

12.061

**Message  
relatif à l'arrêté fédéral concernant l'approbation  
des modifications de l'ordonnance sur les banques et  
de l'ordonnance sur les fonds propres (*too big to fail*)**

du 1<sup>er</sup> juin 2012

---

Messieurs les Présidents,  
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons un projet d'arrêté fédéral concernant l'approbation de l'ordonnance sur les banques et de l'ordonnance sur les fonds propres, en vous proposant de l'adopter.

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

1<sup>er</sup> juin 2012

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Eveline Widmer-Schlumpf  
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

---

## Condensé

*Le présent projet concrétise le chiffre III de la modification, approuvée le 30 septembre 2011, de la loi sur les banques (renforcement de la stabilité du secteur financier; too big to fail), qui prévoit que le Conseil fédéral doit soumettre à l'Assemblée fédérale, pour approbation, la première adoption des dispositions visées à l'art. 10, al. 4, de la loi sur les banques.*

*Les modifications de l'ordonnance sur les banques et de l'ordonnance sur les fonds propres à soumettre pour approbation concernent avant tout les fonds propres qui doivent garantir, pour les banques d'importance systémique, une meilleure capacité à supporter les pertes que pour les autres banques. En cas de menace d'insolvabilité, les exigences relatives aux fonds propres des banques d'importance systémique qui complètent les règles de Bâle III, en formant un régime parallèle, doivent contribuer pour une part essentielle à maintenir les fonctions d'importance systémique. Ces fonds propres doivent, par ailleurs, inciter les banques concernées à limiter leur degré d'importance systémique et à améliorer leur capacité à être assainies ou liquidées tant en Suisse qu'à l'étranger. Enfin, ils doivent être calculés non seulement en fonction des risques, mais encore des actifs non pondérés en fonction des risques.*

*La modification de l'ordonnance sur les banques règle les critères selon lesquels la banque d'importance systémique doit prouver qu'elle remplit les exigences fixées pour le plan d'urgence et que ses fonctions d'importance systémique peuvent être maintenues en cas de menace d'insolvabilité. Enfin, l'ordonnance sur les banques précise également les mesures que l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) peut ordonner si la banque ne peut fournir la preuve requise.*

*Les présentes modifications d'ordonnance ont fait l'objet d'une consultation auprès des Commissions de l'économie et des redevances (CER) entre mars et mai 2012. Le projet tient compte des préoccupations exprimées par les commissions, chaque fois que c'est possible sans trahir l'esprit de la loi et sa finalité.*

## Table des matières

<b>Condensé</b>	<b>6188</b>
<b>1 Contexte</b>	<b>6190</b>
1.1 Modification du 30 septembre 2011 de la loi sur les banques (LB) sous réserve d’approbation	6190
1.2 Objet des dispositions à approuver	6190
<b>2 Application de l’art. 10, al. 4, LB</b>	<b>6191</b>
2.1 Généralités	6191
2.2 Audition	6191
2.3 Consultation des Commissions de l’économie et des redevances	6192
2.3.1 CER du Conseil national	6192
2.3.2 CER du Conseil des Etats	6194
<b>3 Commentaires</b>	<b>6194</b>
3.1 Mise en œuvre de l’art. 10, al. 4, let. a, LB	6194
3.2 Mise en œuvre de l’art. 10, al. 4, let. b, LB	6195
3.3 Mise en œuvre de l’art. 10, al. 4, let. c, LB	6195
<b>4 Programme de la législature</b>	<b>6196</b>
<b>5 Conséquences</b>	<b>6196</b>
<b>6 Bases légales</b>	<b>6196</b>
<b>Arrêté fédéral concernant l’approbation des modifications de l’ordonnance sur les banques et de l’ordonnance sur les fonds propres (<i>too big to fail</i>) (Projet)</b>	<b>6197</b>
<b>Ordonnance sur les banques et les caisses d’épargne (Ordonnance sur les banques, OB) (Projet)</b>	<b>6199</b>
<b>Ordonnance sur les fonds propres et la répartition des risques des banques et des négociants en valeurs mobilières (Ordonnance sur les fonds propres, OFR) (Projet)</b>	<b>6203</b>

