaine bancaire et il ne comporte en outre aucune disposition relative aux aides de l'État.

Les dispositions sur les aides de l'État visées à l'art. 23, par. 1, ch. iii (aides de l'État susceptibles d'affecter les échanges de marchandises entre la Suisse et l'UE), de l'Accord du 22 juillet 1972 entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne¹¹¹ s'appliquent quant à elles seulement aux échanges de marchandises. Or, la modification faisant l'objet du présent message ne concerne pas ces échanges.

Elle ne remet donc aucunement en cause les obligations découlant de traités conclus avec l'UE.

7.2.2 Relation avec le droit de l'Organisation mondiale du commerce et les accords de libre-échange hors de l'Europe

Dans le cadre du droit de l'Organisation mondiale du commerce, il importe ici de se focaliser sur l'Accord général sur le commerce des services (AGCS)¹¹². Le ch. 2, let. a, de l'annexe sur les services financiers prévoit qu'un membre ne sera pas empêché d'arrêter des mesures pour des raisons prudentielles, y compris pour assurer l'intégrité et la stabilité du système financier, à condition toutefois que ces mesures ne sont pas un moyen de contourner les engagements pris en vertu de l'AGCS. Les mesures proposées relatives aux prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et aux prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance en faveur des SIB contribueront à empêcher les perturbations majeures du système financier suisse et, partant, à stabiliser l'économie nationale. Le mécanisme permettra donc d'assurer l'intégrité et la stabilité du système financier au sens du ch. 2, let. a, de l'annexe à l'AGCS. Il est donc compatible avec cet accord, à condition que des banques étrangères domiciliées en Suisse qui auraient une importance systémique équivalente pour la place financière suisse ne soient pas victimes de mesures arbitraires et discriminatoires. Actuellement, aucune banque étrangère domiciliée en Suisse ne remplit le critère de l'importance systémique au sens de l'art. 7, al. 1, LB.

Les accords de libre-échange de la Suisse qui comportent des dispositions relatives au commerce des services financiers contiennent une disposition correspondant au ch. 2, let. a, de l'annexe à l'AGCS.

7.2.3 Compatibilité avec les pratiques internationales

Le mécanisme proposé correspond aux standards du CSF, qui s'appliquent à l'échelle internationale (voir le chap. 3).

¹¹¹ RS 0.632.401

¹¹² RS 0.632.20, annexe 1.B.

7.3 Frein aux dépenses

Conformément à l’art. 159, al. 3, let. b, Cst., les dispositions relatives aux subventions, ainsi que les crédits d’engagement et les plafonds de dépenses sont soumis au frein aux dépenses s’ils entraînent de nouvelles dépenses uniques de plus de 20 millions de francs ou de nouvelles dépenses périodiques de plus de 2 millions de francs.

Une garantie du risque de défaillance au sens de l’art. 32a, al. 1, P-LB sera octroyée au besoin dans le cadre d’un crédit d’engagement (voir le commentaire au ch. 4.1), qui sera autorisé selon la procédure d’urgence visée à l’art. 28 LFC (voir l’art. 32b LFC). Les garanties du risque de défaillance sont des aides financières au sens de l’art. 3 LSu. L’art. 32a, al. 1, P-LB est une nouvelle disposition sur des aides financières qui est susceptible d’entraîner de nouvelles dépenses uniques dépassant la limite de 20 millions de francs fixée dans la Constitution. Par conséquent, il doit être soumis au frein aux dépenses.

7.4 Conformité à la loi sur les subventions

Les messages relatifs à la création ou à la modification de bases juridiques pour des subventions et les messages relatifs aux arrêtés de crédit et aux plafonds de dépenses doivent rendre compte du respect des principes fixés dans la LSu (cf. art. 4 LSu).

7.4.1 Importance de la subvention au regard des objectifs de la Confédération

Comme nous l’avons mentionné ci-dessus (voir les ch. 1.1 et 4.1), des situations pourront se présenter dans lesquelles les liquidités propres de la SIB et celles qui sont obtenues par des prêts d’aide extraordinaires sous forme de liquidités de la BNS ne suffiront pas pour assurer la stabilité de la SIB concernée. C’est pourquoi les instruments TBTF doivent être complétés par une garantie publique de liquidités pour les SIB. La révision s’inscrit dans la stratégie du Conseil fédéral (voir le chap. 1.3).

