

Embargo: 22 avril 2010, 12h00

Rapport intermédiaire

**de la Commission d'experts chargée
d'examiner la limitation des risques que les
grandes entreprises font courir à l'économie
nationale**

Table des matières

Résumé.....	3
1 Introduction.....	5
1.1 Contexte.....	5
1.2 Mandat des Chambres fédérales et instauration de la commission d'experts	5
1.3 Problème.....	6
1.4 Mesures prises jusqu'à présent en Suisse.....	7
1.5 Aperçu de la discussion du problème «too big to fail» sur le plan international..	8
2 Calendrier des travaux et échéancier de la commission d'experts.....	10
3 Bilan intermédiaire de la commission d'experts.....	11
3.1 Définition de la notion de «too big to fail»	11
3.2 Coût et utilité des grandes entreprises pour l'économie.....	12
3.3 Formes que prend le problème du «too big to fail» dans l'économie suisse	13
3.4 Le «too big to fail» dans le secteur financier	15
3.5 Critères économiques et juridiques pour l'évaluation des mesures.....	18
4 Orientation à donner aux mesures au niveau de la loi.....	22
4.1 Présentation des mesures possibles	22
4.2 Proposition de mesures-clés	23
4.3 Autres mesures à examiner.....	27
4.4 Mesures rejetées.....	28
4.5 Mesures fiscales.....	28
5 Suite des travaux de la Commission d'experts	29
Annexe	
A1 Membres de la commission d'experts.....	30
A2 Aperçu des initiatives internationales portant sur le problème du «too big to fail»	31
A3 Tableau synoptique des mesures possibles.....	40
A4 Proposition pour une révision de la loi sur les banques	42
A4.1 Révision partielle de la loi sur les banques, chapitre V: banques d'importance systémique	42
A4.2 Explications succinctes concernant la révision partielle de la loi sur les banques, chapitre V: banques d'importance systémique	44
A4.3 Révision partielle de la loi sur les banques, chapitre VI: capital social complémentaire.....	46
A4.4 Explications succinctes concernant la révision partielle de la loi sur les banques, chapitre VI: capital social complémentaire	48
A5 Glossaire relatif au rapport d'experts.....	51

Résumé

La dernière crise financière et économique mondiale a clairement montré que la place financière et l'économie réelle sont étroitement liées. Ainsi, une menace sur la stabilité financière peut se répercuter fortement sur le reste de l'économie. Pour cette raison, de grands établissements financiers d'importance systémique en mauvaise posture ont été classés comme trop grands pour faire faillite («too big to fail») et soutenus massivement par des interventions étatiques. Ce soutien considérable, accordé notamment à des établissements financiers, s'avère extrêmement problématique du point de vue politique. En effet, il incite les établissements à prendre des risques excessifs, fausse la concurrence et pèse sur les budgets des Etats dans une mesure jamais encore connue.

Si l'on n'intervient pas davantage contre les risques émanant des grandes entreprises d'importance systémique, des crises potentielles requerront vraisemblablement aussi des interventions étatiques considérables à l'avenir. Celles-ci ne s'avèrent guère défendables politiquement et leur coût risquerait d'excéder la marge de manœuvre budgétaire de nombreux Etats. Ainsi, il est urgent d'analyser de manière détaillée les risques inhérents aux grandes entreprises, puis, sur la base des résultats obtenus, de prendre des mesures efficaces afin de limiter les risques systémiques.

C'est dans ce contexte que le Conseil fédéral a institué en novembre 2009 une commission d'experts chargée d'examiner la limitation des risques que les grandes entreprises font courir à l'économie nationale. Cette commission avait pour mandat, (1) de définir la notion de «too big to fail», (2) d'analyser les atouts que les grandes entreprises offrent dans tous les secteurs économiques ainsi que les conséquences possibles de leur effondrement pour l'économie nationale, (3) de formuler des propositions de limitation des risques que de telles entreprises font courir à l'économie nationale, et enfin (4) de définir des approches et des ordres de priorités.

En automne 2010, la commission d'experts soumettra au DFF un rapport final comprenant une analyse détaillée ainsi que des recommandations pour un ensemble de mesures permettant de traiter le problème posé par les entreprises trop grandes pour faire faillite (dit problème du «too big to fail»).

Le présent rapport intermédiaire présente les premiers résultats de l'analyse, indique l'axe des mesures à prendre et décrit les prochaines étapes. Il définit en outre des dispositions légales concernant les banques d'importance systémique, qu'il conviendrait d'insérer dans la loi sur les banques.

Il est nécessaire de définir les notions utilisées pour pouvoir analyser clairement le problème du «too big to fail». Une entreprise est considérée comme «too big to fail» si l'Etat ne peut pas la laisser faire faillite. L'importance systémique des prestations fournies et l'impossibilité que d'autres intervenants sur le marché se substituent à ce prestataire systémique constituent les principaux critères d'un tel classement. Des critères concrets tels que la taille, la concentration du marché, les interdépendances et le caractère substituable simplifient l'application pratique des principaux critères. Sur cette base, les deux grandes banques sont en premier lieu définies comme entreprises «too big to fail» importantes pour la Suisse.

La commission d'experts a procédé à une première analyse et établi une liste exhaustive de mesures permettant de réduire le problème du «too big to fail». Ce faisant, elle propose un choix de mesures clés concernant les *fonds propres*, les *liquidités*, et la *répartition des risques*, ainsi que des mesures portant sur l'*organisation et les structures juridiques*. Il s'agirait de recourir à ces mesures si les banques d'importance systémique se retrouvaient dans l'impossibilité de garantir la poursuite des fonctions systémiques en cas d'insolvabilité. La commission est d'avis qu'il faut instaurer une base légale afin de fixer dans ces quatre domaines des exigences spécifiques vis-à-vis des banques d'importance systémique. En outre,

il faut prévoir un recours accru aux *instruments de capital*, qui permettent aux banques d'acquérir plus facilement en cas de crise des fonds propres auprès de privés en convertissant des fonds de tiers ou en empruntant sur le marché des capitaux. La commission a rédigé des projets de lois concernant les mesures clés et les instruments de capital.

Les bases légales proposées constituent un cadre général. Puis, afin d'obtenir un ensemble de mesures cohérent, il s'agira de concrétiser les mesures, en mettant l'accent sur le degré et l'efficacité de réalisation des objectifs visés, ainsi que sur les éventuels coûts et effets secondaires. Ce faisant, il s'agira de tenir compte des mesures prises en Suisse depuis l'automne 2008 pour enrayer le problème du «too big to fail» ainsi que des développements à l'échelle internationale concernant le durcissement des exigences réglementaires.

Outre les mesures clés, d'autres mesures ont été identifiées, qu'il s'agira notamment de suivre et d'examiner plus en détail. Celles-ci concernent les questions d'infrastructure du marché financier et de procédure en cas d'insolvabilité. Dans ce contexte, des propositions sont également faites en vue d'externaliser des domaines d'activité vers des banques relais («bridge banks»). Le Conseil fédéral soumettra vraisemblablement ces propositions au Parlement avant la pause estivale en vue de la révision du droit de l'insolvabilité bancaire.

Certaines mesures du catalogue ont été identifiées comme intervenant exagérément dans le modèle d'affaires des banques ou générant de fausses incitations. Ces mesures ne seront pas suivies.

La commission d'experts recommande de ne lancer qu'une seule fois le processus législatif. Cela implique l'ouverture d'une consultation sur la base du rapport final de la commission, qui concrétisera les mesures clés et prendra en compte les résultats des analyses détaillées consacrées à d'autres mesures ainsi que les conséquences pour l'économie.

1 Introduction

1.1 Contexte

Les grandes entreprises jouent un rôle majeur pour l'économie suisse, marquant notamment de leur empreinte le domaine financier et dans celui-ci le secteur bancaire en particulier. Ce dernier se caractérise par une structure de marché comprenant deux grandes banques, actives sur le plan international mais détenant également des parts de marché élevées en Suisse, et des banques Raiffeisen, cantonales et régionales axées sur le marché indigène. Si cette structure présente des avantages économiques, elle comporte également des risques systémiques.

La dernière crise financière et économique mondiale a mis en évidence le lien étroit entre la place financière et l'économie réelle. Partant, une menace sur la stabilité financière peut considérablement perturber le reste de l'économie. La crise financière a aussi clairement montré que dans des cas extrêmes des interventions étatiques soutiennent massivement des établissements financiers d'importance systémique. Au cours des deux dernières années, plus des deux tiers de la centaine de grandes banques actives à l'échelle mondiale ont obtenu une aide de l'Etat, sous une forme ou une autre, avec des conséquences considérables et parfois dramatiques pour les finances publiques de plusieurs pays.

Faute de mesures contre les risques émanant de grandes entreprises d'importance systémique, de futures crises continueront d'obliger l'Etat à intervenir. Or ces interventions risquent d'outrepasser la marge de manœuvre budgétaire des Etats concernés. Il est donc urgent de procéder à une analyse poussée de ces risques.

1.2 Mandat des Chambres fédérales et instauration de la commission d'experts

Durant la crise financière, l'engagement financier de la Confédération et de la Banque nationale suisse (BNS) pour stabiliser le système financier a été considérable en chiffres absolus. L'intervention de l'Etat en faveur d'UBS a permis d'éviter des dégâts immenses pour l'économie tout en présentant des risques considérables pour le contribuable. C'est dans ce contexte que plusieurs interventions parlementaires ont exigé que l'on examine des possibilités de réduire les risques que les grandes entreprises font peser sur l'économie nationale.

Par la motion du 3 octobre 2008 «Prévenir les risques démesurés pour l'économie suisse» (08.3649), le Groupe de l'Union démocratique du centre a chargé le Conseil fédéral d'instituer une commission d'experts de premier plan comprenant des représentants d'entreprises suisses actives dans le domaine financier, de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA), de l'Administration fédérale des finances (AFF) et de la BNS. Cette motion a été transmise par le Parlement durant la session d'été 2009. Par l'arrêté du 4 novembre 2009, le Conseil fédéral a institué la Commission d'experts chargée d'examiner la limitation des risques que les grandes entreprises font courir à l'économie nationale (ci-après commission d'experts).¹

¹ L'annexe A1 contient la liste des membres de la commission.

La commission d'experts a été chargée d'établir un rapport qui sera soumis au DFF à l'automne 2010 et qui:

- (1) définira la notion de «too big to fail» et analysera les formes qu'elle peut revêtir;
- (2) analysera les atouts que les grandes entreprises offrent dans tous les secteurs économiques et les conséquences de leur éventuel effondrement pour l'économie nationale;
- (3) formulera des propositions visant à limiter les risques que de telles entreprises font courir à l'économie nationale, en tenant compte de manière appropriée des aspects de rentabilité et de concurrence;
- (4) définira des approches et des ordres de priorités.

1.3 Problème

Les interventions étatiques visant à sauver des entreprises d'importance systémique se fondent sur la conception selon laquelle les conséquences d'une insolvabilité menacent la stabilité du système et peuvent entraîner des coûts insupportables pour les économies nationales concernées. La désignation d'une entreprise comme «too big to fail» correspond ainsi à une garantie implicite de l'Etat. En effet, lorsque l'Etat désigne une entreprise comme «too big to fail» et est obligé de la soutenir si une insolvabilité survient ou menace, un mécanisme central de sanction du marché est activé. Ceci peut générer des incitations perverses considérables pour les intervenants sur le marché et influencer leur comportement de telle sorte que, confiants dans la garantie de l'Etat, ils prennent des risques excessifs. La collectivité doit ainsi supporter les coûts, non seulement lorsqu'une intervention étatique est vraiment nécessaire, mais déjà du simple fait de la distorsion du marché résultant de la responsabilité implicite de l'Etat.

L'importance systémique entraîne également des coûts indirects (coûts externes négatifs) dès lors que certains risques liés à une entreprise sont répercutés sur toute l'économie et sur les contribuables. Au mépris du principe de causalité, il n'y a pas compensation de cette prise de risque. Cette situation entraîne une distorsion au niveau des coûts du risque, engendre des incitations perverses et pousse les entreprises d'importance systémique à prendre des risques trop élevés tout en leur permettant de se refinancer à des conditions favorables.

La dernière crise a montré que ce problème, évoqué depuis longtemps dans la littérature scientifique, n'est pas de nature purement théorique. Partout à travers le monde, les Etats ont vu leurs budgets en proie à de nouveaux défis considérables en raison des soutiens étatiques massifs accordés notamment à des établissements financiers. Le problème du «too big to fail» n'est en principe pas limité au secteur financier. Comme le démontreront d'autres chapitres du présent rapport, ce problème est cependant particulièrement marqué dans ce secteur en raison de ses spécificités.

En Suisse, il est apparu lors de la crise financière que le soutien accordé à une grande banque nécessitait des moyens importants. En raison de la taille de certaines entreprises comparée à la capacité financière de l'Etat, une responsabilité étatique implicite représente un risque considérable pour l'Etat et la collectivité. Il est donc indispensable et urgent de procéder à une analyse globale du problème du «too big to fail» et de développer des mesures adéquates pour y faire face.

Compte tenu du mandat que le Conseil fédéral a confié à la commission d'experts, il s'agit d'examiner quelles sont les possibilités qui s'offrent aux décideurs politiques et aux autorités de surveillance pour gérer le problème du «too big to fail». Cela requiert de circonscrire aussi

clairement que possible le problème. Il s'agit aussi de décrire la mise en œuvre d'éventuelles mesures. A cet effet, il est essentiel d'analyser en détail les propositions sous l'angle de leur efficacité, de leur applicabilité et de leur efficience. Par ailleurs, il faut recenser les compétences disponibles pour mettre en œuvre les mesures et déterminer si des adaptations sont nécessaires au niveau de la loi et du droit en matière de surveillance.

1.4 Mesures prises jusqu'à présent en Suisse

En comparaison internationale, la Commission fédérale des banques (CFB) avait, depuis toujours par le biais de son taux dit «Swiss Finish», des exigences plus sévères concernant les fonds propres minimaux des établissements dont elle assumait la surveillance. La crise financière a entraîné des pertes considérables dans les opérations pour compte propre comprenant des positions présentant de gros risques, et même le «Swiss Finish», considéré jusque-là comme très conservateur, s'est avéré être un régime des fonds propres nettement trop modéré. En étroite collaboration avec la BNS, la CFB a donc pris à l'automne 2008 deux mesures essentielles qui ont entraîné un durcissement du régime des fonds propres pour les grandes banques que sont UBS et Credit Suisse. C'est ainsi que les exigences concernant les fonds propres ont été relevées et complétées par une exigence concernant les fonds propres non pondérés («leverage ratio»).

- Le relèvement du filet de sécurité en matière de fonds propres (valeur visée de 200 % et degré d'intervention à 150 % de l'exigence minimale) ne permet certes pas d'empêcher les crises; cependant les pertes éventuelles sont mieux amorties.
- En tant que nouveau paramètre indépendant des risques, le «leverage ratio» (taux d'endettement) limite la partie du bilan financée à l'aide de capitaux de tiers bien qu'il ne s'applique pas aux opérations de crédit effectuées en Suisse et importantes pour l'économie.

Il s'agira pour les banques de mettre en œuvre progressivement les deux mesures d'ici à 2013, en tenant compte de la situation des marchés financiers. Ces mesures étaient indispensables pour restaurer la confiance. La FINMA surveille étroitement la progression de leur mise en œuvre.

Concernant la détention de liquidités, la mise en œuvre d'un régime spécial pour les deux grandes banques est imminente. La nouvelle réglementation garantira la stabilité des deux banques si une grave crise de liquidité survient, résultant d'une grave crise du marché intervenant en même temps qu'une crise spécifique à l'établissement.

Par ailleurs, les prescriptions suisses concernant la répartition des risques sont actuellement adaptées aux normes européennes, ce qui représente un durcissement concernant les créances interbancaires.

De leur côté, les grandes banques ont également mis en œuvre des mesures propres. Elles ont notamment renforcé leur base de fonds propres (au 4^e trimestre 2009, UBS affichait un ratio Tier 1 de 15,4 %, et celui du CS atteignait 16,3 %), réduit leurs risques et diminué leurs bilans (de 2007 à 2009, de 41 % pour UBS, et de 27 % pour le CS). En remplaçant des refinancements à court terme par du plus long terme, les deux banques ont diminué les risques de liquidité. La gestion et le contrôle des risques ont été remaniés et améliorés. Les grandes banques ont adapté partiellement leurs modèles d'affaires et, afin de mieux se préparer à une future crise éventuelle, elles ont renforcé leurs plans d'urgence dans les domaines du capital, des liquidités, du financement ainsi qu'en matière de poursuite des activités.

Si les mesures prises jusqu'à présent vont dans la bonne direction, elles ne suffisent toutefois pas à limiter les effets de distorsion découlant de la garantie étatique implicite. Il n'est notamment pas certain que, même dans les pires circonstances, un établissement bancaire d'importance systémique puisse être stabilisé sans aide étatique ou liquidé de manière régulière sans effets extérieurs menaçant le système. D'autres mesures (cf. ch. 4) sont donc nécessaires pour réduire durablement les risques que les établissements d'importance systémique représentent pour l'économie et la stabilité du système financier.