# Message

## 1 Contexte

### 1.1 Modification du 30 septembre 2011 de la loi sur les banques (LB) sous réserve d'approbation

L'Assemblée fédérale a approuvé le 30 septembre 2011 une modification de la loi sur les banques (renforcement de la stabilité du secteur financier; *too big to fail*)<sup>1</sup>. Le Conseil fédéral a fixé l'entrée en vigueur de cette modification au 1<sup>er</sup> mars 2012. Celle-ci prévoit dans ses dispositions transitoires au chiffre III:

*«La première adoption des dispositions visées à l'art. 10, al. 4, est soumise à l'approbation de l'Assemblée fédérale.»*

### 1.2 Objet des dispositions à approuver

Conformément aux dispositions transitoires citées, le contenu de la réglementation à approuver découle de l'art. 10, al. 4, de la loi sur les banques révisée, qui énonce:

*«Le Conseil fédéral, après avoir entendu la Banque nationale et la FINMA, règle:*

- a. les exigences visées à l'art. 9, al. 2;*
- b. les critères permettant d'évaluer la preuve selon l'al. 2;*
- c. les mesures que la FINMA peut ordonner si la banque ne peut fournir la preuve au sens de l'al. 2.»*

Avec l'arrêté du 1<sup>er</sup> juin 2012, le Conseil fédéral met en œuvre ces dispositions relatives aux banques d'importance systémique:

- en modifiant l'ordonnance du 17 mai 1972 sur les banques (OB)<sup>2</sup>;
- en intégrant le titre 5 «Dispositions applicables aux banques d'importance systémique» dans la révision totale de l'ordonnance du 29 septembre 2006 sur les fonds propres (OFR)<sup>3</sup>, les art. 126 et 127 (relatifs au capital convertible) n'étant pas soumis à l'approbation de l'Assemblée fédérale, car ils ne sont pas concernés par l'art. 10, al. 4, LB.

<sup>1</sup> RO 2012 811

<sup>2</sup> RS 952.02

<sup>3</sup> RS 952.03

## 2 Application de l'art. 10, al. 4, LB

### 2.1 Généralités

En vertu de l'art. 10, al. 4, LB, le Conseil fédéral doit édicter des règles dans plusieurs domaines:

- la let. a cite les exigences visées à l'art. 9, al. 2, LB et concerne donc les fonds propres de la banque. Ceux-ci doivent garantir, pour les banques d'importance systémique, une meilleure capacité à supporter les pertes que les autres banques. En cas de menace d'insolvabilité, ils doivent contribuer pour une part essentielle à maintenir les fonctions d'importance systémique. Les exigences particulières en matière de fonds propres doivent, par ailleurs, inciter les banques concernées à limiter leur degré d'importance systémique et à améliorer leur capacité à être assainies ou liquidées tant en Suisse qu'à l'étranger. Enfin, elles doivent être calculées non seulement à partir des actifs pondérés en fonction des risques mais encore des actifs non pondérés en fonction des risques;
- la let. b mentionne les critères selon lesquels la banque d'importance systémique doit prouver qu'elle remplit les exigences fixées pour le plan d'urgence (art. 9, al. 2, let. d) et que ses fonctions d'importance systémique peuvent être maintenues en cas de menace d'insolvabilité;
- enfin, la let. c exige du Conseil fédéral des dispositions détaillées sur les mesures que la FINMA peut ordonner si la banque ne peut fournir la preuve requise.

Les modifications correspondantes ont été élaborées en collaboration avec la FINMA et la Banque nationale suisse (BNS). Une audition publique a ensuite été organisée. De plus, les grandes banques ont encore été consultées spécifiquement à l'issue de l'audition.

### 2.2 Audition

La BNS et le Centre Patronal ont émis un avis positif lors de l'audition sur les modifications des ordonnances pour les banques d'importance systémique. En revanche, l'Association suisse des banquiers, UBS, l'Union suisse des arts et métiers et l'UDC ont déploré que les projets d'ordonnances aillent parfois au-delà du cadre fixé par le Parlement. Les critiques portaient notamment sur le plan d'urgence et faisaient valoir que les banques devraient uniquement planifier les cas d'urgence et non pas déjà mettre en œuvre le plan correspondant. Par ailleurs, un nouveau calibrage du taux d'endettement maximum (*leverage ratio*) a été demandé, celui-ci devant se baser sur les valeurs de référence définies correctement par la Commission d'experts chargée d'examiner la limitation des risques que les grandes entreprises font courir à l'économie nationale<sup>4</sup>.