7.4.2 Pilotage matériel et financier de la subvention

L’octroi par la Confédération d’une garantie du risque de défaillance à la BNS sera soumis à plusieurs conditions (art. 32a, al. 3, P-LB).

En outre, les prêts d’aide sous forme de liquidités assortis d’une garantie du risque de défaillance ne seront octroyés qu’à des conditions strictes. Ainsi, une SIB qui entend obtenir un prêt sera soumise, par exemple, à une interdiction de verser des dividendes, d’octroyer et de rembourser des prêts aux propriétaires de la société mère du groupe et de rembourser des apports en capital (art. 32g, al. 1, P-LB). En outre, elle ne sera pas autorisée à effectuer des actes qui pourraient retarder ou compromettre le remboursement des prêts d’aide sous forme de liquidités assortis d’une garantie du risque de défaillance qui sont en cours (art. 32g, al. 3, P-LB).

La garantie du risque de défaillance octroyée par la Confédération en faveur de la BNS s'appliquera seulement à concurrence du crédit d'engagement. À l'issue de la procédure de faillite, elle couvrira la perte liée à la créance de la BNS qui découle des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance, y compris les intérêts courus et la prime de risque. La garantie du risque de défaillance ne comprendra pas les pertes liées à d'autres prêts qu'aurait consentis la BNS (par ex. prêts d'aide extraordinaires sous forme de liquidités).

Les SIB devront s'acquitter chaque année d'un forfait *ex ante* pour compenser le risque que la Confédération court en s'engageant à octroyer une garantie du risque de défaillance pour les prêts d'aide sous forme de liquidités de la BNS (art. 32c P-LB). En outre, pour réduire le risque de perte qui pèse sur la Confédération, le projet prévoit d'introduire un privilège des créances ouvertes de la BNS résultant de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance, y compris les intérêts courus et les primes de mise à disposition et de risque.

7.4.3 Procédure d'octroi d'une subvention

La loi et le crédit d'engagement constitueront la base du contrat que la BNS et la Confédération concluront concernant la garantie du risque de défaillance. Ce contrat fixera les conditions supplémentaires du recours à cette garantie. S'effectuant sur présentation de l'acte de défauts de bien définitif, le paiement de la créance découlant de la garantie du risque de défaillance sera limité au montant de la créance constatée par acte de défaut de biens. La BNS justifiera en détail le calcul de la créance.

7.4.4 Nature et échéances des aides financières

Comme nous l'avons mentionné ci-dessus (voir le chap. 7.4.2), la Confédération octroiera une garantie du risque de défaillance à la BNS. Cette garantie s'appliquera à concurrence du crédit d'engagement, en particulier si la SIB ne rembourse pas le prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance.

La créance de la BNS sur la Confédération découlant de la garantie du risque de défaillance sera exigible cinq ans après la clôture de la procédure de faillite par une décision entrée en force (art. 32k P-LB). Ce délai permettra à la Confédération de mener les processus administratifs et parlementaires nécessaires au paiement de la somme que la BNS aura fait valoir. En feront notamment partie l'ouverture d'un crédit budgétaire (art. 30 LFC) et l'acquisition des fonds nécessaires.

7.5 Forme de l'acte à adopter

Le projet définit des normes de droit au sens formel qui doivent donc être édictées sous la forme d'une loi fédérale. Cette obligation résulte d'une part du mandat du Conseil fédéral du 11 mars 2022 et, d'autre part, du fait que le Conseil fédéral a immédiatement mis en vigueur le 16 mars 2023, en s'appuyant sur les art. 184, al. 3, et

185, al. 3, Cst., l'ordonnance sur les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et l'octroi par la Confédération de garanties du risque de défaillance pour les prêts d'aide sous forme de liquidités de la Banque nationale suisse à des banques d'importance systémique. Cette ordonnance devait être limitée dans le temps conformément à son art. 15. Elle devient caduque six mois après son entrée en vigueur à moins que le Conseil fédéral soumette dans les délais à l'Assemblée fédérale un projet établissant la base légale du contenu de l'ordonnance (voir les art. 7c, al. 4, let. a, et 7d, al. 2, let. b, LOGA). En outre, une ordonnance reposant uniquement sur l'art. 184, al. 3, Cst. devient caduque six mois après l'entrée en vigueur de sa prorogation (voir l'art. 7c, al. 3, 2^e phrase, LOGA). Par l'intermédiaire du présent message, le Conseil fédéral soumet à l'Assemblée fédérale non seulement une modification de la LB, mais aussi une base légale reprenant le contenu de l'ordonnance du 16 mars 2023, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires pour garantir la validité du contrat que la BNS et Crédit Suisse ont conclu en mars 2023 pour les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités.

