



22 décembre 2015

---

**Rapport explicatif concernant les modifications de  
l'ordonnance sur les fonds propres et de  
l'ordonnance sur les banques (exigences relatives  
aux fonds propres des banques, recalibrage TBTF et  
classification)**

---

PROJET

## Table des matières

<b>1</b>	<b>Introduction.....</b>	<b>3</b>
<b>1.1</b>	<b>Contexte .....</b>	<b>3</b>
1.1.1	Recalibrage TBTF.....	3
1.1.2	Classification.....	3
1.1.3	<i>Bail-in bonds</i> .....	3
<b>1.2</b>	<b>La nouvelle réglementation en bref .....</b>	<b>4</b>
1.2.1	Recalibrage TBTF.....	4
1.2.2	Classification.....	5
1.2.3	<i>Bail-in bonds</i> .....	5
<b>1.3</b>	<b>Appréciation de la nouvelle réglementation .....</b>	<b>5</b>
1.3.1	Recalibrage.....	5
1.3.2	Classification.....	6
<b>1.4</b>	<b>Evolution au plan international et droit comparé .....</b>	<b>6</b>
1.4.1	Bâle III et TLAC .....	7
1.4.2	Suisse .....	7
1.4.3	Royaume-Uni.....	7
1.4.4	Etats-Unis .....	8
<b>2</b>	<b>Commentaire des dispositions.....</b>	<b>8</b>
<b>2.1</b>	<b>Recalibrage TBTF .....</b>	<b>8</b>
2.1.1	Dispositions générales.....	8
2.1.2	Fonds propres visant à maintenir le fonctionnement ordinaire de la banque (fonds propres <i>going concern</i> ).....	10
2.1.3	Fonds supplémentaires destinés à absorber les pertes .....	11
2.1.4	Prescriptions particulières concernant la répartition des risques.....	13
<b>2.2</b>	<b>Classification des banques .....</b>	<b>13</b>
<b>2.3</b>	<b>Instruments de dette destinés à absorber les pertes en présence de mesures en cas d'insolvabilité (<i>bail-in bonds</i>).....</b>	<b>16</b>
<b>2.4</b>	<b>Dispositions transitoires.....</b>	<b>17</b>
2.4.1	Dispositions transitoires existantes.....	17
2.4.2	Nouvelles dispositions transitoires.....	18
<b>3</b>	<b>Commentaire des modifications d'autres actes .....</b>	<b>19</b>
3.1	Ordonnance du 30 avril 2014 sur les banques .....	19
3.2	Ordonnance du 25 novembre 2015 sur l'infrastructure des marchés financiers.....	20
<b>4</b>	<b>Conséquences .....</b>	<b>20</b>
4.1	Conséquences pour la Confédération et les autorités.....	20
4.2	Conséquences pour l'économie et certains acteurs.....	20
<b>5</b>	<b>Aspects juridiques.....</b>	<b>21</b>
5.1	Constitutionnalité et conformité aux lois .....	21
5.2	Compatibilité avec les obligations internationales .....	21
5.3	Délégation de compétences législatives .....	21
<b>6</b>	<b>Entrée en vigueur .....</b>	<b>21</b>

# 1 Introduction

## 1.1 Contexte

### 1.1.1 Recalibrage TBTF

Les dispositions de la loi sur les banques (LB)<sup>1</sup> applicables aux banques trop grandes pour être mises en faillite (*too big to fail*, TBTF) visent à empêcher que des banques d'importance systémique doivent être sauvées en cas de crise par l'argent des contribuables. Elles sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2012. En vertu de l'art. 52 de la loi sur les banques, le Conseil fédéral doit examiner ces dispositions au plus tard trois ans après leur mise en vigueur en comparant leur mise en œuvre avec celle des normes internationales correspondantes à l'étranger et déterminer les adaptations nécessaires aux niveaux de la loi et de l'ordonnance. Conformément à ce mandat légal, le Conseil fédéral a adopté lors de sa séance du 18 février 2015 son rapport d'évaluation du dispositif TBTF suisse à l'intention du Parlement. Il a également chargé le Département fédéral des finances (DFF), en collaboration avec l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) et la Banque nationale suisse (BNS) et en recourant de manière ciblée aux établissements financiers d'importance systémique concernés, de lui proposer d'ici à la fin de décembre 2015 les adaptations législatives et les mesures nécessaires à la mise en œuvre des recommandations 2 à 6 suivantes du rapport d'évaluation:

2. *Recalibrage des exigences en matière de fonds propres*
3. *Adaptation de la qualité des fonds propres*
4. *Modification des assouplissements prévus à l'art. 125 de l'ordonnance sur les fonds propres pour les établissements individuels d'importance systémique*
5. *Fixation du délai dans lequel le plan d'urgence suisse et l'amélioration de la capacité générale d'assainissement et de liquidation doivent être mis en œuvre*
6. *Définition d'exigences en matière de TLAC contraignantes complétant le régime TBTF et visant à garantir la disponibilité de créances requalifiables suffisantes pour assurer l'assainissement ou la liquidation ordonnée de la banque.*

### 1.1.2 Classification

Le 19 juin 2013, les Chambres fédérales ont transmis la motion de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national 12.3656 «Fixer les exigences en matière de fonds propres applicables aux banques qui ne sont pas d'importance systémique dans une ordonnance distincte ou les intégrer rapidement dans l'ordonnance sur les fonds propres», dans sa teneur adaptée par le Conseil des Etats. La motion charge le Conseil fédéral de fixer les exigences en matière de fonds propres applicables à toutes les banques dans une ordonnance distincte et de veiller ainsi à ce que les exigences en matière de fonds propres applicables aux banques TBTF et aux autres banques soient proportionnées et ne provoquent aucune distorsion de la concurrence, quel que soit le mode de calcul choisi.

### 1.1.3 *Bail-in bonds*

Les instruments de dette émis en vue de l'absorption des pertes en présence de mesures en cas d'insolvabilité (ci-après «*bail-in bonds*») couvriront désormais la majeure partie des exigences dites «*gone concern*» (exigences visant à limiter les pertes en cas de cessation de l'exploitation) vis-à-vis des établissements financiers d'importance systémique en Suisse. La présente modification d'ordonnance règle la prise en compte de ces instruments de dette.

---

<sup>1</sup> RS 952.0

## 1.2 La nouvelle réglementation en bref

Les modifications proposées de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 2012 sur les fonds propres (OFR)<sup>2</sup> et de l'ordonnance du 30 avril 2014 sur les banques (OB)<sup>3</sup> répondent aux recommandations précitées du Conseil fédéral et à la motion 12.3656.

### 1.2.1 Recalibrage TBTF

Comme c'est déjà le cas, les banques d'importance systémique devront détenir des **fonds propres going concern** pour éviter, en cas de crise, de devoir recourir au soutien de l'Etat, à un assainissement ou à une liquidation (*resolution*). Les exigences recalibrées comportent une exigence de base de 4,5 % pour le ratio de levier (*leverage ratio*, LR; ratio de fonds propres non pondérés) et de 12,86 % pour les actifs pondérés en fonction des risques (*risk weighted assets*, RWA; ratio de fonds propres pondérés). A cette exigence de base s'ajoutent (par analogie avec la composante progressive du système en vigueur) des suppléments progressifs en fonction de la part de marché et de l'engagement total de la banque. L'exigence de base et les suppléments constituent l'exigence totale. Celle-ci s'élèvera désormais, pour UBS et CS, à 5 % (LF) et 14,3 % (RWA). Sur le plan fonctionnel, cette dernière comporte une exigence minimale de 3 % (LR) et de 8 % (RWA) qui doit être respectée en tout temps et – jusqu'à concurrence de l'exigence totale – un volant supplémentaire qui peut être temporairement réduit à des conditions très strictes.