1.5 Aperçu de la discussion du problème «too big to fail» sur le plan international

Compte tenu du risque d'effet domino généralisé après l'effondrement de la banque d'investissement américaine Lehman Brothers survenu à l'automne 2008, les gouvernements de nombreux pays industrialisés ont été contraints de soutenir les marchés et certaines banques par des aides étatiques importantes, des garanties et la reprise d'actifs non liquides. Simultanément, les principales banques centrales ont fortement abaissé les taux d'intérêt et fourni par le biais de politiques monétaires non conventionnelles des aides généreuses sous forme de liquidités. Pour compléter ce dispositif, de nombreux d'Etats ont pris des mesures fiscales de stabilisation importantes afin d'atténuer la crise conjoncturelle mondiale qui s'annonçait (recul du produit national brut, hausse du chômage). Dans de nombreux pays, la crise ainsi que les mesures de sauvetage et de soutien mises en œuvre ont entraîné des déficits budgétaires préoccupants et des taux d'endettement élevés.

L'ampleur de la crise financière a conduit à lancer au niveau international un nombre considérable de projets de réforme de la régulation et de la surveillance des marchés financiers. Le G20 a pris la direction politique du dossier et souligné à plusieurs reprises sa volonté de parvenir à améliorer et à étendre la régulation et la surveillance du système financier mondial, la priorité étant donnée aux rapports avec les établissements d'importance systémique.

Les Etats du G20 ont chargé le Conseil de stabilité financière (CSF) d'élaborer des recommandations visant à réduire les risques liés aux établissements financiers internationaux d'importance systémique. Un rapport à ce sujet devrait être soumis au G20 à l'automne 2010, un rapport intermédiaire étant prévu pour juin 2010. Le CSF a mis en place plusieurs groupes de travail et suit les initiatives correspondantes du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, de l'Association internationale des contrôleurs d'assurance (AICA) ainsi que de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV). Ce faisant, il exerce une influence considérable sur l'activité de ces différentes instances.

Les discussions concernant les réformes à entreprendre ont bien avancé au sein du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, qui joue un rôle décisif dans la régulation des banques. Vraisemblablement, on se dirige vers un durcissement général des exigences en matière de capital² et vers l'introduction d'une limitation du taux d'endettement («leverage ratio»). Une révision des exigences concernant les liquidités devrait être prochainement adoptée. Enfin, on travaille d'arrache-pied à l'élaboration d'exigences plus sévères à l'égard des établissements d'importance systémique. Des suppléments en capital et en liquidités allant au-delà des exigences requises dans ce domaine seront probablement exigés.

² Les conditions comprennent l'amélioration de la qualité du capital, le relèvement des exigences en capital, notamment au niveau du portefeuille de négoce, et sur la mise en place de marges de sécurité anticycliques en matière de capitaux.

A ces exigences d'ordre quantitatif, le CSF et le Comité de Bâle ajoutent dans leurs réflexions des exigences d'ordre qualitatif, p. ex. en matière d'organisation, de gestion des risques et de structure. De plus, tous deux élaborent des principes de gestion des crises et de dissolution régulière et de liquidation de banques. Toutefois, en raison des divergences d'intérêts entre les pays participants, il faut en tout cas s'attendre à des solutions à long terme dans ce domaine.

L'Union européenne a décidé de créer un Comité européen du risque systémique (European Systemic Risk Board) chargé d'observer notamment les risques que représentent les établissements d'importance systémique actifs sur le plan international. Plus généralement, ce comité surveillera les interactions entre l'environnement macroéconomique, le système financier et les établissements déterminants et élaborera des recommandations pour la régulation et la surveillance. Sur le plan matériel, on réfléchit au niveau européen à l'instauration d'un fonds de sauvetage qui serait alimenté solidairement par les établissements financiers. En cas de crise, ces derniers devraient moins contribuer au sauvetage qu'à la liquidation régulière («resolution») d'établissements en mauvaise situation. Une étude de l'UE juge positives les taxes bancaires calculées en fonction du degré de financement extérieur et du degré de risques³ et il est donc possible que l'UE y donne suite.

Aux Etats-Unis, le Sénat⁴ et la Chambre des représentants⁵ ont élaboré fin 2009 des projets de lois relatifs à la stabilité financière, qui imposent des exigences particulières aux établissements d'importance systémique, en matière de capital, de liquidités et de gestion des risques. Par ailleurs, des plans de gestion des crises seront mis au point, qui permettront de restructurer et de liquider de manière régulière un établissement posant problème sans devoir faire appel au soutien de l'Etat. Le débat porte également sur la «règle Volcker», qui exige de séparer les opérations pour compte propre du reste des opérations bancaires et, partant, d'interdire aux banques détenant des licences d'effectuer des opérations pour compte propre. Ces opérations seraient réservées aux établissements non bancaires, c'est-à-dire à des établissements n'ayant pas accès aux fonds de la banque centrale et n'étant pas refinancés par des fonds (garantis). Il est en outre discuté, sur la base du «Financial Crisis Responsibility Fee», de l'introduction de taxes ou d'impôts spéciaux pour les banques. L'administration Obama prévoit de rembourser ainsi les dépenses consenties au titre du programme de soutien américain «TARP».

Au niveau international, le débat concernant les exigences concrètes à l'égard des banques d'importance systémique bat son plein. A coup sûr, il faut s'attendre à un durcissement des normes internationales en matière de capital, de liquidités et de gestion des risques. De plus, dans le domaine de la préparation aux crises, des prescriptions concernant l'organisation et la structure des établissements financiers sont probables. L'annexe A2 fournit un aperçu des principales initiatives en cours sur le plan international.

³ Commission européenne, «Innovative financing at a global level», avril 2010.

⁴ US-Senate Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs, Restoring American Financial Stability – Discussion Draft, novembre 2009, http://banking.senate.gov/public/_files/FinancialReformDiscussionDraft111009.pdf

⁵ US-House of Representatives, The Wall Street Reform and Consumer Protection Act, décembre 2009, http://financialservices.house.gov/Key_Issues/Financial_Regulatory_Reform/FinancialRegulatoryReform/hr4173eh.pdf, information supplémentaire sous: http://financialservices.house.gov/Key_Issues/Financial_Regulatory_Reform/Financial_Regulatory_Reform.html

2 Calendrier des travaux et échéancier de la commission d'experts

La commission d'experts a entamé ses travaux en décembre 2009, dans l'objectif de publier un rapport final à l'automne 2010. Cet objectif tient compte du calendrier des principales initiatives internationales. Les travaux du Conseil de stabilité financière (CSF), qui devraient également aboutir à un rapport cet automne, ont une importance majeure.

Dans le présent rapport intermédiaire, la commission d'experts fournit les premiers résultats de son analyse (ch. 3 du rapport intermédiaire), indique les axes des mesures à prendre (ch. 4 et annexe A4 pour un premier projet de révision de la loi sur les banques) et décrit les étapes suivantes. Ainsi, le Conseil fédéral et le public intéressé sont informés de ce qui a été fait jusqu'ici. Cette approche semble indiquée compte tenu de l'évolution actuelle au niveau international (cf. ch. 1.5), où l'on voit apparaître de nombreuses initiatives visant à trouver une solution au problème du «too big to fail». Le rapport intermédiaire fournit un aperçu et permet de mieux comprendre la complexité et l'étroite imbrication des réflexions et discussions qui sont menées tant à l'échelle nationale qu'internationale. Il situe dans un contexte approprié les travaux que la commission d'experts effectue actuellement.

Jusqu'à présent la commission d'experts s'est réunie à cinq reprises. Dans un premier temps, les tâches ont été réparties parmi les membres. Les contributions des experts ont ensuite été discutées au sein de la commission. Le rapport intermédiaire ne permet de présenter que les éléments clés de ces contributions, tels qu'ils ont été adoptés par la commission d'experts.

Ces éléments comprennent:

- une définition de la notion de «too big to fail» (ch. 3.1),
- une évaluation des coûts et atouts des grandes entreprises pour l'économie nationale (ch. 3.2),
- une présentation des formes de «too big to fail» dans l'économie suisse (ch. 3.3) et
- dans le domaine financier en particulier (ch. 3.4), ainsi que
- des critères pour évaluer des mesures possibles (ch. 3.5).

Conformément au mandat de la commission d'experts, la présente analyse se base sur le développement d'axes appropriés permettant de cerner le problème du «too big to fail». L'analyse suit le principe qui consiste à développer, à partir d'une gamme la plus vaste possible, les mesures potentielles les plus prometteuses, compte tenu de critères économiques et juridiques.

Les principaux résultats du rapport intermédiaire sont présentés au chiffre 4. La commission d'experts propose des options de mesures-clés dans les domaines des fonds propres, des liquidités, de la structure organisationnelle et de la répartition des risques (ch. 4.2). En outre, elle préconise un recours accru aux instruments de capital. La commission est d'avis que réduire le problème du «too big to fail» exige une base légale qui définit dans ces domaines des exigences spécifiques vis-à-vis des banques d'importance systémique. La commission a rédigé un projet de loi correspondant (annexe A4). Celui-ci fixe le cadre général et exige une hiérarchisation plus poussée des mesures dans la perspective de leur application. Elle désigne en outre, en se fondant sur les travaux menés jusqu'à présent, les mesures qu'il s'agira encore d'examiner (ch. 4.3 et 4.5) et celles qu'il faut considérer comme inadéquates (ch. 4.4).

Lors de l'élaboration du rapport final de l'automne 2010, l'accent sera mis sur trois domaines:

- (1) Concrétisation des mesures prises à titre préventif et permettant de limiter les dommages, conformément au catalogue de critères retenu et compte tenu des répercussions sur l'économie nationale.
- (2) Ajustement des propositions faites par la commission d'experts aux recommandations du CSF et d'autres instances internationales.
- (3) Approfondissement des questions juridiques relatives aux modifications de loi proposées.

3 Bilan intermédiaire de la commission d'experts

3.1 Définition de la notion de «too big to fail»

L'analyse des problèmes posés par les entreprises «too big to fail» appelle une définition claire des notions utilisées. Une entreprise est considérée comme «too big to fail» lorsque l'Etat ne peut pas la laisser faire faillite.⁶ Au centre du débat se trouve la notion d'«importance systémique» telle que l'entend la commission d'experts.

Pour qu'une entreprise soit dite d'importance systémique, elle doit remplir les conditions suivantes:

- L'entreprise apporte des prestations centrales et indispensables pour l'économie. C'est notamment le cas des réseaux de distribution et de l'approvisionnement de base en biens de première nécessité. Dans le secteur financier, l'infrastructure nécessaire au trafic des paiements (approvisionnement en liquidités) ou l'intermédiation financière (crédits et possibilités de placement) sont des exemples de prestations économiques incontournables.
- Les autres acteurs du marché ne sont pas en mesure de se substituer à l'entreprise défaillante en tant que fournisseurs de prestations d'importance systémique dans un délai supportable pour l'économie. Un contexte économique défavorable peut être une entrave supplémentaire empêchant d'autres acteurs du marché de prendre le relais. C'est pourquoi le temps qu'il faut au marché pour trouver une solution de substitution détermine du même coup le cadre temporel d'une éventuelle intervention de l'Etat.

Sur le plan pratique, il faut des critères explicites pour qu'une entreprise soit considérée comme «too big to fail». Ces critères permettent de vérifier si les conditions mentionnées ci-dessus sont réunies. Cependant, l'entreprise ne peut être déclarée «too big to fail» que compte tenu de l'ensemble des critères pertinents. On relèvera qu'il n'est pas toujours possible de trancher dans chaque cas. Trois critères interviennent dans la classification:⁷

(1) Taille et concentration du marché. Ce critère est satisfait lorsque la taille ou la position dominante d'une entreprise sur le marché ne permettent pas à d'autres entreprises de pren-

⁶ Dans ce rapport, l'expression «too big to fail» est utilisée comme synonyme de «too interconnected to fail», «too complex to fail», etc.

⁷ Une pluralité d'entreprises qui ne sont ni trop grandes ni trop imbriquées entre elles peuvent, parce qu'elles partagent un même profil de risque, se retrouver en difficulté en même temps en situation de crise (on parle de risque collectif). Le remplacement d'une entreprise par d'autres acteurs du marché peut alors être compromis. Cependant, les mesures visant des entreprises individuelles «too big to fail» ne sont pas efficaces lorsqu'il s'agit de réduire un risque émanant de multiples entreprises du même type; c'est pourquoi elles n'entrent pas dans le champ de cette analyse.

dre le relais des activités indispensables assurées par l'entreprise défaillante. Pour évaluer la taille d'une entreprise, on peut comparer le total de son bilan au produit national brut (PNB); les parts de marché sur les marchés d'importance systémique permettent de mesurer l'importance des entreprises.

(2) Interdépendance. Une entreprise peut entretenir des relations commerciales multiples et complexes, p. ex. avec ses clients, ses sous-traitants, ses investisseurs, tant au plan national qu'international. Une défaillance entraînerait ainsi de lourdes conséquences pour de nombreux autres acteurs et risquerait, par effet de contagion, de causer un tort considérable à l'économie dans son ensemble.

(3) Substituabilité limitée. La capacité du marché à prendre le relais de fonctions importantes pour l'économie décroît proportionnellement à la taille ou à l'interdépendance de l'entreprise défaillante. Des facteurs spécifiques au marché, tels qu'une crise, peuvent compliquer, voire compromettre la reprise d'une société en difficulté ou de parties importantes de cette société. Il se peut également que d'autres prestataires ne soient pas à même de prendre le relais en temps utile. La durée pendant laquelle l'entreprise défaillante ne peut plus prendre en charge des fonctions systémiques importantes joue un grand rôle dans l'appréciation des solutions de substitution.

Si le sauvetage d'une entreprise «too big to fail» dépasse les capacités financières d'un Etat, l'entreprise doit être qualifiée de «too big to be rescued» (trop grande pour être sauvée). Une tentative de sauvetage entraînerait alors des risques insupportables pour l'Etat lui-même.

3.2 Coût et utilité des grandes entreprises pour l'économie

Toute entreprise, indépendamment de sa taille, revêt une utilité économique. Elle offre des biens ou services qui répondent aux besoins des consommateurs ou des investisseurs. Elles donnent lieu à une utilisation productive du travail et du capital, à leur tour rémunérés par des salaires ou par le versement d'intérêts. Ainsi les entreprises sont doublement utiles: en tant qu'employeurs et en tant que fournisseurs de biens et de services.

Les arguments d'efficacité favorables à une grande taille

Il y a plusieurs raisons pour lesquelles les entreprises et leurs clients peuvent avoir intérêt à ce que les entreprises atteignent une certaine taille. Dans certains secteurs, il s'avère en effet qu'une plus grande taille permet de réaliser des gains d'efficacité. Une entreprise qui grandit voit ses recettes augmenter plus vite, jusqu'à un certain point, que ses coûts. Ce qu'on appelle économie d'échelle permet à une entreprise de produire de façon plus efficace que deux entreprises de la moitié de sa taille. Les transports ferroviaires en sont une illustration typique: cela ne vaut la peine de construire un réseau ferroviaire que si celui-ci atteint une certaine extension.

L'économie dite «de gamme» est conceptuellement du même ordre. Elle est réalisée lorsque la production conjointe de deux biens est moins coûteuse que leur production séparée. La taille peut également être un avantage lorsqu'on table sur un effet de réseau. Cet effet décrit l'utilité croissante obtenue par la mise en réseau ou la standardisation de la production à mesure que le nombre d'utilisateurs augmente.

Il existe en outre des secteurs où une certaine taille favorise une diversification appropriée des risques commerciaux. Cela est notamment vrai dans les domaines de la banque et de l'assurance, où la structure internationale d'un groupe lui permet de mieux diversifier ses risques.

Pour l'économie dans son ensemble, l'exploitation des économies d'échelle, de gamme, de réseau et de diversification est fondamentalement un atout. Celles-ci permettent de tirer un meilleur parti tant du travail que du capital. Le gain de productivité qui en résulte se traduit par une hausse des revenus et, de façon générale, par une plus grande prospérité économique.

Les arguments d'efficacité défavorables à une grande taille

Si une entreprise a atteint une certaine taille, on ne peut toutefois pas d'emblée considérer qu'elle le doit aux économies d'échelle, aux économies de gamme ou à la diversification. Dans certains cas, il se peut fort bien qu'elle ait atteint ou renforcé une position proche du monopole. L'entreprise monopolistique cherche à maximiser son profit (offre réduite et prix plus élevés), ce qui entraîne une perte d'efficacité pour l'ensemble de l'économie. Mais dans le cas des grandes entreprises suisses actives à l'international, l'intensité de la compétition dans les secteurs où elles interviennent est relativement élevée, au vu du nombre important de concurrents, ce qui tend à favoriser les gains d'efficacité par la taille.

Arguments d'efficacité favorables à la mise en faillite d'entreprises même si elles sont de grande taille

Il est indispensable au bon fonctionnement d'une économie qu'une entreprise mal gérée soit éliminée du marché et que de nouvelles entreprises puissent prendre le relais. Le coût de la faillite est pour l'essentiel de courte durée. Il s'exprime par une montée, limitée dans le temps, du chômage⁸, par l'indisponibilité temporaire d'un capital productif (avec p. ex. l'arrêt de l'exploitation, la mise hors service d'installations avant la fin de leur cycle de vie normal) et, le cas échéant, par l'indisponibilité temporaire d'un bien ou d'un service.