Pour que les bases juridiques de l'ordonnance du 16 mars 2023 conservent leur pertinence pendant le processus parlementaire, il paraît approprié de prolonger leur durée de validité de quatre ans au total, soit jusqu'au 16 mars 2027.

7.6 Délégation de compétences législatives

L'art. 32c P-LB relatif au forfait *ex ante* dû par les SIB contient une délégation de compétences législatives au Conseil fédéral. Celui-ci sera ainsi habilité à régler les modalités de calcul du forfait, en particulier la base et le taux de calcul. Cette délégation de compétences permet d'alléger la loi et d'offrir la flexibilité nécessaire pour des modifications conformes aux grandes lignes de la législation. Le projet prévoit en outre un élargissement des délégations de compétences législatives actuelles à la FINMA dans le domaine de la publication (art. 3g, al. 1 et 2, et art. 5, al. 3, P-LB, voir aussi l'art. 46a P-LEFin). Cet élargissement se justifie par le fait que la publication est étroitement liée aux domaines déjà énumérés dans les délégations.

7.7 Protection des données et principe de transparence

Le projet couvre le traitement et la communication des données, dont certaines concernent des personnes. Les autorités et des tiers auront besoin de s'échanger ces données en lien avec l'octroi de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance. Il est impératif de garantir une transparence aussi élevée que possible entre les autorités en ce qui concerne l'octroi de ces prêts. Dans le même temps, les informations et données de la SIB concernée ainsi que les informations fournies au DFF par la BNS et la FINMA seront sans aucun doute très sensibles. Elles contiendront en particulier des secrets d'affaires ou de fabrication, des données liées à la surveillance, des informations susceptibles d'avoir une influence sur la bourse, des données sensibles et des données concernant des personnes morales (par ex. poursuites ou sanctions pénales ou administratives, secrets professionnels ou secrets d'affaires et de fa-

brication). La BNS et la FINMA ne seront pas assujetties à la LTrans (art. 2, al. 2, LTrans). La BNS est exclue du champ d'application afin de tenir compte de son statut particulier d'indépendance selon l'art. 99 Cst. et de garantir cette indépendance également dans le domaine de l'accès à l'information. L'exclusion de la FINMA se justifie par le fait qu'en tant qu'autorité de surveillance des marchés financiers, elle opère dans un domaine extrêmement sensible au niveau économique et politique¹¹³.

L'échange d'informations prévu à l'art. 32/ P-LB vise à garantir que les unités administratives et les institutions chargées de l'exécution des dispositions du projet s'échangeront rapidement toutes les informations pertinentes et qu'elles les recevront en temps voulu de la part de la SIB concernée. Il ne s'agit pas d'une forme d'échange systématique de renseignements, mais d'un échange d'informations au cas par cas, en application de l'art.10*b* P-LB.

L'accès à ces informations sera fondé sur les dispositions de la LTrans. Il est indéniable que la transparence concernant l'action de l'État est importante et nécessaire. C'est pourquoi le P-LB ne reprend pas l'art. 6, al. 3, de l'ordonnance du 16 mars 2023 dans sa version du 19 mars 2023, puisque cette disposition exclut tout accès aux informations et données en vertu de la LTrans. Il n'est pas non plus prévu d'en prolonger la durée de validité. À noter que l'absence de cette disposition du P-LB n'aura pas d'effet rétroactif, mais qu'elle sera déterminante à l'avenir. En outre, les principaux résultats, indicateurs et conditions générales seront publiés de manière appropriée dans le cadre d'une information active.

¹¹³ Message du 12 février 2003 relatif à la loi fédérale sur la transparence de l'administration (loi sur la transparence, LTrans), FF **2003** 1807 p. 1831.