Les projets d'ordonnances présentés ici tiennent compte des critiques concernant le *leverage ratio*. Un nouveau calibrage a été effectué avec les données chiffrées nouvellement recueillies auprès des grandes banques. Défini à l'aide des bases de calcul

<sup>4</sup> Cf. le rapport final du 30 septembre 2010 à l'adresse:  
[www.sif.admin.ch/dokumentation/00514/00519/00592/index.html?lang=fr](http://www.sif.admin.ch/dokumentation/00514/00519/00592/index.html?lang=fr)

actuelles, il correspond à la situation effective en 2009. En outre, le catalogue de mesures applicables lorsque le volant de fonds propres n'est pas atteint, qui avait été critiqué, a été remplacé par une formulation plus générale. Enfin, plusieurs dispositions ont été légèrement adaptées.

## **2.3 Consultation des Commissions de l'économie et des redevances**

Les dispositions à approuver ont fait l'objet d'une consultation auprès des Commissions de l'économie et des redevances (CER) entre la fin mars et la fin mai 2012.

### **2.3.1 CER du Conseil national**

La CER du Conseil national (CER-N) a transmis au Conseil fédéral, à sa séance du 21 mai 2012, diverses propositions à examiner plus en détail et à mettre en œuvre le cas échéant (la numérotation des articles suit celle de la révision totale jointe au présent message):

#### *Art. 124, al. 2, OFR*

Les dispositions concernant les exigences identiques imposées aux établissements individuels ou au groupe financier d'importance systémique doivent être formulées conformément au compromis trouvé en son temps avec les banques.

Le Conseil fédéral a intégralement repris dans cet alinéa (qui figurait à l'origine au début de l'art. 125) le contenu matériel du compromis d'alors. Il n'a fait que formuler correctement les dispositions du point de vue de la technique législative.

#### *Art. 125, al. 4, OFR*

La CER-N propose d'examiner les possibilités de reconduire les assouplissements octroyés jusqu'ici aux grandes banques possédant un financement central du groupe, d'une part, et les assouplissements supplémentaires susceptibles de leur être octroyés si, en raison des exigences à respecter au niveau des établissements individuels, les exigences en matière de fonds propres devaient s'accroître au niveau du groupe, d'autre part.

Le Conseil fédéral tient ici à sa propre formulation. La FINMA continuera comme actuellement à assouplir à titre individuel, sur la base de l'art. 4, al. 3, LB, les exigences de financement des groupes. Par contre, les assouplissements individuels accordés jusqu'à présent ne doivent pas être généralisés à l'avenir, par le biais d'une prescription écrite. Au contraire, la FINMA les envisagera dans le cadre d'une vue d'ensemble visant à harmoniser les exigences imposées aux banques d'importance systémique avec celles en vigueur pour les autres banques. Cette flexibilité disparaîtrait en cas de reprise de la formulation préconisée, au risque que les grandes banques ayant leur siège en Suisse soient soumises à de moindres exigences que d'autres banques.

*Art. 125, al. 5, OFR*

La CER-N préconise de publier dans les grandes lignes seulement, conformément à l'art. 10, al. 1, LB, les exigences en matière de fonds propres.

Le Conseil fédéral estime cette demande en partie justifiée. Il en a donc tenu compte en optant pour une formulation moins contraignante pour les banques, qui ne devront plus indiquer que la quote-part de capital résultant des assouplissements accordés. Il importe de préciser que l'obligation de publication des banques va moins loin que ce que la LB autoriserait la FINMA à exiger d'elles.

*Art. 126, al. 2, OFR*

La CER-N demande d'envisager une réglementation plus souple sur l'émission de capital convertible.

Le Conseil fédéral continue de juger nécessaire que l'émission de capital convertible se fasse à l'échelon le plus élevé du groupe. Une telle approche garantit une répartition homogène des fonds propres en cas de crise, et évite tout risque d'entraves causées par des investisseurs externes. Mais comme une solution différente pourrait être indiquée dans un cas d'espèce, le Conseil fédéral prévoit une réglementation plus souple, qui rejoint la demande de la CER-N (nouvelle let. c).