Mais il faut mettre dans la balance l'utilité bien supérieure que l'économie retire d'une mise en œuvre plus efficace du capital et du travail, induite par la concurrence. Du point de vue de l'Etat, une intervention simplement mue par la volonté d'empêcher une perte temporaire d'emplois ne se justifie pas sous un angle économique. Une mesure de sauvegarde de ce type entravera l'efficacité et l'innovation à moyen ou à long terme, et réduira le potentiel de croissance. Ce n'est que dans le cas où l'entreprise relève de la catégorie «too big to fail», comme indiqué au chiffre 3.1, que le sauvetage par l'Etat est éventuellement indiqué. Cependant une telle mesure se paie par une perte d'efficacité significative pour l'ensemble de l'économie.

3.3 Formes que prend le problème du «too big to fail» dans l'économie suisse

L'application des trois critères exposés au chiffre 3.1 permet une première évaluation des formes que prend le problème du «too big to fail» selon les différents secteurs économiques.

Secteur financier

Au vu du train de mesures destinées à renforcer le système financier suisse mis en œuvre en 2008, c'est en premier lieu le secteur financier, avec quelques très grandes entreprises, qui se retrouve en point de mire. Etant donné leur fonction d'intermédiaire de crédit, les ban-

⁸ L'assurance-chômage suisse est un instrument éprouvé permettant d'atténuer les conséquences d'un licenciement pour les personnes concernées.

ques sont appelées à jouer un rôle central dans l'économie nationale. De ce fait, la stabilité du système financier est indispensable à la stabilité et à la prospérité économiques. Certes, l'économie compte également d'autres secteurs, entreprises et systèmes qui y revêtent des fonctions importantes. Cependant l'histoire montre que les crises économiques majeures ont presque toutes pris leur source dans le secteur financier. C'est pourquoi le présent rapport se concentrera plus particulièrement, au chiffre 3.4, sur le problème du «too big to fail» dans le secteur financier.

Secteurs de l'infrastructure

Etant donné leur importance pour l'économie, divers secteurs de l'infrastructure entrent également dans le cadre plus spécifique de ce rapport. La défaillance d'une entreprise gestionnaire d'infrastructure peut entraîner un coût élevé sur des marchés où il existe peu d'autres acteurs. L'indisponibilité d'intrants fondamentaux, tels que l'électricité, peut paralyser la production de biens innombrables. A l'extrême, la survie de nombre d'autres entreprises pourrait se trouver menacée. Bien qu'à de rares exceptions près, un concurrent soit rarement à même de se substituer à point nommé à une entreprise défaillante, le risque d'indisponibilité de l'offre est néanmoins très limité dans le cas des entreprises gestionnaires d'infrastructures. Etant donné la part importante des immobilisations dans ces entreprises (souvent sous la forme d'un réseau d'infrastructure), une société de défaisance est généralement capable d'assurer sans grands problèmes la continuité des activités et de garantir l'approvisionnement. Par ailleurs, dans le cas d'entreprises aux mains de l'Etat – ce qui est le cas de beaucoup de gestionnaires d'infrastructures –, l'obligation de service universel entraîne en général l'intervention à temps de celui-ci par l'injection de fonds et la prévention d'une situation propre à menacer la survie de l'entreprise. C'est pourquoi le présent rapport laisse de côté les entreprises actives dans les secteurs de l'infrastructure.

Autres secteurs

Un secteur particulièrement important pour le marché intérieur est le commerce de détail. L'approvisionnement en biens de première nécessité est primordial et revêt donc aussi une importance économique. Même depuis l'arrivée sur le marché de nouveaux acteurs, le marché suisse du commerce de détail continue de se caractériser par une forte concentration. Si une grande entreprise de commerce de détail venait à faire faillite, les effets négatifs seraient considérables. Cependant, comme la procédure de liquidation d'un grand détaillant s'étendrait, le cas échéant, sur une longue période, permettant ainsi une substitution par le marché, la sécurité de l'approvisionnement ne serait pas remise en cause. Les grands détaillants ne doivent donc pas être considérés comme étant d'importance systémique.

En Suisse, des entreprises de taille et d'envergure internationales existent également dans d'autres secteurs: l'industrie pharmaceutique, le négoce des matières premières et l'industrie agroalimentaire. Elles ont une activité internationale et ne réalisent qu'une petite partie de leurs résultats en Suisse. L'économie nationale subirait certes le contrecoup de la défaillance de telles entreprises. Mais, comme pour le commerce de détail, d'autres entreprises peuvent reprendre le relais à brève échéance. C'est pourquoi ces entreprises ne sont pas considérées comme revêtant une importance systémique.

Conclusion

Le problème du «too big to fail», dans le cas de la Suisse, ne concerne que le secteur financier. Certes, il existe d'autres secteurs qui comptent de grandes entreprises dont la défaillance grèverait sans aucun doute l'économie nationale. Mais en règle générale, le marché est capable de prendre le relais pour assurer leurs prestations; ou encore, ces prestations peuvent être garanties pour un coût acceptable par une société de défaisance. C'est pourquoi, sous l'angle économique, dans la perspective notamment de ne pas entraver des ajus-

tements structurels importants pour la prospérité de l'économie, un sauvetage par l'Etat n'est en ce cas pas opportun.

3.4 Le «too big to fail» dans le secteur financier

Comme indiqué à l'alinéa ci-dessus, le problème du «too big to fail» ne se pose en Suisse que pour le secteur financier. Dans ce secteur, il convient de distinguer entre l'assurance et la banque, d'autant que leurs modèles d'entreprise sous-jacents ainsi que le droit et le régime de la surveillance (protection des assurés ou protection des déposants) sont différents; par ailleurs, seule la banque a fait l'expérience d'un sauvetage forcé. Le secteur suisse de l'assurance revêt une grande importance pour l'économie dans son ensemble. Cependant, à la lumière des critères énumérés au chiffre 3.1, il ne convient pas de désigner le secteur de l'assurance comme étant d'importance systémique. Les activités des compagnies d'assurance qui dépassent ce cadre doivent tout de même être examinées sous l'aspect des risques systémiques. Dans le secteur bancaire, l'engagement de la Confédération en faveur d'UBS a rendu explicite la garantie de l'Etat. L'essentiel de ce chapitre sera par conséquent consacré au secteur bancaire et aux mesures le concernant.

3.4.1 Assurances

Le secteur des assurances est important pour la Suisse. Cependant, à la lumière des critères «too big to fail», il n'existe pour l'Etat aucune obligation d'assistance de fait à l'égard d'une société d'assurance établie en Suisse et relevant de la surveillance de la FINMA.

Etant donné la situation concurrentielle sur le marché, sa capacité à fournir à brève échéance les prestations d'assurance en cas de défaillance est en général garantie. En outre, certaines formes d'assurance ne sont pas indispensables à l'économie nationale. Qui plus est, le modèle d'entreprise des assurances, leur dotation en capital, et, le cas échéant, la fortune liée et le droit de la surveillance font que la liquidation peut avoir lieu sans encombre. Par le biais de leurs placements et du volume considérable de ces placements, les compagnies d'assurance sont imbriquées avec le reste du secteur financier. L'interdépendance à l'intérieur même du secteur de l'assurance progresse de façon contrôlée et tient dûment compte des risques encourus. En revanche, les affaires autres que l'assurance et les activités sur les marchés financiers renforcent l'interdépendance avec le reste du secteur financier; c'est là un point faible du dispositif de surveillance.

Dans le contrôle, assuré par la FINMA, des risques systémiques qu'encourt le secteur de l'assurance, la fonction de protection est primordiale. Dans cette perspective, l'autorité poursuit une surveillance rigoureuse et ponctuellement intensifiée. L'entrée en vigueur du Test suisse de solvabilité (SST) au 1^{er} janvier 2011 est à cet égard un jalon important. Le test de solvabilité permet une appréciation de la solidité des compagnies d'assurance sur la base de leur bilan d'ensemble et d'une évaluation proche du marché.

La FINMA a constaté la nécessité d'agir pour limiter les risques dans le domaine des liquidités. La capacité de résistance du secteur de l'assurance peut ainsi être améliorée. Par ailleurs, les affaires liées aux marchés financiers, par exemple la couverture des risques d'assurance, les dérivés sur événements de crédit («credit default swaps») ou certaines activités de refinancement, doivent le cas échéant être soumises à une régulation et à une surveillance séparées, spécifiques à ces activités; il en va de même pour les affaires extérieures au domaine de l'assurance. Ce sont des mesures qui relèvent de la compétence de la FINMA et dont celle-ci assure le suivi. Il convient également de faire avancer les démarches en vue de l'institution d'une surveillance des groupes et conglomérats d'assurance coordonnée au niveau international.

3.4.2 Banques

Comme l'ont révélé les analyses effectuées dans le cadre du train de mesures visant à renforcer le système financier suisse, la défaillance d'une banque d'importance systémique aurait des conséquences graves pour l'ensemble de l'économie nationale. C'est dans ce contexte qu'il s'agira d'appliquer les critères exposés au chiffre 3.1 pour établir quelles banques suisses peuvent être considérées comme étant «too big to fail», voire «too big to be rescued». Ces critères sont la taille, l'interdépendance et la substituabilité, la taille étant une condition primordiale pour l'importance systémique.⁹ Cependant, lorsqu'on recherche des indicateurs appropriés, ces trois critères ne sont pas toujours entièrement dissociables.¹⁰

Parmi les indicateurs de l'importance systémique du secteur financier qui traduisent une combinaison entre taille, interdépendance et substituabilité restreinte, la part du marché national dans le domaine du crédit et des dépôts, le montant des dépôts non garantis et le ratio entre total du bilan et produit intérieur brut ainsi que le profil de risques d'un établissement financier sont déterminants:¹¹

- La part du marché national dans les domaines d'activité d'importance systémique, notamment dans les affaires de crédit et de dépôt, permet de mesurer l'importance d'une banque pour l'économie nationale, les services difficilement remplaçables à brève échéance devant être spécifiquement pris en compte. Plus la part de marché est élevée, plus les réactions en chaîne et la probabilité d'une contraction du crédit sont marquées.
- Le montant des dépôts privilégiés, mais non garantis. Il s'agit du montant des dépôts privilégiés d'une banque dépassant le plafond systémique de la garantie des dépôts, qui se situe actuellement à 6 milliards de francs. Plus cette part des dépôts privilégiés non couverts par la garantie des dépôts est élevée, plus le potentiel d'effets de contagion en cas de défaillance d'une banque est important.
- La taille d'une banque, exprimée par le ratio entre le total du bilan et le produit national brut. D'un côté, la taille tient compte d'autres facteurs, l'interdépendance et la substituabilité, qui ne sont pas couverts par les autres critères. L'importance systémique d'une banque augmente ainsi avec sa taille.¹² D'un autre côté, plus une banque est grande, plus il est probable qu'une éventuelle tentative de sauvetage dépasse les capacités financières de la Confédération, en d'autres termes, que la banque soit «too big to be rescued».
- Le profil de risques d'un établissement financier est évalué en fonction du modèle d'entreprise, de la structure du bilan, de la qualité des actifs, de la liquidité et du niveau d'endettement.

Concernant le critère de la taille, on peut retenir qu'en Suisse, le problème du «too big to fail» est particulièrement aigu dans le cas des deux grandes banques. Celles-ci totalisent, en

⁹ Voir également «Guidance to Assess the Systemic Importance of Financial Institutions, Markets and Instruments: Initial Considerations – Report to the G-20 Finance Ministers and Central Bank Governors», octobre 2009, <http://www.bis.org/publ/othp07.pdf>.

¹⁰ C'est ainsi que la taille va de pair avec l'interdépendance sur les plans national et international et avec une substituabilité limitée des prestations d'importance systémique. Une interdépendance poussée peut limiter la capacité d'autres établissements de prendre le relais.

¹¹ Ces indicateurs ne constituent pas un catalogue exhaustif.

¹² Voir p. ex. «The Systemic Importance of Financial Institutions», Bulletin trimestriel de la BRI, septembre 2009, p. 75-87.

total du bilan, l'équivalent de près du quintuple du produit intérieur brut de la Suisse. Par ailleurs, elles détiennent plus d'un tiers du marché intérieur du crédit et des dépôts. Etant donné la position dominante des deux grandes banques, la situation du secteur bancaire suisse est exceptionnelle en comparaison internationale, tant par la taille de ces établissements que par la concentration atteinte. Un des critères fondamentaux de l'importance systémique est ainsi rempli. Etant donné leur taille, il n'est en outre pas exclu que ces grandes banques suisses soient potentiellement «too big to be rescued», en d'autres termes, que leur sauvetage dépasse les capacités financières de l'Etat.

Le secteur bancaire se caractérise généralement par une interdépendance poussée. Celle-ci se traduit par l'imbrication étroite de la banque avec le reste de l'économie nationale. Etant donné l'importance centrale des banques pour l'approvisionnement en crédits et en liquidités, la défaillance d'une grande banque compromet les possibilités de refinancement d'un grand nombre d'entreprises et de ménages. En outre, les banques sont fortement imbriquées entre elles. Les deux grandes banques notamment assurent des prestations centrales aux autres banques et jouent ainsi un rôle essentiel dans l'approvisionnement en liquidités et dans la compensation des liquidités. En Suisse, UBS, le Credit Suisse et la Banque cantonale de Zurich sont par ailleurs les seuls établissements à avoir un accès direct au CLS, le système de règlement des grandes opérations de change internationales. C'est par leur intermédiaire que les autres banques effectuent leurs opérations de change. La défaillance d'une grande banque entraînerait, par effet de contagion, des conséquences étendues pour l'ensemble du système bancaire. Le bon fonctionnement du secteur bancaire dépend beaucoup de sa réputation et de la confiance que la banque inspire à ses partenaires et à ses clients. La défaillance d'une grande banque peut ébranler la confiance du public vis-à-vis de l'ensemble du secteur bancaire et porter atteinte à la réputation internationale d'un pays et de son secteur financier.

L'importance systémique d'une banque implique également que le marché n'est pas à même de prendre en temps utile le relais des prestations qu'elle offrait. Cette échéance est beaucoup plus brève que dans d'autres secteurs dans la mesure où, en cas de perte de confiance, la banque s'affaiblit beaucoup plus rapidement. Le temps de trouver d'autres prestataires de crédit, on peut assister à une diminution brutale de l'offre de crédits avec ses répercussions conjoncturelles (resserrement du crédit). Par ailleurs, les clients d'une banque défaillante ne pourraient plus avoir accès à leurs dépôts ni effectuer leurs paiements (réaction en chaîne). La défaillance d'une grande banque met en péril le patrimoine des ménages et des entreprises et les empêche, du moins temporairement, d'en disposer. Ceux-ci sont alors contraints de restreindre leur consommation et leurs investissements.

Un autre facteur qui, en cas de crise, entrave la mise en œuvre d'une solution ordinaire est la structure des grandes banques. La complexité de leur organisation rend plus difficiles la restructuration et la liquidation en cas de crise. Cette complexité se traduit entre autres par la multiplication des entités juridiques et des succursales, avec un enchevêtrement des flux de capitaux et des garanties que ces entités s'accordent mutuellement. Facteur aggravant, le secteur bancaire suisse présente un excédent net des actifs détenus à l'étranger; autrement dit, les passifs en Suisse dépassent le total des actifs détenus en Suisse. A cela s'ajoute que souvent, les grandes banques atteignent également une importance systémique à l'étranger. Cette situation rend la Suisse particulièrement vulnérable lorsque les Etats étrangers font pression sur elle pour qu'elle engage des fonds publics dans une opération de sauvetage. La part élevée des actifs et passifs détenus à l'étranger entraînerait de gros problèmes juridiques et opérationnels en cas de faillite.

Outre les grandes banques, il existe quelques autres banques en Suisse qui, dans des activités importantes pour l'économie, détiennent des parts de marché significatives. Cependant, celles-ci sont loin d'atteindre une taille et une complexité comparables aux grandes banques, et il manque à la plupart la dimension internationale.

En résumé, on retiendra qu'aujourd'hui, en Suisse, dans leur état actuel, les deux plus grandes banques méritent clairement d'être qualifiées de «too big to fail». D'autres établissements remplissent certains des critères pour être «too big to fail», et il n'est pas exclu à l'avenir qu'elles doivent également entrer dans cette catégorie.

3.5 Critères économiques et juridiques pour l'évaluation des mesures

Il convient maintenant d'aborder les critères économiques et juridiques déterminants pour l'évaluation des mesures qui seront examinées au chapitre 4. Ces critères doivent être pris en compte tant pour l'évaluation des mesures individuelles que pour énoncer un jugement d'ensemble sur un «policy mix» (dosage macroéconomique). Il conviendra ultérieurement d'examiner de façon plus détaillée jusqu'à quel point les différentes mesures remplissent les critères exposés. Jusqu'ici, le groupe d'experts n'a fait que passer rapidement en revue les différentes propositions à la lumière des critères énoncés. Le rapport de clôture de la commission d'experts comportera des développements plus fouillés à ce propos.

L'évaluation des mesures envisageables doit se focaliser sur le degré et l'efficacité avec lesquels les buts sont atteints, ainsi que sur leurs coûts et leurs retombées. C'est en définitive l'ensemble du train de mesures qui doit être étudié. C'est pourquoi il importe de pondérer la part qui revient aux différents critères.