En ce qui concerne la **qualité des fonds propres**, on peut recourir à 1,5 % au plus d'emprunts à conversion obligatoire (*contingent convertible capital*, CoCo) à seuil de déclenchement élevé (*high trigger-CoCo*, CoCo à seuil de déclenchement élevé)<sup>4</sup> pour répondre aux exigences en matière de *leverage ratio*, et de 4,3 % de CoCo à seuil de déclenchement élevé pour satisfaire aux exigences relatives aux RWA; le solde doit être couvert par des fonds propres de base durs (CET1). Sous certaines conditions, une **clause d'antériorité** peut s'appliquer aux instruments financiers existants.

En principe, les établissements individuels assumant des fonctions d'importance systémique au sein d'un groupe financier ne bénéficieront plus d'**assouplissements**. Les seules exceptions concernent les établissements individuels ne contribuant directement que pour une très faible part aux fonctions nationales d'importance systémique d'un groupe financier.

De plus, les banques d'importance systémique devront également détenir des **fonds propres gone concern**, de manière à garantir un éventuel assainissement ou permettre de transférer les fonctions d'importance systémique à une unité fonctionnelle tout en liquidant les autres unités sans recourir à des fonds publics. Les exigences *gone concern* vis-à-vis des banques d'importance systémique actives au niveau international doivent refléter, au niveau quantitatif, les exigences *going concern*. Est en principe réputée banque d'importance systémique active au niveau international tout établissement financier qualifié annuellement de *global systematically important bank* par le Conseil de stabilité financière (CSF). Il s'agit actuellement de CS et d'UBS. Si nécessaire, la FINMA doit toutefois pouvoir qualifier d'autres banques d'établissements actifs au niveau international. Les exigences quant au *leverage ratio* à l'égard de CS et d'UBS sont ainsi nouvellement fixées à 5 % et celles relatives aux RWA à 14,3 %.

En principe, on devrait également intervenir sur les exigences *gone concern* à l'égard des banques d'importance systémique qui ne sont pas actives au niveau international (ZKB, Raiffeisen et PostFinance). Toutefois, les plans d'urgence de ces établissements financiers sous l'angle des exigences *gone concern* ne sont pas encore fixés, de sorte que jusqu'à

---

<sup>2</sup> RS 952.03

<sup>3</sup> RS 952.02

<sup>4</sup> Il s'agit de capital convertible appartenant à la qualité des fonds propres de base supplémentaires (AT1) dont l'événement déclencheur (*trigger*) est un niveau de fonds propres de base durs pris en compte (CET1) inférieur à 7 % des RWA.

nouvel ordre, ils sont uniquement tenus de répondre aux exigences actuelles quant à la composante progressive. Dès que les principes de ces plans d'urgence seront connus, les futures exigences *gone concern* pourront être définies. Cette question sera abordée dans le cadre du prochain rapport d'évaluation sur le dispositif TBTF suisse à l'intention du Parlement, requis par l'art. 52 LB, que le Conseil fédéral devra approuver d'ici à la fin de février 2017.

En lien avec le recalibrage, l'adaptation prévoit également un **délai de mise en œuvre du plan d'urgence**, fixé pour les banques d'importance systémique actives au niveau international au 31 décembre 2019. Les autres banques d'importance systémique devront mettre en œuvre leur plan d'urgence dans les trois ans suivant la constatation de leur importance systémique par la BNS, la FINMA étant habilitée à prolonger ce délai dans des cas justifiés.

### 1.2.2 Classification

L'OB classe désormais les banques en catégories. Par ailleurs, les exigences en matière de fonds propres et les valeurs cibles pour toutes les catégories d'établissements sont dorénavant réglées dans l'OFR et non par des circulaires. Dès lors, outre les banques d'importance systémique (déjà couvertes par le titre 5 de l'OFR), le titre 3 de l'OFR définit les fourchettes des capitaux propres nécessaires aux banques qui ne sont pas d'importance systémique. D'autres aspects restent réglés par la circulaire 2011/2 de la FINMA «Volant de fonds propres et planification des fonds propres – banques», qui devra être adaptée en conséquence.