*Art. 21c, al. 1, OB*

La CER-N préconise une formulation plus ouverte à propos des interventions de la FINMA. A ses yeux, il ne devrait pas y avoir d'automatisme entre la conversion du capital convertible à seuil bas et le déclenchement du plan d'urgence.

Le Conseil fédéral n'a jamais songé, lui non plus, à instaurer un tel automatisme. Une disposition potestative clarifiera encore ce point, comme le souhaite la CER-N.

*Art. 21c, al. 2, OB*

La CER-N propose de biffer la let. a, selon laquelle une banque d'importance systémique ne satisfait plus aux exigences en matière de fonds propres au sens de l'art. 25, al. 1, LB lorsque le capital convertible à seuil bas doit être converti.

Le Conseil fédéral refuse de biffer cette disposition, car il faut dûment préciser quand la FINMA peut adopter des mesures de protection et des mesures applicables en cas d'insolvabilité. Le choix du moment de la conversion des emprunts à conversion obligatoire à seuil bas est en outre correct, puisque c'est à ce moment que le capital nécessaire aux mesures envisageables est libéré.

*Art. 148 OFR*

La CER-N propose enfin d'apporter, dans la réglementation transitoire, une modification des exigences imposées jusqu'ici aux banques d'importance systémique par la FINMA, en introduisant un régime spécial pour le niveau des fonds propres.

Le Conseil fédéral estime qu'un tel régime spécial, consistant à biffer un point précis des exigences actuelles imposées aux banques, ne se justifie pas. Les nouvelles dispositions ne sauraient aboutir, pour les grandes banques, à un relâchement des exigences globales en vigueur pour les fonds propres. Les décisions antérieures

constituent à cet égard un filet de sécurité, aussi longtemps que les nouvelles dispositions n'auront pas définitivement pris la relève.

### **2.3.2 CER du Conseil des Etats**

La CER du Conseil des Etats (CER-E) s'est contentée d'adresser au Conseil fédéral le procès-verbal de la consultation, afin de lui fournir des pistes pour ses travaux ultérieurs. Elle aussi a abordé la question de l'automatisme du plan d'urgence. En outre, à l'instar de la CER-N, elle a exprimé certaines réserves sur l'obligation de publication. Le Conseil fédéral a tenu compte de ces deux préoccupations.

L'art. 125 OFR, avec ses exigences applicables aux établissements individuels et aux groupes financiers, a également suscité des remarques, sans pour autant être jugé inadapté. Enfin, la CER-E a formulé des réserves sur l'échelonnement des exigences entre les banques d'importance systémique et les banques cantonales. Le Conseil fédéral juge ici superflu d'adapter les textes mis en consultation. Sans compter que les exigences de Bâle III également applicables, en parallèle, aux banques d'importance systémique veillent déjà à dûment distinguer les diverses catégories de banques.

## **3 Commentaires**

### **3.1 Mise en œuvre de l'art. 10, al. 4, let. a, LB**

Les exigences relatives aux fonds propres des banques d'importance systémique sont définies dans le titre 5 distinct de l'ordonnance sur les fonds propres, dont la version entièrement révisée entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013. Les nouvelles dispositions du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (Bâle III) ont rendu nécessaire cette révision totale. Les exigences relatives aux fonds propres des banques d'importance systémique complètent les dispositions générales applicables à l'ensemble des banques, en formant un régime parallèle. Dans la composante de base, qui doit être remplie au moyen de fonds propres de base durs (CET1), elles s'élèvent à 4,5 % des positions pondérées en fonction des risques (RWA). Le volant de fonds propres se monte à 8,5 % des positions pondérées et doit en principe être composé de fonds CET1. Il est toutefois possible de prendre en compte du capital convertible (*Contingent Convertible Bonds*; «CoCo») à hauteur de 3 % maximum des positions pondérées, à conditions que la conversion en CET1 ou l'abandon de créances générateur de CET1 soit déclenché à un niveau de CET1 égal à 7 % de ces positions. Une composante progressive doit également être constituée au moyen de CoCo qui seront convertis au plus tard à un niveau de CET1 égal à 5 % des positions pondérées. Le niveau de cette composante dépend de l'engagement total, qui correspond à la somme du bilan majorée de certaines positions hors bilan ainsi que des parts de marché de la banque dans le domaine des dépôts et des opérations de crédit en Suisse, sachant qu'un montant minimum égal à 1 % des positions pondérées doit être détenu. A cela s'ajoute, le cas échéant, un volant anticyclique, qui s'applique également aux banques qui ne sont pas d'importance systémique.