L'atteinte des objectifs dans le cadre du problème du «too big to fail» comporte deux aspects complémentaires: (a) Les banques doivent devenir plus «résistantes à la faillite», en d'autres termes, il s'agit de réduire la probabilité de leur insolvabilité et de l'éclatement d'une crise. (b) Il s'agit de mettre en place des conditions telles que l'Etat ne soit plus appelé à intervenir («régimes de résolution peu dommageables»). Il se peut que le risque d'insolvabilité reste le même, mais ses conséquences pour l'Etat et pour le contribuable seront désamorçés.

Les coûts «externes» (supportés non par ceux qui les ont occasionnés, mais par des tiers) découlant de décisions économiques doivent toujours être pris en considération, car les risques systémiques sont en premier lieu attribuables à des effets externes.

3.5.1 Critères d'évaluation des mesures du point de vue économique

(1) Réduction des risques. La mesure contribue-t-elle efficacement à limiter les risques pour le système financier, et permet-elle, de ce fait, de réduire la probabilité d'une insolvabilité, et de ramener les risques systémiques et les conséquences dommageables à un niveau acceptable?

La prise en charge, la surveillance et la transformation des risques font partie des fonctions primordiales d'une banque. L'inadéquation entre les risques effectivement courus et les risques admissibles est au fond imputable à la présence de coûts externes et aux mauvaises incitations qui en émanent. C'est pourquoi les mesures à prendre devraient viser à éviter ces derniers.

(2) Liquidation et restructuration facilitées des banques revêtant une importance systémique. La mesure contribue-t-elle à faciliter, dans une situation d'insolvabilité ou d'insolvabilité imminente, la liquidation de l'établissement sans mettre à contribution le contribuable et sans ébranler le système économique? Et permet-elle de ce fait de faire valoir le principe de la responsabilité et de la possibilité de mise en faillite pour tous les établissements du secteur financier?

Le but est de permettre une liquidation ou une restructuration ordonnées, avec un minimum de conséquences dommageables, des banques concernées, tout en veillant à ce que leurs fonctions d'importance systémique continuent d'être assurées. La procédure doit être crédible, praticable, et avoir pour effet de limiter les dommages. La mesure doit avoir un effet dissuasif de nature à instaurer une discipline du marché. Cela présuppose que les autorités de surveillance disposent de droits d'intervention suffisants et que les banques présentent des structures d'organisation compatibles entre elles.

(3) Bon fonctionnement et efficience du système financier. La mesure parvient-elle à produire ses effets sans empêcher le système bancaire et financier de s'acquitter de ses fonctions indispensables pour la prospérité économique et pour la croissance de l'économie nationale? De même, est-ce qu'elle laisse intacte la capacité du secteur financier à innover et à se développer? Est-elle compatible avec une industrie financière aux structures efficaces et concurrentielles?

Les corrections introduites par la régulation doivent être conçues de façon à compenser les incitations perverses et les externalités préexistantes. Les prix et l'offre de crédits devraient refléter correctement les pénuries et les risques sous-jacents. Etant donné les «coûts sociaux de la régulation» engendrés par des interventions plus poussées, celles-ci sont à éviter dans la mesure du possible.

(4) Neutralité concurrentielle. La mesure est-elle de nature à n'apporter qu'un minimum de distorsions à la concurrence dans le secteur financier, tant sur le plan national qu'international ?

Les mesures doivent dans la mesure du possible ne pas affecter la concurrence et se limiter à corriger des distorsions existantes. C'est pourquoi il est indiqué qu'elles soient harmonisées avec l'évolution de la régulation sur le plan international. Or il convient de ne pas seulement être attentif à la répercussion que peuvent avoir sur la concurrence des prescriptions nationales divergentes, mais aussi aux distorsions pouvant résulter à long terme de l'action d'un cartel international de régulateurs par trop rigides.

(5) Simplicité. La mesure est-elle compatible avec une régulation aussi simple que possible? La régulation évite-t-elle des doublons inutiles, autrement dit la coexistence de plusieurs instruments à visée identique ou similaire?

Plus un système de régulation est complexe, plus les possibilités et les incitations à le contourner et à échapper aux effets visés sont importantes, et plus il sollicitera l'engagement de ressources (improductives pour l'économie).

(6) Objectifs autres que fiscaux. Les interventions ne doivent pas avoir pour but d'engendrer des recettes fiscales supplémentaires, mais de guider les incitations proposées aux acteurs intervenant sur les marchés financiers.

Si les considérations fiscales l'emportent, le danger est grand d'engager des mesures disproportionnées au regard de leur but premier.

3.5.2 Critères d'évaluation des mesures du point de vue juridique

Critères formels

Toute action de l'Etat nécessite une base légale. Celle-ci fixe également les limites de l'action de l'Etat (principe de légalité). L'action étatique doit être justifiée par un intérêt public et rester proportionnée au but visé. En d'autres termes, elle doit (i) être propre à réaliser l'objectif poursuivi, (ii) être nécessaire (il ne doit pas exister d'autres mesures moins incisi-

ves, également appropriées), et (iii) respecter un équilibre entre le but et l'effet de l'intervention (celle-ci doit demeurer supportable pour les acteurs concernés).

En outre, l'action de l'Etat doit se conformer au principe d'égalité de traitement. Dans la mesure où il y a restriction de droits fondamentaux, les conditions énoncées à l'article 36 de la Constitution fédérale (Cst.) doivent être respectées. L'Etat doit agir selon les formes prescrites par le droit constitutionnel, et notamment observer les garanties de procédure.

Critères relatifs au contenu

Les mesures prises en lien avec les entreprises d'importance systémique portent atteinte aux droits de propriété et au droit de liberté de commerce de celles-ci.

La garantie de la propriété et la liberté économique protègent la propriété et l'activité économique privée. Elles assurent à chacun une sphère libre de toute intervention étatique. La restriction de ces droits est admissible uniquement aux conditions prévues par l'art. 36 Cst.

La garantie de la propriété, la liberté économique ainsi que l'importance particulière que la Constitution accorde à la concurrence soulignent la position fondamentale du législateur suisse en faveur d'une économie de marché libre, régie par la concurrence. L'idée qui sous-tend cette orientation est la conviction que le marché représente le meilleur mécanisme de contrôle pour l'économie. C'est pourquoi toute règle imposée par l'Etat en matière d'activité économique nécessite une justification. Dans le domaine bancaire, il convient de tenir compte du fait que l'Etat, conformément à l'art. 98 Cst., est tenu de protéger le système et le fonctionnement des institutions financières, en plus de préserver les biens dits «de police».

Catégories de mesures

Les mesures envisageables en relation avec les établissements d'importance systémique se répartissent en cinq catégories, selon l'objectif poursuivi par l'action étatique et l'incidence de celle-ci sur les droits fondamentaux. Elles sont présentées ci-après, dans l'ordre croissant de leur intensité.

(1) Sans un minimum d'intervention étatique, la propriété et la liberté économique ne peuvent pas exister matériellement. Du point de vue du droit constitutionnel, de telles mesures constitutives non seulement ne présentent aucune difficulté, mais surtout jettent les bases de la propriété et de la liberté économique. En raison de leur caractère fondateur pour les droits fondamentaux, elles sont toujours justifiées par un intérêt public et proportionnées à leur but.

Le droit des faillites, qui prévoit la liquidation des entreprises qui ont échoué sur le marché, ou le paiement de taxes causales à l'Etat – notamment pour bénéficier d'une garantie étatique – font clairement partie de cette catégorie. Les mesures qui en relèvent sont fondatrices pour la liberté économique et la propriété. Le droit des contrats en tant que tel (art. 1 du Code des obligations, CO), le droit de l'indemnisation (art. 41 ss CO) et le droit de l'enrichissement (art. 62 ss CO) exercent le même effet.

(2) La propriété et la liberté économique des uns peuvent se heurter aux droits des autres. Le conflit qui en résulte doit être résolu par l'Etat. A cet effet, celui-ci limite l'exercice des droits des premiers afin de protéger ceux des seconds. En l'occurrence, il s'agit moins de la constitution de la propriété et de la liberté économique que d'une limitation à des fins d'optimisation. Ces mesures sont nécessaires pour conférer un contenu concret à la propriété et à la liberté économique, mais elles portent atteinte aux droits fondamentaux. L'intérêt public résulte de leur capacité à concrétiser ces derniers, tandis que leur proportionnalité dépend de la manière dont le législateur pèse les intérêts des différentes parties.

Les normes comptables et les prescriptions en matière de transparence relèvent typiquement de cette catégorie. Elles cherchent à établir un équilibre entre l'intérêt des entreprises au maintien du secret et celui des autres acteurs du marché à la publication des informations. Le droit de la concurrence et le droit de voisinage du Code civil appartiennent également à cette catégorie, dans la mesure où ils mettent en opposition les droits fondamentaux des différents particuliers.

(3) L'activité économique comporte parfois des risques. Dans la mesure où les acteurs concernés ne parviennent pas eux-mêmes à les ramener à une proportion acceptable, il incombe à l'Etat d'agir pour les contrôler. Les mesures qui réglementent directement une activité porteuse de risques et atténuent le danger de la survenance d'un dommage forment la troisième catégorie. Elles portent généralement une atteinte considérable aux droits fondamentaux. Le cas échéant, l'intérêt public doit être concrètement démontré. Il peut découler notamment de la préservation des biens dits «de police» et de la protection du système et du fonctionnement des établissements financiers. La proportionnalité des mesures doit être vérifiée au cas par cas. Les critères déterminants en la matière sont le nombre de personnes concernées, la fréquence et l'ampleur du dommage potentiel, ainsi que l'utilité de l'activité.

Les dispositions réglementant les fonds propres et les liquidités des banques réduisent directement le risque de surendettement ou d'insolvabilité de celles-ci. De ce fait, elles se classent dans la troisième catégorie. On peut tirer un parallèle, dans d'autres domaines, avec la loi sur la circulation routière et le droit des denrées alimentaires, qui exercent une action similaire.

(4) Les mesures qui ne s'appliquent pas à l'activité porteuse de risques proprement dite, mais atténuent indirectement la probabilité de survenance du dommage servent également à maîtriser le risque. Il s'agit d'interventions considérables du fait de leur rapport de causalité indirect seulement, et souvent difficilement justifiable. L'intérêt public doit être démontré concrètement. La proportionnalité varie de cas en cas. Leur adéquation et leur nécessité doivent être clairement établies.

Les dispositions concernant la rémunération sont des exemples typiques de cette catégorie. Elles ne réglementent pas directement une activité risquée, mais visent, par le biais de modèles de rémunération, à inciter indirectement les acteurs de la branche à la prudence. Les prescriptions tendant à assujettir la pratique d'une activité potentiellement dangereuse à des qualités personnelles procèdent de la même logique (permis d'acquisition d'armes, brevet d'avocat).

(5) Les interdictions et les monopoles d'Etat représentent le moyen le plus radical de réguler l'activité économique. Critiquables du point de vue du droit constitutionnel, ils portent une atteinte massive aux droits fondamentaux et ne sont proportionnés et admissibles qu'à titre exceptionnel.

La restriction directe de la taille des banques agit au final comme une interdiction, et se classe de fait dans cette catégorie. De même, le système de la séparation des métiers bancaires revient à interdire à certains acteurs de pratiquer une activité économique spécifique. Relevant de la compétence de la Confédération, la monnaie et l'énergie nucléaire en particulier constituent deux monopoles d'Etat.

Exigences posées à la base légale en particulier

Une loi doit être suffisamment déterminée. Son destinataire doit pouvoir conformer son comportement à celle-ci et identifier les conséquences de ses actes avec un degré de certitude adapté aux circonstances. L'action de l'Etat doit être transparente et prévisible.

Toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale (art. 164, al. 1, Cst.). En font notamment partie les restrictions notables de droits constitutionnels (art. 36, al. 1, Cst.). Le législateur fédéral a toutefois la possibilité de déléguer ses compétences législatives. Cette opération est soumise aux conditions cumulatives suivantes: (i) non-exclusion par la Constitution; (ii) norme de délégation dans une loi; (iii) limitation de la délégation à un domaine déterminé, décrit avec précision; (iv) description dans une loi des éléments fondamentaux du domaine délégué (règles principales).

Plus la disposition est importante et la restriction d'un droit fondamental conséquente, plus les exigences en matière de détermination et de niveau de la norme se durcissent. Il convient encore de préciser les éléments ci-après, en relation avec les catégories de mesures énoncées:

Les décisions de principe doivent toujours se prendre au niveau de la loi. Une simple base générale dans la loi suffit en principe pour les mesures des catégories 1 et 2. Leur aménagement précis peut être défini par voie d'ordonnance, moyennant le respect des conditions de la délégation législative. En général, les mesures de la catégorie 3 ne nécessitent, elles aussi, qu'une base relativement générique dans la loi, même s'il est judicieux de les concrétiser quelque peu déjà à ce niveau. Les mesures de la catégorie 4 requièrent en revanche une base concrète expresse dans une loi. Il en va de même pour celles de la catégorie 5. Puisqu'elles portent atteinte au principe de la liberté économique, ces dernières nécessitent en plus un ancrage constitutionnel concret.

4 Orientation à donner aux mesures au niveau de la loi

Les mesures envisagées en réponse au problème du «too big to fail» sont exposées ci-après. Le chiffre 4.1 présente les différentes catégories de mesures. Le chiffre 4.2 s'intéresse, parmi le vaste catalogue, à celles qui sont proposées en tant que mesures-clés, étant donné qu'elles sont considérées comme particulièrement productives et efficaces économiquement parlant. Le chiffre 4.3 évoque les mesures qui, en complément aux mesures-clés, doivent encore faire l'objet d'un examen approfondi. Les solutions évoquées au chiffre 4.4, en revanche, sont jugées inappropriées et donc abandonnées. Au chiffre 4.5, l'examen de solutions fiscales possibles intègre le débat au niveau international sur ce sujet. Les solutions de ce type ne sont toutefois pas considérées comme équivalentes à celles des chiffres 4.2 et 4.3.

4.1 Présentation des mesures possibles

L'analyse commence par établir un catalogue complet des actions possibles, propres à atténuer le problème des établissements «too big to fail». Aucune mesure ne saurait être exclue d'entrée de jeu. En s'appuyant sur le moment où elles interviennent, on peut répartir les mesures en trois catégories: les mesures préventives, les mesures destinées à maîtriser les crises et les mesures relevant du droit de la faillite. Si l'on se fonde sur leur contenu, on distingue les mesures qui régissent la taille des banques, leur organisation et leur structure ainsi que leur modèle d'entreprise, et les mesures qui réglementent les fonds propres, les liquidités et la répartition des risques¹³:

¹³ Pour le catalogue complet des mesures, veuillez consulter l'annexe A3 du présent rapport.

- **Prévention.** Les mesures préventives s'appliquent indépendamment de toute situation de crise. Du point de vue de leur contenu, certaines actions réduisent la probabilité de défaillance d'un établissement financier d'importance systémique, tandis que d'autres atténuent les conséquences d'une faillite. Dans les deux cas, l'accent est mis sur le renforcement des exigences en matière de fonds propres et de liquidités. Les mesures qui réduisent ou limitent la taille d'un établissement abaissent également la probabilité de devoir qualifier un établissement de «too big to fail». Il peut s'agir, entre autres, d'une limitation directe de la taille du bilan, d'incitations indirectes à diminuer la taille de l'établissement, ou encore d'une réduction du risque par le biais d'un durcissement progressif des dispositions relatives aux fonds propres. On pourrait également influencer sur la taille des établissements en introduisant des critères spécifiques aux établissements «too big to fail» dans le contrôle des concentrations d'entreprises selon le droit de la concurrence.
- **Maîtrise des crises.** Ces mesures visent à donner aux banques les moyens de maîtriser une crise par elles-mêmes, ou par un acte de puissance publique émanant des autorités de surveillance. Il peut s'agir d'actions qui facilitent notamment la réduction rapide du risque par le biais de liquidation d'actifs. La conversion de fonds étrangers en fonds propres («debt equity swaps») ordonnée par les autorités dans le cadre de la procédure d'assainissement d'une banque est un exemple d'acte de puissance publique destiné à soutenir l'établissement.

Les mesures de type organisationnel qui garantissent la scission facilitée d'un groupe permettent la liquidation ordonnée ou la poursuite des fonctions d'importance systémique, sans que l'ensemble dudit groupe ne doive être sauvé. Elles diminuent par là même le risque supporté par les pouvoirs publics. A cet égard, on peut envisager la simplification de la structure juridique du groupe et le désenchevêtrement de ses relations internes. Puisqu'elles restreignent la probabilité de défaillance, les mesures organisationnelles exercent également un effet préventif. Appartiennent à cette catégorie les règles relatives au modèle d'affaires des banques (p. ex. interdiction ou limitation des opérations pour compte propre).

- **Législation en matière d'insolvabilité.** Ces mesures cherchent à élaborer des solutions qui puissent être mises en œuvre dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité. Au niveau national, le Conseil fédéral publiera, probablement encore avant la pause estivale, un message relatif à l'amélioration de la procédure d'assainissement et au règlement des faillites des banques. Ce texte devrait notamment proposer la simplification de la poursuite de prestations bancaires isolées par le biais d'un transfert à un autre établissement ou à une banque relais («bridge bank»). De même, les procédures étrangères d'insolvabilité pourraient être reconnues plus facilement. Reste à déterminer la nécessité d'introduire une réglementation supplémentaire en relation avec le maintien de fonctions d'importance systémique. Par ailleurs, la création d'un droit de la faillite – ou du moins son harmonisation – au niveau international permettrait la liquidation régulière de grands groupes multinationaux aux multiples imbrications financières.