### 1.2.3 Bail-in bonds

Cf. *infra* le commentaire des art. 126 ss OFR.

## 1.3 Appréciation de la nouvelle réglementation

### 1.3.1 Recalibrage

Pour les deux grandes banques, les **exigences going concern** sont de 5 % pour le *leverage ratio* et de 14,3 % pour les RWA. La dotation en fonds propres RWA actuelle est de 16,8 % (UBS) et de 14,0 % (CS). Le *leverage ratio* se situe à 3,5 % pour les deux établissements. Les exigences vis-à-vis du groupe Raiffeisen sont nouvellement fixées à 4,625 % pour le *leverage ratio* et à 13,22 pour les RWA. La Banque cantonale de Zurich (ZKB) se voit imposer 4,5 % de *leverage ratio* (elle en remplit actuellement 6,0 %) et 12,86 % de RWA, et PostFinance 4,5 % de *leverage ratio* et 12,86 % de RWA (elle en remplit actuellement 19,6 %). Les trois dernières banques citées répondent donc déjà aux nouvelles exigences. Les exigences de Bâle III et le supplément du CSF pour les banques d'importance systémique mondiale (pour UBS et CS) sont satisfaites par cette proposition.

Pour ce qui a trait à la **qualité des fonds propres**, on ne pourra recourir pour répondre aux exigences *going concern* en matière de *leverage ratio* qu'à 1,5 % de *CoCo* à seuil de déclenchement élevé de qualité Tier 1; le solde devra être couvert par des fonds propres de base durs (CET1), de sorte que CS et UBS devraient détenir 3,5 % de CET1, Raiffeisen 3,13 %, et ZKB de même que PostFinance 3 %. En ce qui concerne les RWA, on n'admettra que 4,3 % de *CoCo* à seuil de déclenchement élevé de qualité Tier 1, le solde devant être couvert par des fonds propres CET1 (CS et UBS devraient dès lors détenir 10 % de CET1, Raiffeisen 8,93 %, et ZKB de même que PostFinance 8,57 %). La forte proportion de CET1 se justifie par le fait que cette catégorie de fonds propres présente la plus forte capacité d'absorption des pertes et que dans le passé (notamment en période de crise), le ratio de CET1 a été retenu pour évaluer la solvabilité. La réglementation proposée, qui admet outre le CET1 une prise en compte de *CoCo* à seuil de déclenchement élevé (au plus 1,5 % de *leverage ratio* et 4,3 % de RWA) appartenant à la qualité des fonds propres supplémentaires

répond en premier lieu aux souhaits des établissements financiers qui, notamment pour des raisons fiscales, accordent la préférence aux CoCo à seuil de déclenchement élevé.

En vertu de la réglementation actuelle prévue à l'art. 125 OFR, des **assouplissements** peuvent être accordés au niveau des établissements individuels, pour autant que les exigences au niveau de l'établissement individuel débouchent sur un relèvement des exigences au niveau du groupe financier. La suppression de cet anachronisme répond au mandat du Conseil fédéral.

Les **exigences gone concern** vis-à-vis des deux grandes banques actives au niveau international sont désormais de 5 % pour le *leverage ratio* et de 14,3 % pour les RWA. Selon les prévisions, les deux établissements sont en mesure de répondre à ces nouvelles exigences d'ici à la fin de 2019. En principe, on devrait également intervenir sur les exigences *gone concern* à l'égard des banques d'importance systémique qui ne sont pas actives au niveau international (ZKB, Raiffeisen et PostFinance). Toutefois, les plans d'urgence de ces établissements financiers sous l'angle des exigences *gone concern* ne sont pas encore fixés, de sorte que jusqu'à nouvel ordre, ils sont uniquement tenus de répondre aux exigences actuelles quant à la composante progressive. Dès que les principes de ces plans d'urgence seront connus, les futures exigences *gone concern* pourront être définies plus concrètement. Cette question sera abordée dans le cadre du prochain rapport d'évaluation sur le dispositif TBTF suisse à l'intention du Parlement, requis par l'art. 52 LB, que le Conseil fédéral devra approuver d'ici à la fin de février 2017.