Tableau synoptique des données utilisées dans le message

Chiffre	Citation, référence	Source, méthode de calcul, hypothèses	Dernière mise à jour	Observations
1	<p>Ch. 6.1:</p> <p>En 2022, les forfaits ex ante (correspondant au produit des bases de calcul déterminées selon l'art. 32c P-LB et d'un taux de calcul allant de 0,005 à 0,015 %) auraient coûté aux SIB entre 70 et 210 millions de francs environ. [...] L'ensemble des forfaits ex ante se seraient situés en 2021 entre 80 et 240 millions de francs environ, [...].</p>	<p>Calcul du SFI: les coûts des forfaits ex ante s'obtiennent par la multiplication de la base de calcul déterminée pour chaque établissement avec le taux de calcul estimé, qui varie entre 0,005 et 0,015 %.</p> <p>La base de calcul correspond, pour chaque SIB, à l'engagement total de cette dernière au 31 décembre de l'année en question, déduction faite des fonds propres réglementaires, des actifs liquides de haute qualité (high quality liquid assets, HQLA) et des sûretés préparées par la BNS à titre de couverture des aides extraordinaires sous forme de liquidités (ELA), après déduction des décotes.</p> <p>Source: FINMA, Publication d'indicateurs clés réglementaires s'appliquant aux banques et aux maisons de titres: https://www.finma.ch/fr/documentation/publications-finma/kennzahlen-und-statistiken/kennzahlen-kennzahlen-banken/</p>	2023	
2	<p>Ch. 6.1: hormis la perte exceptionnelle de Credit Suisse en 2022, ces montants représentent entre 0,6 et 1,8 % de la somme des bénéfices avant impôts réalisés par toutes les SIB en 2022.</p> <p>[...]ce qui représente une part allant de 0,8 à 2,3 % de la somme des bénéfices avant impôts réalisés par les SIB en 2021.</p>	<p>Calculs du SFI basés sur des données (ch. 1) du 31 décembre 2022 et 31 décembre 2021. Résultat de la division de forfaits ex ante totaux déterminés au ch. 1 par la somme des bénéfices avant impôts réalisés par l'ensemble des SIB au jour de référence (source: rapports annuels des SIB).</p>	2023	
3	<p>Ch. 6.1: les 21 banques cantonales bénéficiant d'une garantie de l'État se sont acquittées en 2017 d'une indemnité totale de 134 millions de francs[...]</p>	<p>Source: BAK economic intelligence (2018), L'importance économique des banques cantonales pour la Suisse et les cantons, étude mandataée par l'Union des Banques Cantonales Suisses UBCS, p. 41.</p>	2023	

Chiffre	Citation, référence	Source, méthode de calcul, hypothèses	Dernière mise à jour	Observations
4	Ch. 6.1: [...]ce qui représente environ 4,5 % des bénéfices réalisés par les banques cantonales en 2017.	<p>Selon le point 4.3 (p. 40) de l'étude de BAK economic intelligence (2018), les banques cantonales suisses ont versé en 2017 un montant total de 1641 millions de francs à leur canton, ce qui représente environ 55 % des bénéfices réalisés.</p> <p>Calculs du SFI: sur la base de cette information, il est possible de déterminer que les bénéfices réalisés par les banques cantonales en 2017 ont atteint 2984 millions de francs. Les coûts de 134 millions de francs liés aux garanties de l'État (voir le chap. 3) correspondent donc à une part de 4,5 % des bénéfices réalisés.</p>	2023	
5	Ch. 6.1: cette indemnité s'est élevée en moyenne annuelle à 2,7 % du bénéfice du groupe avant impôts pour la période allant de 2017 à 2022.	<p>Les calculs du SFI s'appuient sur les éléments suivants des rapports annuels de la Banque cantonale de Zurich pour les années 2017 à 2022: a) les indemnités pour la garantie de l'État octroyée par le canton, et b) le bénéfice du groupe avant impôts. Les quotients moyens pour la période allant de 2017 à 2022 résultent de la division, réalisée pour chaque exercice, du montant visé à la let. a) par le nombre visé à la let. b).</p>	2023	
6	Ch. 6.1: pour ce qui le concerne, Credit Suisse s'est acquitté d'une prime de mise à disposition s'élevant au total à 100,7 millions de francs pour les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie de la Confédération du risque de défaillance auxquels il a eu recours depuis mars 2023 et jusqu'à la dissolution du contrat y afférent le 11 août 2023.	<p>Calculs du DFF: la prime de mise à disposition résulte de la multiplication du montant de la garantie du risque de défaillance (100 milliards de francs) par le taux de cette prime (0,25 % par an) déterminé par la Confédération pour la période allant du 19 mars 2023 au 11 août 2023 (voir aussi https://www.efd.admin.ch/efd/fr/home/place-financiere/acquisition-credit-suisse-ubs.html).</p>	2023	