4.2 Proposition de mesures-clés

4.2.1 Contexte

Le désamorçage du problème du «too big to fail» suppose l'instauration d'exigences spécifiques et ciblées pour les banques d'importance systémique. Ces exigences ont un double objectif: d'une part, elles visent à réduire la probabilité de défaillance de ces établissements. Compte tenu de l'analyse coûts/bénéfices, l'exclusion complète des risques ne se révèle toutefois ni adaptée, ni efficace du point de vue économique, et n'est donc pas souhaitable.

D'autre part, les exigences doivent, au vu du risque résiduel, restreindre les coûts d'une telle faillite pour l'économie publique, et éviter que l'Etat ne doive intervenir.

Les exigences spécifiques se concentrent sur les fonds propres, les liquidités, la structure organisationnelle et la répartition des risques.

- Le durcissement des dispositions relatives aux fonds propres et aux liquidités renforce la stabilité des établissements (constitution de filets de sécurité). Capables d'assumer des pertes et des sorties d'argent plus importants, les établissements deviennent moins susceptibles de solliciter des fonds publics en vue de leur sauvetage. L'instauration d'un capital de réserve et d'un capital convertible permettant d'étayer la dotation en fonds propres, en prévention des crises, contribue également à cet objectif. Le capital convertible en circulation fournit en outre une appréciation en continu de la solvabilité de la banque par le marché.
- Ces filets de sécurité élargissent aussi la base de responsabilité des banques, qui doivent ainsi supporter une plus grande proportion de leurs risques, sans pouvoir les répercuter sur le contribuable. Ce mécanisme s'apparente à celui des franchises dans les assurances. Il décourage les banques de prendre des risques excessifs.
- Les prescriptions renforcées en matière de fonds propres et de liquidités encouragent la diminution des risques et de la taille des établissements. Ceci vaut particulièrement lorsqu'elles sont progressives. Les banques qui modèrent leur importance systémique sont récompensées par des exigences moins élevées. Les intérêts propres des banques contribuent ainsi à réduire les risques pour l'économie.
- Une structure organisationnelle appropriée facilite la liquidation régulière ou le maintien de fonctions d'importance systémique d'un groupe en cas de crise, et évite que celui-ci ne doive être sauvé dans son ensemble. Une banque peut être organisée de manière à ce que les activités nationales de crédit et de dépôt, par exemple, puissent être séparées et poursuivies en toute indépendance. L'autorité de surveillance doit pouvoir ordonner de telles mesures structurelles et organisationnelles lorsque la banque d'importance systémique ne garantit pas, par ses propres structures, la poursuite de fonctions vitales pour le reste de l'économie.
- Des règles supplémentaires en matière de répartition des risques (prescriptions sur les concentrations de risques) contribuent à limiter les créances en souffrance envers les contreparties et atténuent dès lors les effets d'une éventuelle contagion.

Les dispositions spécifiques ne prévoient pas de restriction du modèle d'affaires en lui-même. Elles sont donc compatibles avec le modèle traditionnel de banque universelle des grandes banques suisses.

Les chapitres ci-après décrivent en détail les différents éléments des mesures-clés proposées et de celles qu'il faut encore étudier. Ils présentent également les modifications légales nécessaires à leur mise en œuvre.

4.2.2 Mesures spécifiques

Fonds propres

Les règles applicables aux fonds propres des banques se durcissent à mesure qu'augmente le poids de celles-ci dans l'économie publique, selon les critères énoncés au chiffre 3.4. La commission d'experts étudiera de près cette progressivité¹⁴. Les exigences relatives aux fonds propres pondérés par le risque et le taux d'endettement («leverage ratio») constituent des exemples de règles progressives. Les exigences définies de la sorte sont autant de valeurs cibles à respecter en période de conjoncture favorable. En période défavorable, les filets de sécurité précédemment constitués permettent d'atténuer les pertes.

Les prescriptions supplémentaires en matière de fonds propres peuvent être partiellement couvertes par le capital convertible ou des instruments similaires susceptibles, au besoin, d'être convertis en capital de base (cf. chiffre 4.2.3). Elles tiennent compte de manière adéquate des modifications futures des standards minimaux internationaux (Bâle II et Bâle III).

Liquidités

Les banques d'importance systémique doivent répondre à des exigences accrues en matière de liquidités. En cas de crise, elles doivent pouvoir surmonter une période minimale sans apport de trésorerie externe. Ce critère garantit une durée suffisante pour la mise en œuvre de mesures de crise et le maintien de toutes les options en vue de la poursuite des activités ou de la liquidation régulière de la banque.

Répartition des risques

Le plafond actuel applicable aux créances envers une contrepartie unique doit être abaissé afin de réduire les risques de crédit.

Structure organisationnelle

Les fonctions qui revêtent une importance vitale pour l'économie suisse doivent pouvoir être externalisées et poursuivies sans intervention majeure en cas de crise, pour que l'Etat ne soit pas contraint de voler au secours de l'ensemble d'un groupe. A cet effet, il convient de durcir les exigences, pour autant que les banques ne puissent garantir d'une autre manière la survie desdites fonctions indépendamment du sort du groupe en cas de défaillance.

L'organisation, la structure juridique et les flux de capitaux intragroupes déterminent de manière prépondérante la possibilité et, le cas échéant, les conditions du maintien de ces fonctions en cas d'insolvabilité. Il s'agit donc d'un paramètre essentiel dans la question de savoir si une banque peut être liquidée conformément au droit de la faillite sans nuire à l'économie, et si la menace de faillite, importante dans la prévention de l'aléa moral, peut exercer une pression crédible. Dans une moindre proportion, les dispositions du droit suisse sur la faillite bancaire permettent déjà à la FINMA d'externaliser des secteurs d'activité lors d'une liquidation pour faillite. Le transfert de services d'importance systémique à une banque relais («bridge bank») doit en outre être amélioré significativement par le message prévu du Conseil fédéral au Parlement concernant la révision du droit de la faillite bancaire, et étendu à la procédure d'assainissement.

¹⁴ Elle se penchera en l'espèce sur les dispositions qui exigent des quotes-parts de fonds propres plus ou moins élevées selon l'importance systémique de l'établissement. L'importance systémique se mesure au moyen des indicateurs présentés au chiffre 3.4.2.

Même sous le régime du nouveau droit, l'externalisation de fonctions vitales pour l'économie requiert une préparation intensive, qui doit dorénavant être exigée en permanence de la part des banques d'importance systémique. L'autorité de surveillance doit soutenir et vérifier ce processus. Les banques en question doivent être organisées de manière à garantir la poursuite des fonctions vitales pour l'économie en cas de faillite (p. ex. le trafic des paiements ou les activités de crédit ou de dépôt). Il faudrait notamment étudier la préparation d'un transfert de fonctions d'importance systémique par le biais d'un «asset deal», lequel serait facilité par les nouvelles dispositions légales relatives à la faillite bancaire.

Si le maintien de services bancaires vitaux pour l'économie n'est pas garanti, l'autorité de surveillance doit pouvoir ordonner à titre subsidiaire des mesures organisationnelles qui agissent également sur la structure juridique de l'établissement. La commission d'experts doit encore analyser de plus près certaines mesures, telles que:

- l'externalisation de fonctions d'importance systémique pour former des entités juridiques particulières;
- la limitation des interconnexions entre les fonctions d'importance systémique au sein d'un groupe, et de la dépendance de celles-ci vis-à-vis des fonctions gérées de façon centralisée (p. ex. trésorerie, services informatiques, gestion du risque);
- la limitation de l'asymétrie géographique entre passifs et actifs.

4.2.3 Bases légales à créer

Nécessité d'une inscription dans la loi

Concernant les exigences définies dans le domaine des fonds propres, des liquidités et de la répartition des risques, il n'existe encore aucune base légale suffisante pour justifier un traitement différencié des banques d'importance systémique. Les prescriptions existantes permettent certes de durcir certaines exigences, telles que celles relatives aux fonds propres et aux liquidités, mais laissent la prescription de ces mesures à l'appréciation exclusive de la FINMA. En outre, la loi sur les banques ne contient aucune base explicite qui permette d'introduire des mesures organisationnelles à l'égard d'établissements d'importance systémique.

Une inscription dans la loi obligerait les autorités de surveillance à prendre les mesures appropriées. L'annexe A4.1 propose une adaptation dans ce sens de la loi sur les banques et des explications à ce sujet figurent dans l'annexe A4.2.

Bases des mesures concernant le capital

Prises en amont, **les mesures concernant le capital** ont pour effet de limiter les dommages en cas de crise, à l'instar des mesures portant sur la structure organisationnelle. Elles visent soit à augmenter rapidement le capital social soit à assurer que ce dernier soit disponible en cas de besoin. L'annexe A4.3 présente un exemple d'adaptation légale, expliqué dans l'annexe A4.4. Les mesures suivantes figurent au premier plan:

- **Capital de réserve.** Le capital-actions autorisé doit être disponible pour toute émission et souscription sans les restrictions (concernant le temps et le montant) applicables au capital autorisé, mentionnées actuellement dans le code des obligations.
- **Capital convertible.** Ce capital doit être disponible afin que les emprunts de la banque assortis d'une clause de conversion puissent être convertis en capital social lors de la

survenance d'événements prédéfinis (limites de déclenchement)¹⁵. Comme il faut autoriser et tenir à disposition pour une longue durée des capitaux potentiellement élevés, la restriction quantitative du capital conditionnel selon le code des obligations sera supprimée.

Le consentement des actionnaires serait exigible pour les deux mesures. Ces dernières sont efficaces pour renforcer la résistance à la crise, mais elles impliquent que des capitaux considérables soient placés auprès d'investisseurs privés. Des conditions-cadres uniformes pour le capital convertible («contingent convertible capital» ou «coco bonds») et pour des instruments comparables (p. ex. emprunts assortis d'un mécanisme de réduction de valeur «write down»¹⁶) sont en cours d'élaboration sur le plan international au sein du Comité de Bâle.

Comme les mesures ont pour but de renforcer le capital propre des banques, une réglementation spéciale dans la loi sur les banques est, du point de vue matériel, préférable à une révision du code des obligations. Il faudrait toutefois examiner l'opportunité d'adapter ponctuellement le code des obligations, comme l'esquisse le projet de loi.

4.3 Autres mesures à examiner

En sus des mesures clés, d'autres mesures méritent d'être poursuivies et examinées en détail. Ces mesures pourraient compléter et appuyer les mesures clés.

Un premier groupe de mesures comprend celles relevant de l'infrastructure des marchés financiers. Une de ces mesures concerne le développement de plateformes commerciales avec des partenaires majeurs, afin d'éviter l'effet domino. En outre, comme précité, la plupart des banques de Suisse n'ont accès au système d'exécution des grandes opérations monétaires qu'à travers des grandes banques ou la Banque cantonale de Zurich (ZKB). Une restriction du périmètre aux services qu'une banque, qui n'est pas une grande banque, peut obtenir d'une grande banque ou d'une autre banque, permettrait donc de réduire le risque opérationnel. Cette mesure diminuerait le risque de contagion du système bancaire consécutif à la défaillance d'une grande banque.

Un deuxième groupe englobe les mesures qui, dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, permettent ou facilitent la liquidation d'une banque active au niveau international. A l'échelle nationale, les travaux relatifs à l'amélioration des processus d'assainissement et de liquidation de banques ont déjà bien avancé. Reste ouverte la question de savoir comment les mesures inscrites dans le droit suisse peuvent être reconnues et appliquées sur le plan international – par exemple la possibilité, découlant des propositions du Conseil fédéral au Parlement concernant la révision de la législation sur l'insolvabilité des banques, de poursuivre certaines prestations bancaires en les transférant à un autre établissement ou à une banque relais («bridge bank»). Il reste à vérifier s'il convient de compléter ces propositions par des dispositions applicables exclusivement aux banques d'importance systémique. L'objectif poursuivi à long terme reste en effet un droit de la faillite international, ou du moins coordonné au niveau international, et applicable aux groupes financiers actifs à l'échelle mondiale.

¹⁵ Il faut distinguer le «contingent convertible capital» des «debt equity swaps» dont la conversion intervient sur décision souveraine.

¹⁶ Ce sont des emprunts dont la valeur nominale est réduite lors de la survenance d'événements prédéfinis (limites de déclenchement) pour supporter la perte.

A titre alternatif ou complémentaire, la marge de manœuvre des autorités de surveillance pourrait être concrétisée et étendue en cas de crise. Les accords entre régulateurs dans le cadre des «crisis management colleges» font également partie de ces mesures. Le cas échéant, les banques d'importance systémique et les autorités devraient être légalement obligées de communiquer régulièrement la façon dont se poursuivent les fonctions d'importance systémique en cas d'insolvabilité. En outre, il convient d'examiner les possibilités offertes par les plans de gestion des crises («recovery and resolution»). Ces plans prévoient une réduction rapide du risque de bilan dans les situations de crise et contiennent des prescriptions relatives à la liquidation régulière et au désenchevêtrement de la banque.

4.4 Mesures rejetées

Une série d'autres mesures ne sera pas suivie compte tenu des résultats des travaux effectués jusqu'ici. Il s'agit en particulier de mesures qui se répercutent de manière excessive sur le modèle d'affaires des banques ou qui génèrent des incitations perverses.

La commission considère qu'un démantèlement des grandes banques et des restrictions directes concernant leur taille, que ce soit par le biais du total du bilan ou de la part de marché, sont trop rigoureux et elle les rejette. De même, elle renonce à poursuivre l'examen de restrictions directes du modèle d'affaires dans le sens des restrictions du domaine de compétence des banques («narrow banking»), selon lesquelles les banques effectuant des opérations de dépôt ne peuvent détenir que des actifs liquides et présentant peu de risques, ainsi que l'examen de l'interdiction des opérations pour compte propre (système bancaire séparé). Ces mesures doivent être rejetées compte tenu des critères mentionnés au chiffre 3.5.

La commission suspend également l'examen d'un possible partage des engagements entre deux ou plusieurs Etats («burden sharing») en cas de sauvetage, ainsi que celui de l'introduction d'un double siège, car aucun consensus international en la matière n'existe à l'heure actuelle.

Elle abandonne en outre l'étude des possibilités d'une garantie étatique explicite, totale ou partielle, pour les banques d'importance systémique. Il n'y a pas lieu d'examiner ce sujet, car une telle garantie n'a aucun effet sur le problème du «too big to fail».

Comme d'autres mesures ciblent mieux le problème du «too big to fail», la commission renonce à poursuivre l'examen des mesures relevant du droit des cartels.

4.5 Mesures fiscales

La commission d'experts chargée de résoudre le problème du «too big to fail» estime que les solutions fiscales ou d'assurance sont peu appropriées. Les mesures proposées au chiffre 4.2 paraissent mieux correspondre. Toutefois, dans le contexte de l'évolution internationale, ces solutions ne devraient pas être entièrement écartées. En cas d'action coordonnée au niveau international, une participation de la Suisse devrait en effet être étudiée. Conformément aux critères économiques, une taxe en la matière ne devrait pas avoir pour but d'augmenter les recettes de l'Etat. Par contre, il conviendrait éventuellement d'examiner la possibilité d'introduire un impôt sur l'endettement d'établissements financiers qui, en relation avec le problème du «too big to fail», agirait comme taxe d'incitation à réduire les risques. Dans tous les cas, les solutions fiscales ou d'assurance ne constitueraient qu'un complément aux mesures élémentaires décrites dans le présent rapport et ne sauraient les remplacer.

Il convient ici de faire la différence entre solution fiscale et solution d'assurance. Une solution d'assurance, notamment la constitution d'un fonds, renforcerait l'incitation à prendre des risques inconsidérés. De plus, une action impliquant des primes liées aux risques se révèle

extrêmement complexe. Si les primes sont fixées indépendamment des risques, comme certaines initiatives internationales le prévoient, ces mesures peuvent en outre entraîner des distorsions de marché. Du fait de ces effets négatifs potentiels, la commission renonce à poursuivre l'examen de solutions d'assurance.

5 Suite des travaux de la Commission d'experts

L'analyse a permis d'identifier un groupe de mesures élémentaires dans les domaines suivants: fonds propres, liquidités, structure et répartition des risques. En conséquence, la réduction du problème du «too big to fail» requiert la création d'une base légale qui pose des conditions particulières dans ces domaines aux banques d'importance systémique. Le texte légal proposé (cf. annexe A4) fixe un cadre général et son application nécessite en outre la hiérarchisation et la concrétisation des mesures. Parallèlement, sur la base des travaux entrepris, on peut déjà distinguer les mesures qu'il faut soumettre à une vérification et celles qu'on peut considérer comme inappropriées.

La suite de la procédure de la commission d'experts s'articule autour de l'élaboration du rapport final. Comme le programme et la planification du travail le montrent (chiffre 2), la commission d'experts se concentrera sur trois domaines:

(1) Concrétiser les mesures préventives et visant à limiter les dommages et approfondir l'analyse des mesures qui doivent encore faire l'objet d'un examen détaillé. Dans ce cadre, il s'agira de décrire dans le détail les effets concomitants de diverses mesures et leurs conséquences sur l'économie suisse. Les résultats de ces travaux permettront d'élaborer la liste des mesures à mettre en œuvre en priorité.