Le délai de **mise en œuvre du plan d'urgence** crée une sécurité juridique pour les établissements financiers et les investisseurs. Pour les groupes financiers à structure moins complexe, un délai de trois ans suffira du fait qu'en l'état actuel des connaissances, ils ne prévoient pas de changements organisationnels ou structurels significatifs. En revanche, les deux banques d'importance systémique actives au niveau international sont non seulement très impliquées au niveau mondial, mais se trouvent actuellement en plein réaménagement structurel dans le cadre duquel le transfert de prestations à une filiale de services se répercutera sur le plan d'urgence. Pour ces deux établissements, un délai à fin 2019 se justifie: jusque-là, elles devront répondre aux exigences plus élevées en matière de fonds propres précédemment exposées. L'amélioration de la **capacité globale de liquidation** (par rapport à la capacité nationale) est un processus permanent auquel l'établissement financier doit travailler de manière continue, et qui doit être accompagné et évalué systématiquement par la FINMA en premier lieu mais également par les membres des autorités de surveillance nationales et étrangères du *Crisis Management College*. Un délai formel ne serait par conséquent pas indiqué: aucun délai n'est donc prévu pour l'amélioration de la capacité globale de liquidation. Cette dernière fait néanmoins partie intégrante de l'examen du plan d'urgence suisse, pour autant qu'elle soit pertinente pour la mise en œuvre de ce plan.

### 1.3.2 Classification

La réglementation proposée prend désormais place dans l'OB, c'est-à-dire au niveau réglementaire approprié, sans imposer de nouvelles obligations aux établissements financiers concernés. Pour les détails, cf. *infra* le commentaire des modifications de l'OB.

## 1.4 Evolution au plan international et droit comparé

Par les nouvelles exigences TBTF prévues, la Suisse continuera à compter au nombre des Etats à la pointe des exigences *going concern* en matière de fonds propres vis-à-vis des banques d'importance systémique mondiale, ce qui correspond à la volonté exprimée par le Conseil fédéral dans son rapport d'évaluation du 18 février 2015. Pour ce qui est du *leverage ratio going concern*, les exigences nationales prévues dépassent le standard minimal selon Bâle III en Suisse, aux Etats-Unis d'Amérique et au Royaume-Uni; les exigences de la Suisse et des Etats-Unis tiennent également compte de la pondération des risques. A cet égard, il est important de ne pas comparer uniquement les chiffres, mais de tenir compte

également de l'importance des établissements financiers d'importance systémique pour les économies nationales concernées. Par rapport au produit intérieur brut, les deux grandes banques suisses CS et UBS ont bien plus de poids que les deux plus grands établissements financiers d'importance systémique dans d'autres pays, notamment les Etats-Unis ou encore le Royaume-Uni, ce qui justifie des exigences quantitatives et qualitatives plus sévères en Suisse.

#### 1.4.1 Bâle III et TLAC<sup>5</sup>

Le standard minimal selon Bâle III prévoit notamment des mesures visant i) l'amélioration de la qualité des fonds propres et ii) le relèvement des exigences minimales concernant les fonds propres requis. S'y ajoutent, pour les banques d'importance systémique et outre les suppléments pour les banques d'importance systémique mondiale, les nouvelles exigences dites TLAC qui doivent garantir en cas de crise la disponibilité de suffisamment de fonds propres susceptibles d'absorber les pertes pour permettre d'assainir ou de liquider un établissement financier sans devoir recourir à des fonds publics. La proposition du CSF comporte des normes TLAC minimales, aussi bien qualitatives que quantitatives, auxquelles les établissements peuvent répondre en partie par des fonds propres détenus pour satisfaire aux exigences minimales selon Bâle III.