Ces ratios de fonds propres fondés sur les risques se doublent d'un *leverage ratio* indépendant des risques constitué, à l'exception du volant anticyclique, des trois mêmes composantes que le volet d'exigences axé sur les positions pondérées en fonction des risques. D'après les chiffres-clés actuels des deux grandes banques (état: fin 2009) et si l'on ne tient pas compte d'éventuels assouplissements, les exigences de fonds propres basées sur le *leverage ratio* s'établissent à 4,56 % de l'engagement total non pondéré. Par ailleurs, tout gros risque pris par une banque d'importance systémique peut représenter au plus 25 % des fonds propres de base durs (et non 25 % du total des fonds propres, comme c'est le cas actuellement pour toutes les autres banques).

Les exigences particulières en matière de liquidités des banques d'importance systémique seront réglementées dans une ordonnance séparée, valable pour toutes les banques, qui est en cours d'élaboration. Dans la mesure où elles s'appliquent aux banques d'importance systémique, ces dispositions seront soumises à l'approbation de l'Assemblée fédérale dans un projet distinct.

### **3.2 Mise en œuvre de l'art. 10, al. 4, let. b, LB**

Les dispositions détaillées sur les critères du plan d'urgence devant garantir le maintien des fonctions d'importance systémique ont été intégrées dans l'ordonnance sur les banques. En matière d'organisation, les banques sont tenues d'élaborer un plan d'urgence destiné à garantir, en cas de menace d'insolvabilité, le maintien des fonctions d'importance systémique pour la Suisse. Ce plan est examiné par la FINMA à l'aune des critères définis précisément dans l'ordonnance, notamment de la durée, du coût, des obstacles juridiques, des ressources nécessaires, des rapports juridiques et économiques au sein du groupe financier, des ressources en personnel et en moyens financiers et de l'infrastructure garantie. Lorsqu'une crise impose la conversion de CoCo de la composante progressive, la FINMA prend, si nécessaire, les mesures de protection et d'insolvabilité requises en se basant sur le plan d'urgence. Conformément aux principes du Conseil de stabilité financière (CSF), l'ordonnance prévoit également que les banques soumettent à la FINMA des plans de stabilisation et des informations permettant à cette dernière d'élaborer un plan de liquidation. Si les banques améliorent leur capacité d'assainissement et de liquidation en Suisse et à l'étranger au-delà des exigences minimales du plan d'urgence, la FINMA accorde des assouplissements relatifs à la composante progressive.

### **3.3 Mise en œuvre de l'art. 10, al. 4, let. c, LB**

Si la FINMA constate des lacunes dans le plan d'urgence remis par la banque et si ces lacunes n'ont pas été corrigées à l'échéance du délai imparti, la FINMA peut ordonner des mesures. Celles-ci sont présentées à titre d'exemples dans l'ordonnance et répondent aux exigences des dispositions légales.

#### **4 Programme de la législature**

Le projet répond directement à une exigence du Parlement et n'est par conséquent pas annoncé dans le message du 25 janvier 2012 sur le programme de la législature.

#### **5 Conséquences**

Les modifications des ordonnances mettent en œuvre les règles issues de la loi sur les banques révisée. Elles n'ont dès lors aucune conséquence économique dépassant celle de la loi déjà en vigueur. Cela vaut également pour les conséquences sur la collectivité.

#### **6 Bases légales**

Comme indiqué en introduction, l'approbation des ordonnances présentées repose sur le chiffre III de la modification du 30 septembre 2011 de la loi sur les banques. Elle prend la forme d'un arrêté fédéral simple en vertu de l'art. 163, al. 2, Cst., qui n'est pas soumis au référendum facultatif.