(2) Déterminer l'effet des initiatives élaborées au plan international jusqu'en automne 2010 pour pouvoir ensuite choisir et aménager les mesures recommandées au plan national. Pour ce faire, il s'agira essentiellement de comparer les propositions de la commission d'experts et les recommandations du Conseil de stabilité financière (FSB).

(3) Approfondir l'étude des aspects juridiques liés aux projets de lois.

La Commission soumettra son rapport final au DFF en automne 2010.

A1 Membres de la commission d'experts

Représentants des autorités:

Peter Siegenthaler	Directeur, Administration fédérale des finances AFF, Président de la commission d'experts
Thomas Jordan	Vice-président de la direction générale, Banque nationale suisse, Vice-président de la commission d'experts
Patrick Raaflaub	Directeur, Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA Vice-président de la commission d'experts
Aymo Brunetti	Chef de la Direction de la politique économique, Secrétariat d'Etat à l'économie SECO
Rafael Corazza	Directeur, Secrétariat de la Commission de la concurrence COMCO

Représentants des milieux scientifiques:

Hans Caspar von der Crone	Professeur ordinaire de droit privé et économique, Université de Zurich
Ernst Baltensperger	Advisor du Studienzentrum Gerzensee et professeur émérite, Université de Berne

Représentants de l'économie privée:

Raymund Breu	Ancien directeur financier, Novartis International SA
Gerold Bühner	Président d'économiesuisse
Hermann Geiger	Membre de l'Executive Board, Group Legal, Swiss Re
Ulrich Körner	Group Chief Operating Officer, membre du Directoire du groupe, UBS SA
Urs Rohner	Vice-président du Directoire, Credit Suisse Group SA
Rolf Soiron	Membre du Comité directeur d'économiesuisse et Chairman of the Board of Directors, Holcim Ltd
Dieter Wemmer	Group Chief Financial Officer, membre du Group Executive Committee, Zurich Financial Services

A2 Aperçu des initiatives internationales portant sur le problème du «too big to fail»

Tableau 1: Banques

	Quoi? Brève description du contenu	Quand? Calendrier	Comment? Forme de l'initiative	Où ? Sources
Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, CBCB (Basel Committee on Banking Supervision, BCBS)				
	Constitution de réserves de fonds propres à caractère anticyclique, amélioration de la qualité des fonds propres, introduction d'une limite au taux d'endettement (<i>leverage ratio</i>)	13 juillet 2009	Proposition du CBCB pour améliorer Bâle II	http://www.bis.org/press/p090713.htm
	Confirmation des grands axes, y c. fonds propres supplémentaires pour les établissements financiers d'importance systémique (<i>systemically important financial institutions, SIFI</i>)	6 septembre 2009	Mandat confié par le Group of Central Bank Governors and Heads of Supervision (organe de surveillance du CBCB) au CBCB	http://www.bis.org/press/p090907.htm
	Propositions concrètes visant à améliorer la réglementation relative aux fonds propres et aux liquidités	17 décembre 2009	Le CBCB publie deux documents de consultation; commentaires jusqu'au 16 avril 2010	http://www.bis.org/press/p091217.htm http://www.bis.org/publ/bcbs164.pdf http://www.bis.org/publ/bcbs165.pdf
	Nouvelle confirmation des grands axes	11 janvier 2010	Le Group of Central Bank Governors and Heads of Supervision confirme les mesures mentionnées dans les documents destinés à la consultation	http://www.bis.org/press/p100111.htm
Conseil de stabilité financière				
	Amélioration de la réglementation (notamment <i>leverage ratio</i>)	25 septembre 2009	Propositions du CSF au G20	http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_090925b.pdf
		7 novembre 2009	Rapport sur l'état des travaux destiné aux ministres des finances et aux gouverneurs des instituts d'émission avant la rencontre de St. Andrews	http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_091107a.pdf

		9 janvier 2010	Nouveau: FSB Framework for Strengthening Adherence to International Standards comprenant des revues par les paires («peer reviews») périodiques et confirmation des grands axes définis jusqu'alors	http://www.financialstabilityboard.org/press/pr_100109b.pdf
UE				
	Critères et exigences concernant la taille et le modèle d'affaires		Conditions de la Commission de la concurrence de l'UE pour l'approbation d'aides étatiques (des points de vue de la concurrence et/ou du problème du («too big to fail»))	
	Création d'une nouvelle instance chargée de la surveillance macro-prudentielle et des risques systémiques	Juin 2009	Proposition de la Commission européenne concernant la mise en place d'un comité européen du risque systémique (European systemic risk board)	http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/ec/108646.pdf (p. 6 ss)
	Evaluation positive d'une taxation des banques dépendant du niveau d'endettement et des risques encourus	Avril 2010	Etude de la Commission européenne intitulée «Innovative financing at a global level»	http://ec.europa.eu/economy_finance/articles/international/documents/innovative_financing_global_level_sec2010_409en.pdf
OCDE				
	Analyse de la structure des banques et promotion de la <i>non-operating holding company</i> comme solution possible	Juin 2009, travaux en cours	Chapitres de la publication de l'OCDE <i>The Financial Crisis – Reform and Exit Strategies</i> (p. 57) et de <i>Financial Market Trends</i> (p. 1)	http://www.oecd.org/dataoecd/13/8/44357464.pdf http://www.oecd.org/dataoecd/55/47/43091457.pdf
Etats-Unis				
	«Règle Volcker»	Janvier 2010, en cours de discussion	Interdiction pour les banques détenant une licence d'effectuer des opérations pour compte propre (<i>proprietary trading; prop trading</i>)	http://www.reuters.com/article/idUSTRE6115WK20100202
	Sénat américain: Restoring American Financial Stability Act	Novembre 2009	Protection des consommateurs Exigences en matière de fonds propres et de liquidités pour les établissements financiers d'importance systémique (SIFI)	http://banking.senate.gov/public/_files/FinancialReformDiscussionDraft111009.pdf

			Limitation du degré d'endettement Préparation à une crise («<i>living will</i>») Interdiction de mesures d'aide spécifiques aux établissements par la Réserve fédérale des Etats-Unis Réforme structurelle des autorités de surveillance (y c. de la Réserve fédérale) Elargissement du périmètre de réglementation aux domaines du secteur financier jusqu'alors pas ou peu réglementés	
	Chambre des représentants du Congrès américain: The Wall Street Reform and Consumer Protection Act	Décembre 2009	Protection des consommateurs Réforme structurelle des autorités de surveillance Mise en place d'un Conseil de stabilité financière ayant la compétence de soumettre les établissements d'importance systémique (SIFI) à des exigences accrues en matière de fonds propres, de liquidités et de gestion des risques Réglementation relative à la rémunération Protection des investisseurs Réglementation concernant les produits dérivés Réforme du crédit hypothécaire Exigence de transparence pour les agences de notation, les placements alternatifs et les fonds privés (<i>private pools of capital</i>)	http://financialservices.house.gov/Key_Issues/Financial_Regulatory_Reform/Financial_Regulatory_Reform.html Différences avec la proposition du Sénat américain http://www.reuters.com/article/idUSN0511680420100205
	Financial Crisis Responsibility Fee («taxe Obama»)	Janvier 2010, en discussion	Impôt dépendant de la taille du bilan Refinancement du Troubled Asset Relief Program (TARP) américain	http://www.whitehouse.gov/the-press-office/president-obama-proposes-financial-crisis-responsibility-fee-recoup-every-last-penn und http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/financial_responsibility_fee_fact_sheet.pdf
Royaume-Uni				
	Initiatives de la FSA (se fondant sur la Turner review)	Novembre 2009, travail en cours	Renforcement des fonds propres (quantitativement et qualitativement) pour les établissements d'importance sys-	http://www.fsa.gov.uk/pubs/other/turner_review_2_slides.pdf

			témique (SIFI) Eventuellement: accroissement des liquidités Renforcement de la dotation en fonds propres et en liquidités des succursales au Royaume-Uni Mise en place de contreparties centrales, développement de garanties collatérales et couverture accrue des transactions bilatérales Resolution and recovery plans («<i>living will</i>»), restructuration <i>ex ante</i> si opportune	et http://www.fsa.gov.uk/pubs/other/turner_review.pdf
	Initiatives de la Banque d'Angleterre	Octobre 2009, en discussion	Séparation des opérations <i>retail</i> (valant la peine d'être sauvées) et des opérations <i>wholesale</i> (par analogie avec la «règle Volcker»)	
	Initiatives du gouvernement du Royaume-Uni	Janvier 2010, en discussion	Réduction de la taille, exigences en matière de désinvestissement pour les établissements d'importance systémique (SIFI) Diversification et recours à la concurrence sur le marché <i>retail</i> en attirant des prestataires étrangers	

Initiatives du secteur privé

The Institute of International Finance (IIF)

		Juillet 2008	Final Report of the IIF Committee on Market Best Practices (CMBP Report): Principles of Conduct and Best Practice Recommendations, Financial Industry Response to the Market Turmoil of 2007 – 2008	http://www.iif.com/regulatory/
		Décembre 2009	The Report of the IIF Steering Committee on Implementation (SCI): Reform in the Financial Services Industry: Strengthening Practices for a More Stable System Ce rapport donne un aperçu de la réalisation des recommandations figurant dans le CMBP Report	http://www.iif.com/regulatory/
		Juillet 2009	Report of the Special Committee on Effective Regulation (SCER): Restoring Confidence, Creating Resilience – An	http://www.iif.com/regulatory/

			Industry Perspective on the Future of International Financial Regulation and the Search for Stability	
	Groupes de travail mandatés par le Special Committee of Effective Regulation de l'IIF	Travaux en cours	Cross-Border Resolution Group: propositions relatives à l'harmonisation internationale des mesures (de la part des banques et de l'instance de surveillance) de liquidation des banques; commentaire des propositions du CBCB et de l'UE	http://www.iif.com/regulatory/
		Travaux en cours	Working Group on Systemically Important Firms: Analyse des atouts et des risques inhérents aux grandes banques à l'aide d'exemples sur leurs champs d'activité et leurs fonctions; appréciation des diverses solutions proposées à propos du problème du « <i>too big to fail</i> » (TBTF) dans le contexte international	Aucune publication pour l'instant
			Working Group on Cumulative Effects: présentation des répercussions sur la croissance économique d'exigences accrues en matière de fonds propres et de liquidités	Aucune publication pour l'instant
			Working Group on Cumulative Economic effects: analyse des répercussions macroéconomiques (croissance économique) de nouvelles exigences réglementaires en matière de fonds propres et de liquidités	Aucune publication pour l'instant
Economiesuisse				
			Groupe de travail ad hoc sur les risques systémiques: traite du problème du « <i>too big to fail</i> », parallèlement au groupe d'experts du Conseil fédéral	Aucune publication pour l'instant
Grandes banques internationales				
		Mise en œuvre en 2008/2009	Réduction des risques et du total des bilans, remaniement des modèles d'affaires des banques d'investissement, destiné à réduire sensiblement la volatilité des résultats	Rapports d'analystes, Bank of the Year Award décerné par l'IFR, etc.

Tableau 2: Sociétés d'assurances

	Quoi? Brève description du contenu	Quand? Calendrier	Comment? Forme de l'initiative	Où ? Sources
Association internationale des contrôleurs d'assurance (AICA/IAIS)				
	Stratégie AICA	Octobre 2010	Adoption de la stratégie; celle-ci sera la base de processus de travail concret et de mesures correspondantes du Comité de stabilité financière	
	Cadre commun (<i>common framework</i>) pour des groupes d'assurance actifs sur le plan international et recensement des risques spécifiques aux groupes	18/19 janvier 2010	La ComFrame task force développe une stratégie destinée à recenser la structure des groupes, la structure des activités (<i>business mix</i>) et les transactions internes à un groupe; elle définit des exigences d'ordre quantitatif et qualitatif; elle examine aussi la coopération entre les autorités de surveillance ainsi que les questions de juridiction concernant la mise en œuvre. Elle vise par là à simplifier la surveillance des groupes au niveau international	http://www.iaisweb.org/__temp/19_January_2010__IAIS_approves_development_of_a_Common_Framework_for_the_Supervision_of_Internationally_Active_Insurance_Groups.pdf
	Développement du <i>ComFrame</i>	Mi-2011	Précision de la première ébauche	
	Calibrage du <i>ComFrame</i>	Dés la mi-2013	L'avant-projet doit être concrétisé au moyen d'études d'impact	
	Note on Systemic Risk and the Insurance Sector	25 octobre 2009	Adoption de la note par le Comité exécutif. Mesures citées: développement d'outils macroprudentiels destinés à la surveillance des assurances (notamment en rapport avec les établissements présentant un risque systémi-	http://iaisweb.org/__temp/Note_on_systemic_risk_and_the_insurance_sector.pdf

			que), poursuite de la surveillance macroprudentielle dans le domaine de la réassurance et étude de faisabilité sur cette thématique	
	Note on Systemic Risk and the Insurance Sector	Jusqu'à juin 2010	Approfondissement et développement de la note susmentionnée	
	Supervisory guidance paper on the use of supervisory colleges in group-wide supervision	26 octobre 2009	Adoption de ces lignes directrices mettant en lumière les principaux éléments d'un collège de surveillance efficace	http://www.iaisweb.org/__temp/26_October_2009__International_insurance_supervisors_support_G-20_Declaration_by_adopting_guidance_on_the_use_of_supervisory_colleges.pdf
	Collèges de surveillance	Jusqu'à la mi-2010	Suivi des directives au moyen d'une enquête	
Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors (CEIOPS)				
	Deux rapports sur la stabilité financière dans le secteur de l'assurance au sein de l'Union européenne	Mai et octobre 2010	Etablissement de deux rapports par an destinés au Comité économique et financier européen et proposant notamment des indicateurs de surveillance précoces en rapport avec la stabilité financière dans le secteur de l'assurance en Europe	
	Recueil de données pour la surveillance macroprudentielle	Au cours de 2010	Le CEIOPS continuera à recueillir et à conserver des informations; il développera à cette fin une banque de données.	
	Surveillance macroprudentielle	Au cours de 2010	Initiative intersectorielle commune (assureurs, banques et conglomérats) destinée à identifier les risques et les répercussions sur le plan intersectoriel, et à évaluer les distorsions pouvant	

			résulter de certaines règles (telles que les nouvelles limites en matière de rémunération)	
	<i>Stress test</i> (simulation de crise)	Au cours de 2010	<i>Stress test</i> à l'échelle européenne. Les résultats seront utilisés pour améliorer la collaboration entre les autorités de surveillance, en particulier en vue de la surveillance des groupes actifs sur le plan international	
Etats-Unis				
	Wall Street Reform and Consumer Protection Act	11 décembre 2009 (rapport de l'ambassade de Suisse du 18 décembre 2009) Dossier actuellement au Sénat; décision prévue pour mi-2010	Adoption par la Chambre des représentants le 11 décembre 2009. Les établissements financiers dont la somme du bilan est supérieure à 50 milliards de dollars devront s'acquitter d'une taxe alimentant un <i>dissolution fund</i> . Les fonds ainsi collectés devront permettre de cofinancer la liquidation ou la dissolution d'établissements d'importance systémique	
	Federal systemic risk regulator	Mi-2010	Instance fédérale de réglementation habilitée à dissoudre de grands établissements problématiques considérés comme « <i>too big to fail</i> »	
	Federal Insurance Office (FIO)	11 décembre 2009 Actuellement au Sénat; décision prévue pour mi-2010	Le FIO est un premier pas en direction d'une autorité publique de surveillance des assurances	

Initiatives du secteur privé				
Geneva Association				
	Geneva Association Systemic Risk in Insurance Task Force (groupe de travail sur le risque systémique dans l'assurance)	Mars 2010	Rapport sur le secteur à l'échelle internationale et recommandations relatives au risque systémique dans le secteur de l'assurance	www.genevaassociation.org , G20 letters
Comité Européen des Assurances				
	Etudes du CEA sur (i) les différences entre les banques et les compagnies d'assurance et sur (ii) les exigences excessives en matière de fonds propres	Mars 2010 (publication prévue pour fin mai 2010)	Deux rapports de recherche: l'un comparant le modèle d'activités des compagnies d'assurances et des banques; l'autre évaluant les risques découlant d'exigences trop prudentes en matière de fonds propres et leur impact en termes macroéconomiques	www.cea.eu , Financial Turmoil
Institute of International Finance				
	Groupe de travail de l'IIF sur les établissements présentant un risque systémique	Avril 2010 (publication prévue pour fin mai 2010)	L'IIF prépare actuellement un document sur les établissements revêtant une importance systémique. Ce document vise (i) à présenter les avantages des grandes sociétés actives sur le plan l'international, (ii) à évaluer les implications de la création d'une liste de sociétés revêtant une importance systémique, (iii) à formuler des recommandations concernant les restructurations requises sur le plan réglementaire. Des compagnies d'assurance membres de l'IIF participeront aussi au groupe de travail et apporteront des points de vue spécifiques à l'assurance. Des outils de surveillance supplémentaires seront examinés. D'autres moyens d'internaliser la gestion du risque systémique seront aussi considérés	www.iif.com on Regulatory Affairs