L'exigence minimale selon Bâle III représente au total 8 % des RWA, dont 4,5 % doivent être couverts par des fonds propres CET1, 1,5 % par des fonds propres AT1 (6 % des RWA étant donc couverts par des fonds propres Tier 1), et 2 % par des fonds propres Tier 2. S'y ajoute un volant de sécurité représentant 2,5 % des RWA, et assorti d'un supplément compris entre 1,0 % et 2,5 % pour les banques d'importance systémique mondiale qui voient leur volant de sécurité atteindre 3,5 % à 5,0 % (suppléments du CSF pour les banques d'importance systémique mondiale). Les exigences en matière de volant de sécurité doivent être satisfaites par des fonds propres CET1. Les exigences minimales définitives relatives au *leverage ratio* selon Bâle III ne seront fixées par le Comité de Bâle qu'à fin 2016 ou en 2017: elles représentent actuellement et provisoirement 3 % de l'engagement total. De plus, les banques d'importance systémique mondiale doivent respecter les nouvelles exigences TLAC du CSF. Celles-ci imposent, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019, un minimum de 16 % pour les RWA et un *leverage ratio* de 6 % de l'engagement total. Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2022, ces exigences seront portées à respectivement 18 % et 6,75 %.

#### 1.4.2 Suisse

Les exigences minimales suisses en matière de RWA *going concern* correspondent au standard minimal selon Bâle III de 8 %. Toutefois, la qualité de fonds propres requise est légèrement supérieure, car elles ne prévoient pas de Tier 2 à hauteur de 2 % pour les banques d'importance systémique, ces 2 % devant être détenus en qualité Tier 1. Pour ce qui est du volant de sécurité RWA *going concern*, les exigences suisses dépassent celle de Bâle III et du Royaume-Uni, mais se situent légèrement en-deçà des exigences maximales des Etats-Unis. L'exigence en matière de *leverage ratio going concern* est également un peu moins sévère. Par rapport aux Etats-Unis, les exigences RWA *gone concern* de la Suisse sont plus élevées, alors qu'elles peuvent être jugées un peu moins sévères en matière de *leverage ratio gone concern* en raison des éventuelles remises consenties à partir d'une certaine taille.

#### 1.4.3 Royaume-Uni

Les exigences du Royaume-Uni en matière de RWA et de *leverage ratio* minimal reflètent actuellement le standard international de Bâle III et les suppléments pour les banques d'importance systémique mondiale (des suppléments du CSF pour ces banques sont appliqués aux RWA jusqu'à concurrence de 2,5 %). Le Royaume-Uni prévoit d'introduire dès

---

<sup>5</sup> Total loss-absorbing capacity.

2019 des suppléments pour les banques d'importance systémique nationale<sup>6</sup> compris entre 0 % et 3 %. Pour ce qui est du *leverage ratio*, le volant de sécurité dépasse légèrement les 3 % provisoirement prévus par Bâle III et plafonne à 3,875 %. Le volant de sécurité doit être entièrement constitué de CET1, alors que 25 % d'AT1 au plus peuvent contribuer à respecter le *leverage ratio* minimal de 3 %. Le Royaume-Uni n'a encore présenté aucune proposition quant au respect des nouvelles exigences TLAC: on s'attend néanmoins à ce qu'il aille au-delà de la norme internationale.

#### 1.4.4 Etats-Unis

En principe, pour ce qui est des fonds propres *going concern*, les exigences minimales des Etats-Unis reflètent également le standard minimal selon Bâle III, aussi bien pour les RWA que pour le *leverage ratio*. Le volant de sécurité est fixé à 7,0 % au plus des RWA, soit davantage que le standard de Bâle III. En ce qui concerne le *leverage ratio going concern*, les Etats-Unis prescrivent un ratio de 5 % à 6 %, supérieur également aux 3 % exigés par Bâle III. Enfin, les exigences prévues en matière de *gone concern* dépassent la norme TLAC pour le *leverage ratio*.