Chiffre	Citation, référence	Source, méthode de calcul, hypothèses	Dernière mise à jour	Observations
7	Ch. 6.1: jusqu'au remboursement complet des prêts le 30 mai 2023, Credit Suisse a versé à la Confédération une prime de risque s'élevant à 60,6 millions de francs [...] pour les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance qui lui ont été octroyés et versés le 20 mars 2023.	Calculs du DFF: la prime de risque est calculée à partir du montant des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance effectivement versés pour la période en question, multiplié par le taux de la prime de risque (1,5 % par an) déterminé par la Confédération pour la période en question (voir aussi https://www.efd.admin.ch/efd/fr/home/place-financiere/acquisition-credit-suisse-ubs.html).	2023	
8	Ch. 6.5: la banque devrait subir de très lourdes pertes d'actifs, bien supérieures à celles qu'elle a déjà subies.	Selon l'étude du CSF <i>Historical Losses and Recapitalisation Needs</i> du 9 novembre 2015 (p. 18), les pertes enregistrées dans le cadre de la faillite de Lehman Brothers ont été d'environ 33 % du bilan total.	2015	
9	Ch. 6.7: ainsi, en 2022, l'engagement total des SIB par rapport au PIB de la Suisse était de 123 % pour UBS, 84 % pour Credit Suisse, 29 % pour la Banque cantonale de Zurich, 37 % pour Raiffeisen et 15 % pour PostFinance.	Les pourcentages correspondent au rapport entre l'engagement total de la SIB considérée et le PIB de la Suisse. Source de l'engagement total au 31 décembre 2022: <ul style="list-style-type: none"> – UBS Group: rapport annuel 2022, publié en mars 2023 – Credit Suisse Group: rapport annuel 2022, publié en mars 2023 – Banque cantonale de Zurich: Geschäftsbericht Geschäftsjahr 2022, publié en mars 2023 – Groupe Raiffeisen: Rapport de gestion 2022 – PostFinance: «Publication des fonds propres» au 31 décembre 2022, publiée en mars 2023 Source pour le PIB de la Suisse en 2022: SECO, téléchargement du 4 avril 2023 du fichier «PIB, approche par la production, données brutes» et cumul du «Produit intérieur brut» des trimestres 1 à 4 de 2022 dans la feuille de calcul «nom_q» (https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/wirtschaftslage--wirtschaftspolitik/Wirtschaftslage/bip-quartals-schaetzungen-/daten.html).	2023	

Chiffre	Citation, référence	Source, méthode de calcul, hypothèses	Dernière mise à jour	Observations
10	Ch. 6.7: une étude du CBCB estime que les coûts des crises bancaires passées se situent entre 19 % et 158 % du PIB du pays concerné.	Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (CBCB). An assessment of the long-term economic impact of stronger capital and liquidity requirements, août 2010, p. 36.	2010	
11	Ch. 6.7: à la fin de 2021, leur part de marché cumulée atteignait plus de 50 % tant pour les dépôts d'importance systémique que pour les crédits d'importance systémique aux particuliers et aux entreprises.	Parts de marché cumulées de toutes les SIB (dépôts et crédits d'importance systémique) au 31 décembre 2021, sur la base des rapports mensuels, non accessibles au public, établis par les SIB à l'intention de la BNS.	2021	Sont réputées d'importance systémique les positions envers le secteur réel national avec durée jusqu'à un an
12	Ch. 6.7: les cinq SIB totalisent plus de 40 % des créances en cours sur le marché interbancaire suisse et sont à l'origine de plus de 80 % des transactions réalisées en francs en Suisse.	Créances ouvertes et transactions réglées sur le marché interbancaire suisse au 31 décembre 2021 (valeurs cumulées de toutes les SIB sur la base des rapports mensuels, non accessibles au public, établis par les SIB à l'intention de la BNS).	2021	
13	Ch. 6.7: en 2021, les prestations financières de l'ensemble du secteur bancaire ont atteint 39,9 milliards de francs, soit 5,5 % du PIB de la Suisse.	Services financiers du secteur bancaire en 2021 selon l'étude de BAK economic intelligence (2022), p. 8. Le pourcentage du PIB 2021 résulte d'un calcul du SFI sur la base de données du SECO (téléchargement du 4 avril 2023 du fichier «PIB, approche par la production, données brutes», feuille de calcul «nom_q», voir l'indication détaillée de la source ci-dessus).	2021	
14	Ch. 6.7: ce secteur occupait [...] 106 921 actifs (équivalents plein temps, EPT)	Office fédéral de la statistique, fichier «Emplois en équivalents plein temps par divisions économiques», feuille de calcul «Équivalents plein temps – Total», ligne «Activités des services financiers», colonne se rapportant au 4 ^e trimestre de 2021, accessible à l'adresse suivante: https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/industrie-services/entreprises-emplois/statistique-emploi.assetdetail.24305944.html .	2021	
15	Ch. 6.7: et a généré des impôts directs pour un montant estimé à 7,4 milliards de francs.	Étude de BAK economic intelligence (2022), p. 11.	2022	