A3 Tableau synoptique des mesures possibles

1 Prévention et taille

1.1 Limitation directe de la taille	
1	Limitation de la taille du bilan
2	Limitation de la part de marché
1.2 Limitation indirecte de la taille	
3	Exigences accrues en matière de fonds propres (pondération en fonction des risques et <i>leverage ratio</i>)
4	Introduction d'exigences progressives en matière de fonds propres (pondération en fonction des risques et <i>leverage ratio</i>)
5	Introduction de prescriptions progressives en matière de liquidités
6	Solutions fiscales
7	Solutions d'assurance
1.3 Réduction des effets de contagion	
8	Prescriptions sur la concentration du risque (limitation du volume des prestations qu'une banque autre qu'une grande banque peut se procurer auprès d'une seule grande banque; renforcement des prescriptions sur la limitation des positions à risque)
9	Développement d'infrastructures financières (plates-formes de négoce avec contrepartie centrale)

2 Organisation

2.1 Possibilité de scinder les groupes bancaires	
10	Structure juridique et opérationnelle articulée par secteurs d'activité
11	Service SA (externalisation de prestations à une SA intégrée au groupe et gérée à l'échelon central)
12	Swiss Domestic Bank (constitution d'une entité juridique en Suisse, à laquelle on transfère en Suisse les activités d'importance systémique)
13	Désimbrication des relations au sein du groupe (par ex. limitation des garanties et financements intragroupes)
14	Externalisation des infrastructures d'importance systémique dans une entité séparée
15	Self-Sufficiency (instauration de la congruence géographique entre passifs et actifs)
16	Démantèlement des grandes banques

2.2 Modèle d'affaires

17	Narrow Banking (congruence absolue des échéances entre prêts et dépôts)
18	Interdiction, limitation, taxation du négoce pour compte propre (système de séparation des activités bancaires)

3. Maîtrise des crises

3.1 Gestion

19	Contingency planning: (Rapid) de-risking of the balance sheet
20	Cross border crisis preparation
21	Extension des pouvoirs de décision et d'intervention des autorités de surveillance

3.2 Garantie de l'Etat / de tiers

22	Révision de la garantie des dépôts
23	Garantie globale de l'Etat
24	Garantie limitée de l'Etat
25	Burden Sharing / double siège (convention avec un ou plusieurs pays régissant la répartition des pertes en cas d'urgence)

3.3 Mobilisation de capitaux

26	Debt equity swaps (ordonnés par les instances souveraines)
27	Capital de réserve
28	Capital convertible

4 Droit

4.1 Droit international de la faillite

29	Droit de la faillite bancaire
----	-------------------------------

4.2 Droit de la concurrence

30	Solutions concernant le droit des cartels
----	---

A4 Proposition pour une révision de la loi sur les banques

Il s'agit ici d'un projet de texte de loi. Celui-ci fera l'objet d'une deuxième lecture par la commission d'experts, dans le cadre de l'analyse approfondie qu'elle mènera en vue d'établir son rapport final.

A4.1 Révision partielle de la loi sur les banques, chapitre V: banques d'importance systémique

Art. 7 Principe et objet

¹ Les banques d'importance systémique sont soumises à des exigences prudentielles spécifiques.

² Ces exigences visent, en association avec les prescriptions de droit bancaire généralement applicables, à réduire de façon accrue les risques pour la stabilité du système financier suisse, à assurer la continuité de fonctions économiques importantes et à éviter les aides de l'Etat.

Art. 8 Champ d'application

¹ On entend par «banques d'importance systémique» les banques, groupes financiers et conglomérats financiers à dominante bancaire dont la défaillance porterait gravement atteinte à l'économie et au système financier suisses.

² L'importance systémique d'une banque dépend de sa taille, de son imbrication dans le système financier et l'économie, ainsi que de la substituabilité à court terme de ses prestations de services. Elle s'apprécie notamment au regard des critères suivants:

- a. la part de marché dans le secteur bancaire national, en particulier dans les opérations de dépôt et de crédit ainsi que dans le trafic des paiements;
- b. le montant à hauteur duquel les dépôts garantis au sens de l'article 37h dépassent la limite systémique;
- c. le rapport entre le total du bilan de la banque concernée et le produit intérieur brut annuel de la Suisse;
- d. le profil de risque de la banque concernée, lequel résulte du modèle d'affaires, de la structure du bilan, de la qualité des actifs, des liquidités et du taux d'endettement de ladite banque.

Art. 9 Exigences spécifiques

¹ Les exigences spécifiques doivent être définies de manière à réduire notablement les risques que les banques d'importance systémique font peser sur la stabilité du système financier et sur l'économie suisse.

² L'étendue et le contenu des mesures dépendent du degré d'importance systémique des banques concernées. Les mesures doivent être proportionnées et prendre en compte leurs incidences potentielles sur ces banques et sur la concurrence ainsi que les normes internationalement reconnues.

³ Les exigences spécifiques portent notamment sur:

- a. les fonds propres, les liquidités et la répartition des risques;
- b. l'organisation, en particulier la structure, la conduite et le contrôle ainsi que les flux intragroupes de liquidités et de capitaux, dès lors que ces exigences sont nécessaires à la continuité de fonctions d'importance systémique en cas d'insolvabilité de la banque concernée.

Art. 10 Compétences

¹ Le Conseil fédéral fixe par ordonnance les règles-cadres applicables aux exigences spécifiques au sens de l'article 9. A cet effet, il auditionne la Banque nationale suisse et la FINMA.

² La Banque nationale suisse détermine par décision les banques réputées d'importance systémique.

³ La FINMA, dans le cadre de l'ordonnance du Conseil fédéral, détermine par décision les exigences spécifiques qui s'imposent aux banques d'importance systémique en vertu de l'article 9.

Amendements de la loi sur la Banque nationale

Art. 52 Décisions

¹ Les décisions prises par la Banque nationale en vertu des articles 15, 18, 20, 22 et 23 de la présente loi, ainsi que de l'article 10 de la loi sur les banques, sont rendues sous la forme de décisions.

A4.2 Explications succinctes concernant la révision partielle de la loi sur les banques, chapitre V: banques d'importance systémique

1. Principe et objet

L'article 7 crée une base légale explicite permettant de soumettre les banques importantes pour la stabilité du système financier à des exigences spécifiques, notamment en termes de fonds propres, de liquidités et d'organisation. Ces exigences spécifiques visent à réduire les risques pour la stabilité du système financier, à assurer la continuité de fonctions économiques importantes et à éviter les aides de l'Etat.

2. Champ d'application

En vertu de l'article 8 al. 1, les banques, groupes financiers et conglomérats financiers à dominante bancaire sont réputés d'importance systémique lorsque leur défaillance porterait gravement atteinte à l'économie suisse et au système financier.

L'article 8 al. 2 énumère des critères concrets essentiels pour juger de l'importance systémique d'une banque. Il s'agit là d'une liste non exhaustive, et un établissement peut être d'importance systémique même lorsqu'un seul de ces critères est rempli.

Le premier de ces critères est la part de marché détenue par la banque concernée dans des secteurs d'activité particulièrement importants au plan économique, à savoir les opérations de dépôt et de crédit ainsi que le trafic des paiements. Une attention particulière est portée aux prestations de services difficilement substituables à court terme.

Le deuxième critère est le montant à hauteur duquel les dépôts garantis d'une banque dépassent le plafond systémique, fixé actuellement à 6 milliards de CHF.

Le troisième critère est le rapport entre le total du bilan de la banque concernée et le produit intérieur brut annuel de la Suisse.

Enfin, le quatrième critère à prendre en compte est le profil de risque de la banque concernée, lequel résulte du modèle d'affaires, de la structure du bilan, de la qualité des actifs, des liquidités et du taux d'endettement de ladite banque.

3. Exigences spécifiques

L'article 9 fixe le cadre des obligations à respecter par les autorités lorsqu'elles ordonnent des mesures concrètes. Toutes les mesures prises doivent être évaluées au regard de leur capacité à réduire notablement les risques que les banques d'importance systémique font peser sur l'économie et sur la stabilité du système financier.

En vertu de l'alinéa 2, l'étendue et le contenu des mesures doivent être déterminés en fonction du degré d'importance systémique des banques concernées. Ce point est la conséquence d'une application différenciée du droit de la surveillance et résulte également du principe constitutionnel d'égalité des droits. En outre, les mesures doivent être proportionnées et prendre en considération leurs incidences potentielles sur les banques concernées et sur la concurrence. Elles doivent aussi tenir dûment compte des normes internationalement reconnues, ce qui n'exclut pas pour autant que les exigences spécifiques aillent substantiellement au-delà de ces normes dès lors que la réalisation des objectifs l'impose.

L'alinéa 3 énonce, toujours sous la forme d'une énumération non exhaustive, une série d'exigences que les banques d'importance systémique sont tenues de respecter dès lors que la FINMA l'ordonne.

La lettre a prévoit pour ces banques des exigences accrues en matière de fonds propres, de liquidités et de répartition des risques. Il s'agit là de réduire le risque d'insolvabilité, et donc le recours forcé à une aide de l'Etat, et de faciliter la maîtrise des crises. D'autres règles-cadres définies par voie d'ordonnance seront nécessaires pour concrétiser les exigences spécifiques correspondantes de manière satisfaisante.

Les fonctions d'importance systémique pour l'économie suisse doivent pouvoir être scindées sans réorganisations majeures en cas de crise, afin que leur fonctionnement puisse être préservé sans que l'Etat ait à sauver le groupe dans son ensemble. A cet effet, des exigences plus strictes doivent être respectées, sauf si les banques garantissent d'une autre manière que les fonctions d'importance systémique pour la Suisse pourront être maintenues y compris en cas d'insolvabilité, indépendamment de ce qu'il advient du groupe. Dans ce contexte, le projet de message du Conseil fédéral au Parlement sur la révision du droit de l'insolvabilité bancaire contient un élément important: la possibilité, en cas d'insolvabilité, d'externaliser des secteurs d'activité entiers et de les transférer à une nouvelle entité juridique («bridge bank»).

4. Compétences

L'article 10 fixe les règles de compétence. Le Conseil fédéral fixe par ordonnance les règles-cadres applicables aux exigences spécifiques au sens de l'article 9. Ces règles-cadres sont fondamentales pour assurer l'efficacité et l'applicabilité pratique des exigences spécifiques (alinéa 1). L'élaboration de l'ordonnance y relative se fait en collaboration avec la Banque nationale suisse et la FINMA. La forte interdépendance entre la qualification de banque d'importance systémique et les conséquences qui en résultent (exigences spécifiques) demandent un large échange d'informations entre les autorités impliquées.

En raison du mandat légal qui lui est imparti, la Banque nationale suisse est l'autorité appropriée pour déterminer quelles banques sont à considérer comme d'importance systémique (alinéa 2).

Il incombe à la FINMA, en tant qu'autorité de surveillance bancaire et dans le cadre de l'ordonnance du Conseil fédéral, de décider des exigences concrètes qui s'imposent aux banques d'importance systémique en vertu de l'article 9 (alinéa 3).

A4.3 Révision partielle de la loi sur les banques, chapitre VI: capital social complémentaire

Art. 11 Capital de réserve

¹ L'assemblée générale d'une banque ayant la forme juridique de la société anonyme peut autoriser le conseil d'administration, par modification des statuts et sans limitation dans le temps ni limitation de montant, à augmenter le capital-actions ou le capital-participations.

² Les statuts définissent les critères déterminants applicables pour fixer le nombre et la valeur nominale des actions ou bons de participation à émettre ainsi que le montant nominal à hauteur duquel le conseil d'administration peut augmenter le capital-actions ou le capital-participations. Les statuts peuvent limiter le montant et la durée du capital de réserve.

³ Le conseil d'administration peut supprimer ou limiter le droit de souscription des actionnaires existants.

⁴ L'article 704 du Code des obligations n'est pas applicable. Au surplus, les prescriptions des articles 651 à 652h du Code des obligations relatives au capital autorisé s'appliquent par analogie.

Art. 12 Capital convertible

¹ L'assemblée générale d'une banque ayant la forme juridique de la société anonyme peut, dans la perspective d'une émission d'obligations convertibles, décider une augmentation conditionnelle du capital-actions ou du capital-participations sans limitation de montant.

² Les statuts définissent les critères déterminants applicables pour fixer le nombre et la valeur nominale des actions ou bons de participation à émettre ainsi que le montant nominal à hauteur duquel l'augmentation conditionnelle du capital-actions ou du capital-participations peut intervenir. Les statuts peuvent limiter le montant du capital convertible.

³ Le conseil d'administration peut supprimer ou limiter le droit de souscription préférentiel des actionnaires existants.

⁴ L'article 704 du Code des obligations n'est pas applicable. Pour le reste, les prescriptions des articles 653 à 653i du Code des obligations relatives au capital conditionnel s'appliquent par analogie.

Art. 13 Dispositions communes

¹ Le capital social complémentaire ne peut être utilisé que pour renforcer la dotation en fonds propres en relation avec les prescriptions en matière de fonds propres.

² La FINMA fixe les principes généraux et les exigences minimales applicables à l'utilisation du capital de réserve et du capital convertible. Elle peut prévoir des montants minimaux et maximaux.

³ La FINMA détermine notamment

- a. à quelles conditions le conseil d'administration peut avoir recours au capital de réserve;
- b. s'agissant du capital convertible, qui bénéficie du droit de conversion et à quel moment et sous quelles conditions ce droit peut ou doit être exercé.

Art. 14 Responsabilité

[...]

Art. 14a Impôts

[...]

Les articles 14 et 14a sont encore à finaliser par la commission d'experts. Les explications succinctes donnent de premières indications quant à leur contenu potentiel.

Amendements du Code des obligations

Art. 651 al. 5 (nouveau):

Demeurent réservées les prescriptions de la loi sur les banques concernant le capital de réserve.

Art. 653 al. 3 (nouveau):

Demeurent réservées les prescriptions de la loi sur les banques concernant le capital convertible.

A4.4 Explications succinctes concernant la révision partielle de la loi sur les banques, chapitre VI: capital social complémentaire

1. Situation initiale

S'agissant du mécanisme d'augmentation du capital social, le droit de la société anonyme prévoit notamment, pour le capital autorisé et le capital conditionnel, une limitation de montant (50% au maximum du capital-actions existant) et, pour le capital autorisé, une limitation dans le temps (2 ans). En outre, on ne peut augmenter le capital social d'une société anonyme sans assemblée générale ordinaire ou extraordinaire – sous réserve de respecter le délai de convocation – que s'il existe déjà un capital conditionnel ou autorisé.

La crise financière actuelle a fait apparaître, en relation avec les prises de participation de nouveaux investisseurs (tiers ou Etat), la nécessité de pouvoir mobiliser rapidement du capital social complémentaire. Or souvent, les banques ne disposent pas de capital déjà approuvé par l'assemblée générale (capital-actions autorisé ou conditionnel), ou en disposent en quantité insuffisante. En d'autres termes, à moins de convoquer et de tenir une assemblée générale extraordinaire, elles n'ont pas assez d'actions à proposer aux investisseurs. Le délai de deux à trois mois nécessaire pour remédier à cette situation constitue une période d'incertitude, durant laquelle la confiance en la banque peut s'éroder et un sauvetage se trouver compromis. Les expériences d'UBS notamment, qui a tenu trois assemblées générales extraordinaires en 2008, illustrent ce phénomène.

Il convient de noter par ailleurs qu'en cas de crise, une chute brutale du cours des actions est quasiment inéluctable. A l'évidence, les restrictions quantitatives imposées par le droit en vigueur à la création de capital autorisé et conditionnel risquent donc d'empêcher d'émettre des actions à hauteur du capital de sauvetage nouvellement mobilisé.

2. Objet de la proposition de révision

Les amendements de la loi sur les banques tels qu'ils sont proposés visent à inciter les banques à constituer des matelas de capital supplémentaires. Il ne s'agit toutefois pas d'imposer explicitement une obligation, mais de créer les conditions requises pour que l'on puisse disposer, au niveau des sociétés, du capital de réserve et du capital convertible nécessaires.

Une réglementation dans la loi sur les banques est préférable à un dispositif intégré dans le droit de la société anonyme. Le contexte réglementaire est à caractère prudentiel et ne concerne que les banques.

3. Capital de réserve

Dans la perspective d'une augmentation de capital devant intervenir à une date indéterminée, donc à titre de réserve, la banque peut créer du capital (autorisé) utilisable pour renforcer sa dotation en fonds propres. Selon les modalités de libération, l'augmentation de capital entraîne non seulement des effets en termes de fonds propres, mais aussi un afflux de liquidités. L'assemblée générale décide sans restriction légale à quelle hauteur et avec quelle limitation temporelle il convient de créer du capital de réserve.

Au moment où le capital autorisé est créé, les conditions d'émission exactes ne peuvent pas encore être définies, dans la mesure où les cours des actions ont plus que jamais tendance

à fluctuer fortement en temps de crise et où il faut considérer la situation du marché dans son ensemble. Aux termes du nouvel article 11 proposé, l'assemblée générale définit simplement les critères applicables pour fixer le nombre et la valeur nominale des actions à émettre, ainsi que le montant nominal à hauteur duquel le capital-actions ou le capital-participations peut être augmenté. La création de capital de réserve permet ainsi de préparer une augmentation de capital ultérieure, de telle sorte que l'on puisse trouver des investisseurs y compris en cas de crise.