Chiffre	Citation, référence	Source, méthode de calcul, hypothèses	Dernière mise à jour	Observations
16	Ch. 6.7: la part des affaires de gestion de fortune dans la contribution de l'ensemble du secteur bancaire peut être estimée à 56 % (au maximum) pour ces calculs des effets [...]	Calculs du SFI basés sur des données de la BNS (Statistique bancaire annuelle du 29 septembre 2022, postes du compte de résultat sélectionnés). La part au 31 décembre 2021 correspond au résultat de la division «résultat des opérations de commissions et des prestations de services» par le résultat global (soit la somme du résultat brut des opérations d'intérêts, du résultat des opérations de commissions et des prestations de services, du résultat des opérations de négoce, de l'option de la juste et du résultat ordinaire restant).	2022	
17	Ch. 6.7: en 2020, les opérations transfrontalières auraient produit 77 % (valeur estimée) de l'ensemble des revenus de la gestion de fortune en Suisse.	Calculs du SFI basés sur la figure 9 du site Internet de l'Association suisse des banquiers, consulté le 31 janvier 2023: https://publications.swiss-banking.ch/swiss-banking-trends-fr/ (rapport, pour 2020, entre les revenus des opérations transfrontalières et le total des revenus de la gestion de fortune en Suisse).	2022	
18	Ch. 6.7: aussi, selon les calculs, les opérations transfrontalières de gestion de fortune ont-elles généré en 2021 une part directe du PIB de 17,2 milliards de francs (2,4 %), [...]	Calculs du SFI basés sur des données du 31 décembre 2021 (chiffres 12, 15, 16). Résultat de la multiplication de la part des opérations transfrontalières de gestion de fortune dans l'ensemble des services financiers avec le revenu total du revenu des services financiers.	2022	
19	Ch. 6.7: ont occupé directement 46 104 EPT [...]	Calculs du SFI basés sur des données du 31 décembre 2021 (chiffres 13, 15, 16). Résultat de la multiplication de la part des opérations transfrontalières de gestion de fortune dans l'ensemble des services financiers avec le total des EPT du secteur des services financiers.	2022	

Chiffre	Citation, référence	Source, méthode de calcul, hypothèses	Dernière mise à jour	Observations
20	Ch. 6.7: et ont produit 3,2 milliards de francs d'impôts directs.	Calculs du SFI basés sur des données du 31 décembre 2021 (chiffres 14, 15, 16). Résultat de la multiplication de la part des opérations transfrontalières de gestion de fortune dans l'ensemble des services financiers avec le total des recettes fiscales provenant du secteur financier (source pour celles-ci: étude de BAK economic intelligence [2022], p. 11).	2022	
21	Ch. 6.7: si la fortune sous gestion auprès des banques suisses subissait une importante sortie de fonds et que les affaires des banques suisses actives dans ce domaine se réduisait en conséquence de 25 %, on enregistrerait, toutes choses égales par ailleurs, une diminution du nombre de postes de travail (- 11 526 ÉPT) et des recettes fiscales directes (- 798 millions de francs, - 0,5 %), tandis que le PIB baisserait (- 4,3 milliards de francs, - 0,6 %)	Calculs du SFI basés sur des données du 31 décembre 2021 en supposant un facteur de stress de 25 %. Les effets présentés sont le résultat, en supposant une relation linéaire, de la multiplication par 25 % des valeurs calculées auparavant concernant les emplois (chiffre 18), les hypothèses relatives aux impôts directs (chiffre 19) et le PIB (chiffre 17).	2022	