En principe, les actions doivent être placées aux conditions du marché. Mais une situation de crise et le fait que l'on ait besoin de capital font pression sur les cours, sans compter qu'il est en général particulièrement difficile de placer une tranche importante dans de telles conditions. Le but de la disposition étant toutefois de renforcer la dotation en fonds propres en situation de crise, il peut s'avérer nécessaire dans certaines circonstances de placer un grand nombre d'actions en peu de temps. Dès lors, dans les critères de détermination du prix d'émission, il convient de prendre en compte le fait que les actionnaires devront accepter le cas échéant une décote.

La décision concernant la suppression du droit de souscription des actionnaires existants est déléguée au conseil d'administration. Ceci permet de faire en sorte qu'en situation de crise, le conseil d'administration puisse agir avec rapidité et souplesse et limiter ou supprimer le droit de souscription sans indication de motifs.

La création de capital de réserve permet de satisfaire aux exigences réglementaires en matière de fonds propres. C'est une condition indispensable pour obtenir l'autorisation bancaire. S'agissant de la décision de l'assemblée générale de créer les conditions d'une capitalisation suffisante, il n'est donc ni nécessaire ni justifié de prévoir une protection particulière des minoritaires au sens de l'article 704 CO. La majorité absolue doit suffire.

4. Capital convertible

Outre la création de capital de réserve pour préparer de futures augmentations du capital social, la conversion d'obligations en actions ou en bons de participation se révèle être aujourd'hui une solution pertinente. Parallèlement au capital de réserve et par dérogation au droit de la société anonyme en vigueur, l'article 12 proposé prévoit donc pour les banques un assouplissement des règles régissant le capital convertible. Ce dernier permet à l'assemblée générale de créer des actions disponibles pour un ou plusieurs emprunts sous forme de capital conditionnel (*contingent capital*).

La conversion vient consolider la base de fonds propres de la banque, même sans apport de liquidités au moment où elle intervient. En revanche, les actions ne peuvent pas être mises à disposition juste à la date de conversion, elles doivent être créées par l'assemblée générale avant l'émission de l'emprunt convertible.

Les réflexions menées actuellement au plan international s'orientent elles aussi fortement dans cette direction, à savoir imposer le capital convertible comme un élément essentiel de la dotation en capital. A cet effet, les banques devront mettre à disposition à l'avenir, pour une durée indéterminée, un grand nombre d'actions sous forme de capital conditionnel.

Il convient de noter aussi les derniers développements internationaux concernant les prescriptions en matière de fonds propres: l'émission d'obligations présentant une composante convertible contractuelle est préférée, notamment, aux fonds de tiers de rang subordonné. En effet, dans une perspective de continuité et lorsqu'un critère donné de qualité externe et mesurable concernant la banque (le plus souvent un ratio de capital) est rempli, la conversion des obligations en capital social intervient ou, selon ce qui a été prévu, peut intervenir à l'instigation, par exemple, de l'autorité de surveillance. A la date de conversion, la situation

de la banque se trouve ainsi améliorée, dans la mesure où ses dettes sont converties en capital social.

A la date de création du capital autorisé, il est toutefois difficile de déterminer les conditions de conversion exactes. En temps de crise plus que jamais, les cours ont tendance à fluctuer fortement et il faut considérer la situation du marché dans son ensemble. Là encore, l'assemblée générale doit donc simplement définir les critères applicables pour fixer le nombre et la valeur nominale des actions à émettre, ainsi que le montant nominal à hauteur duquel le capital-actions ou le capital-participations peut être augmenté.

La décision concernant la suppression du droit de souscription préférentiel des actionnaires existants est déléguée au conseil d'administration. Ceci permet de faire en sorte que le conseil d'administration puisse agir avec la souplesse requise dans le cadre du but recherché, à savoir renforcer la dotation en fonds propres, et qu'il puisse limiter ou supprimer le droit de souscription sans indication de motifs.

Comme la création de capital de réserve, la création de capital convertible vise à satisfaire aux exigences qui s'imposent aux banques en matière de fonds propres, raison pour laquelle il n'est ni nécessaire ni justifié de prévoir une protection particulière des minoritaires au sens de l'article 704 CO. La majorité absolue, là encore, doit suffire.

5. Dispositions communes

Tant les dispositions concernant le capital de réserve que celles concernant le capital convertible doivent être concrétisées. La compétence à cet égard doit incomber à la FINMA. Il lui appartient de fixer précisément dans sa décision les conditions d'utilisation du capital de réserve et du capital convertible. En particulier, il s'agit de distinguer précisément entre capital de réserve et capital autorisé d'une part, entre capital convertible et capital conditionnel d'autre part.

La délégation à la FINMA n'étant autorisée que lorsque la loi elle-même fixe les règles de principe, l'article 13 al. 1 stipule expressément que le capital social complémentaire ne peut être utilisé que pour renforcer la dotation en fonds propres en relation avec les prescriptions en matière de fonds propres.

6. Responsabilité

La création de capital de réserve et de capital convertible représente la mise en œuvre de mesures qui visent à renforcer la dotation en fonds propres et sont fondées au regard du droit de la surveillance. Sous réserve que les prescriptions légales soient respectées, la responsabilité du conseil d'administration ne peut être mise en cause en relation avec ces mesures. Il convient donc d'examiner l'opportunité d'insérer une disposition légale à cet effet.

7. Impôts

Il convient également d'examiner dans quelle mesure les intérêts afférents aux instruments financiers servant à mobiliser des fonds propres doivent être exonérés d'impôt anticipé et de droit de timbre. Ceci permettrait de faire en sorte que ces instruments financiers puissent être émis à partir de la Suisse sans désavantages fiscaux et que le produit de l'émission puisse être utilisé en Suisse.

A5 Glossaire relatif au rapport d'experts

Terme	Explication
AICA (Association internationale des contrôleurs d'assurance)	L'Association internationale des contrôleurs d'assurance (AICA) englobe des autorités de surveillance de quelque 180 pays. Elle publie des principes, des normes et des directives d'assurances à l'échelon international sur des thèmes relatifs à la surveillance des assurances, dans le but de favoriser la stabilité et la progression des marchés financiers.
Aléa moral	Voir Risque moral.
Asset deal	Transfert des actifs et des passifs de parties d'une entreprise vers une autre société. Le pendant de l' <i>asset deal</i> est le <i>share deal</i> , au moyen duquel l'acheteur achète au vendeur des parties de l'ensemble de l'entreprise.
Bâle II et Bâle III	L'expression «Bâle II» désigne un accord sur les prescriptions en matière de fonds propres conclu entre les membres du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire. Le Comité, au sein duquel les principales nations industrialisées sont représentées, a pour vocation d'établir des normes de surveillance bancaire et des directives reconnues autant que possible à l'échelon international, qui sont ensuite transposées au niveau national. L'accord sur les fonds propres Bâle I a été adopté en 1988, suivi de l'accord Bâle II en 2004, qui comporte d'importants ajouts et nouveautés ayant acquis force obligatoire en 2008. Les enseignements de la crise qui frappe actuellement les marchés financiers sont débattus de manière non officielle dans le cadre de «Bâle III».
Banques relais («bridge banks»)	Dans le cadre de plans d'urgence, les banques relais assurent le maintien en place souverain d'une banque en difficulté et, dans le cadre d'une procédure régulière, la liquidation (partielle) ordinaire ou replacent la partie saine sur le marché pour les investisseurs.
Burden sharing	Répartition de la charge pour le sauvetage d'un établissement entre deux ou plusieurs pays.
Business continuity	Poursuite des activités d'une société en situation de crise.
CLS (Continuous Linked Settlement)	Système de règlement permettant d'effectuer des opérations sur devises au comptant. Ce faisant, il est possible d'éviter qu'un paiement unilatéral ne soit pas honoré par le paiement de la contrepartie (risque d'exécution).
Comité de Bâle sur le contrôle bancaire /Basel Committee on Banking Supervision (BCBS)	La désignation succincte «Comité de Bâle» est fréquemment employée. Voir également «Bâle II».
Conseil de stabilité financière (CSF)	Le Conseil de stabilité financière («Forum sur la stabilité financière», FSF, jusqu'en avril 2009) est un organe international ayant pour vocation de favoriser la stabilité des marchés financiers. Les travaux du Conseil de stabilité financière portant sur les questions liées au risque ont pris un relief particulier avec la crise des marchés financiers.

Contingent convertible capital («CoCo Bonds»)	Désigne des fonds de tiers convertibles sous certaines conditions («contingent»), en fonds propres. Le «Contingent Convertible Capital» est censé améliorer la situation du capital d'une banque en cas de crise en lui préparant l'accès à des fonds propres supplémentaires répondant des pertes et en convenant des conditions relatives à la conversion des fonds de tiers. Ces fonds sont obligatoirement convertis dès lors que les conditions fixées au préalable (limites de déclenchement) sont atteintes. Typiquement, le Contingent Convertible Capital est émis sous forme de «CoCo Bonds».
Créances interbancaires	Créances de banques envers d'autres banques
Credit default swaps (CDS)	Dérivé de crédit par lequel un acteur de marché se prémunit contre le risque de défaillance (d'un emprunt par exemple). Afin de pouvoir bénéficier d'une couverture contre le risque de défaillance, le bénéficiaire ne doit pas posséder les sous-jacents, ce qui renforce la spéculation avec des <i>credit default swaps</i> .
Crisis management colleges	Réunion d'autorités de surveillance de divers pays dans lesquels un établissement exerce ses activités. Ces rencontres permettent aux autorités de coordonner leurs actions, d'échanger des informations et de convenir de plans de sauvetage lorsque des établissements sont confrontés à certains scénarios de crise.
Debt-equity swaps (échange de créances contre actifs)	Les «Debt to Equity Swaps» sont souvent effectués dans le cadre de négociations d'insolvabilité. Les fonds de tiers existants («debt») sont alors convertis en fonds propres («equity»). En d'autres termes, le capital des bailleurs de fonds est mis à la disposition de l'entreprise sous forme de fonds propres en vue de compenser les pertes.
Degré d'endettement	Voir Taux d'endettement.
Dotation en fonds propres	Volume des moyens de financement dont dispose une entreprise pour une durée illimitée. Les fonds propres répondent entièrement des pertes.
Economies d'échelle et de gamme, effets de réseau et de diversification	Ces termes relèvent de l'optimisation de la gestion d'entreprise. Tandis que les économies d'échelle et de gamme ainsi que les effets de réseau visent en premier lieu la réalisation d'économies de coûts par l'atteinte d'un certain volume, les effets de diversification permettent d'assurer la diversification et la répartition des risques (cumulés) afin de compenser les effets négatifs sur certains marchés et produits.
Externalité	Effet non compensé de l'activité d'un acteur du marché sur des acteurs du marché qui ne participent pas à cette activité. Une externalité peut en l'occurrence revêtir la forme de coûts externes ou d'avantages externes. Etant donné que l'acteur du marché à l'origine de cette externalité ne verse pas de dédommagement ou n'en reçoit pas, il en résulte une distorsion de l'allocation des ressources s'accompagnant en général de répercussions sur l'ensemble de l'économie.
G20	Le G20 désigne les 20 premières économies du monde (principaux pays industrialisés et émergents).
Gestion des risques («risk management»)	Recouvre la saisie, l'évaluation, le contrôle et la gestion des risques. Au sein d'une banque, le service chargé de ces tâches porte souvent le nom de «Risk Management».

Importance systémique, risques systémiques, stabilité du système, substituabilité	Les risques systémiques sont des risques assumés par différents acteurs du marché qui mettent en péril la stabilité de l'organisation économique dans son ensemble («système»). Les entreprises assumant des fonctions indispensables au système ou ne pouvant être remplacées par d'autres entreprises (c.-à-d. substituées) sont qualifiées d'entreprises «d'importance systémique».
Instruments financiers	Mesures et produits permettant d'améliorer la situation du capital d'une entreprise, tels que le capital autorisé ou le capital convertible.
Limite de déclenchement («trigger»)	Les limites de déclenchement sont des critères préalablement définis dont l'atteinte ou le dépassement a des conséquences déterminées. Ces limites consistent en général en des indicateurs définis (paramètres d'endettement) ou en des valeurs absolues (fonds propres) et, s'agissant des transactions financières, déclenchent par exemple la résiliation d'un contrat de crédit lorsqu'une entreprise dépasse la limite de déclenchement définie.
Macroéconomie	Pan de l'économie générale, la macroéconomie se penche sur le comportement des différents volets de l'économie dans son ensemble ainsi que sur l'analyse des marchés de l'économie globale et leurs interactions. Elle se distingue de la microéconomie, qui examine le comportement des différents sujets économiques.
Mécanisme de sanction	Un mécanisme de sanction correspond à une mesure disciplinaire. En présence d'un mécanisme de marché intact, le marché peut par exemple augmenter la prime de risque d'une entreprise afin de sanctionner son comportement indésirable en matière de risques. Dans des situations extrêmes, en cas de violation des règles et des prescriptions, les sanctions sont infligées par l'Etat (répression).
Narrow banking	Modèle imposant aux banques de traiter les prêts et les engagements dans le respect des délais (congruence des échéances). La réduction du risque de change et de liquidités recherchée peut toutefois entraîner un resserrement du crédit.
OICV (Organisation internationale des commissions de valeurs)	Organisation internationale des autorités de régulation des marchés des valeurs mobilières fondée en 1974 dans le but de promouvoir l'élaboration de normes régissant l'admission en Bourse et les valeurs mobilières.
Opérations pour compte propre	Cette expression désigne le volet des activités que les établissements financiers effectuent pour leur propre compte et à leurs risques et périls sur les marchés financiers. Ces activités visent à augmenter les revenus des établissements.
Policy mix	On entend par «Policy mix» la combinaison de diverses mesures destinées à améliorer une réglementation envisagée.
Produit intérieur brut (PIB)	Le produit intérieur brut désigne la somme de tous les produits et services produits par une économie. Il représente un indicateur de la performance économique d'un pays et exprime la croissance économique par période.
Recovery and resolution	«Recovery» désigne le rétablissement de la viabilité d'une entreprise ou de parties d'une entreprise. «Resolution» se réfère à la liquidation régulière d'une entreprise ou de parties d'une entreprise.

Refinancement	Approvisionnement d'une banque en capitaux, p. ex. auprès de ses propres clients (par leurs dépôts), auprès d'autres banques, de banques centrales ou d'établissements spécialisés (tels que la Banque des Lettres de Gage). La banque qui s'approvisionne utilise les fonds pour l'octroi de crédit ou investit dans d'autres actifs (p. ex. en valeurs mobilières dans le cadre des opérations pour compte propre).
Règle Volcker	Cette règle qui porte le nom du conseiller économique du Président américain Obama et ancien président de la Réserve fédérale (banque centrale américaine), a été présentée pour la première fois en janvier 2010. Elle a pour objectif de séparer les opérations pour compte propre des banques de toutes les autres activités bancaires et ainsi d'interdire aux banques agréées de procéder à des opérations pour compte propre. Afin d'écarter tout risque de mise en péril du système financier, les opérations pour compte propre ne devraient être pratiquées que par des établissements non bancaires n'ayant pas accès aux fonds des banques centrales et sans refinancement au moyen de dépôts (garantis). Cela constituerait un retour au système de séparation des activités bancaires.
Resserrement du crédit	Situation de marché caractérisée par une offre de crédit sensiblement inférieure à la demande de crédit au sein d'une économie, entraînant une diminution de la performance économique. Cette situation peut être le résultat d'une capitalisation insuffisante des banques ou d'une réglementation très stricte.
Risque moral	Désigne la baisse de vigilance caractérisant le comportement (surtout en matière de prise de risques) d'un acteur de marché lorsque celui-ci peut compter sur la responsabilité d'autres acteurs (l'Etat, la banque centrale ou les assurances, p. ex.) pour les dommages éventuels.
Substituabilité	Voir Importance systémique.
Swiss finish	Ce terme désigne la pratique suisse consistant à fixer pour les banques des exigences en matière de fonds propres supérieures aux prescriptions internationales.
Taux d'endettement	Rapport entre les fonds de tiers d'une entreprise et ses fonds propres (souvent utilisé dans le sens inverse). En tant que prescription réglementaire, le taux d'endettement désigne également l'exigence minimale en matière de fonds propres par rapport aux fonds de tiers pour les grandes banques suisses.
Test de solvabilité (SST)	Le test suisse de solvabilité ou Swiss Solvency Test (SST) est un nouvel instrument permettant de contrôler la solvabilité des compagnies d'assurance soumises à la surveillance par l'examen de leurs risques actuariels ainsi que des risques de marché et de crédit. Fondé sur les principes et les risques, cet outil recourt à des évaluations proches du marché et s'appuie sur une approche de bilan global. Le SST tient compte des principes de Solvabilité II, projet analogue conduit par l'UE.
TI	Abréviation désignant les technologies ou techniques de l'information, qui englobent la mise à disposition de matériel informatique et de logiciels ainsi que le traitement des données.
Too big to fail	Voir chapitre 3.1.
Too big to be rescued	Voir chapitre 3.1.

Trésorerie	Service dont les principales attributions consistent à assurer le refinancement (voir ce terme), à répartir les fonds obtenus de manière optimale au sein de la banque et à garantir des liquidités appropriées. Ce service gère en outre les risques de taux d'intérêts et de change.
------------	--