## 2 Commentaire des dispositions

### 2.1 Recalibrage TBTF

#### 2.1.1 Dispositions générales

*Art. 124, al. 2 et 3*

L'art. 124 s'applique aux établissements individuels assumant des fonctions d'importance systémique au sein d'un groupe financier. L'al. 3 reprend la teneur de l'art. 131, al. 2, OFR et précise que les exigences quantitatives valent de façon générale pour toutes les unités d'un groupe financier concernées par les dispositions du titre 5 régissant les banques d'importance systémique.

*Art. 124a* Banques d'importance systémique actives au niveau international et banques d'importance systémique non actives au niveau international

L'art. 124a distingue les banques d'importance systémique selon leurs activités. Pour ce qui est des banques d'importance systémique actives au niveau international, on se réfère en premier lieu à leur désignation par le CSF, mais la FINMA peut désigner d'autres établissements comme banques d'importance systémique en fonction de leur activité. On relèvera qu'en vertu du principe fixé à l'art. 124, sont principalement soumis aux exigences en fonds supplémentaires destinés à absorber les pertes (art. 132 s.) les établissements individuels d'importance systémique actifs au niveau national d'une banque d'importance systémique active au niveau international, indépendamment de l'exemption des banques non actives au niveau international fixée à l'al. 3.

*Art. 125* Assouplissements

En vertu de l'al. 1, conformément à leur esprit et à leur but, des assouplissements ne seront plus consentis *a priori* que si le respect des exigences en matière de fonds propres au niveau d'un établissement individuel mène à une dotation en fonds propres susceptible de provoquer une couverture non seulement moindre ou temporairement plus élevée des exigences consolidées au niveau du groupe financier. En effet, dans la teneur actuelle de l'ordonnance déjà, la conséquence n'en était pas le relèvement des exigences au niveau du groupe financier, mais la dotation en fonds propres du groupe financier résultant du respect

<sup>6</sup> *Domestic systematically important banks.*

des exigences au niveau de l'établissement individuel. Il appartient à la FINMA de déterminer au cas par cas, compte tenu du dépassement concret des exigences à respecter sur une base consolidée, dans quelle mesure des assouplissements peuvent être accordés.

En contrepartie, on renonce à la seconde exigence de la disposition, difficilement applicable dans la pratique, aux termes de laquelle la banque doit justifier avoir pris les mesures qui peuvent raisonnablement être attendues d'elle pour éviter l'élévation du niveau des exigences (actuel al. 1, let. b, et al. 2).

L'al. 2 donne suite à l'intention du Conseil fédéral de ne plus accorder par principe d'assouplissements aux établissements individuels exerçant des fonctions d'importance systémique au sein d'un groupe financier. Des exceptions restent possibles pour des établissements individuels lorsque leur importance pour la poursuite des fonctions nationales d'importance systémique du groupe financier est négligeable. Dans un premier temps, l'importance «négligeable» se reflète dans une contribution directe aux fonctions nationales d'importance systémique du groupe financier globalement très faible, une contribution directe de moins de 5 % aux fonctions d'importance systémique pouvant être considérée comme négligeable. En ce qui concerne des contributions supérieures, il appartiendra à la FINMA d'en décider en tenant compte de tous les paramètres importants (structure du groupe, marché concerné, risques déterminants, etc.). Elle pèsera avant tout le degré de dépendance des autres entités du groupe financier, en particulier si une éventuelle ségrégation de l'établissement individuel dépend du déclenchement du plan d'urgence ou si elle pourrait intervenir indépendamment. Le groupe financier est ainsi incité à s'organiser de manière à regrouper dans la mesure du possible toutes les fonctions d'importance systémique au sein d'une seule entité ou qu'elles soient séparées *ex ante*. La réglementation assure en définitive que les fonctions d'importance systémique relèvent d'entités du groupe financier qui ne peuvent profiter d'assouplissements et qui présentent donc, sans restriction, une capitalisation que le public est en droit d'attendre.

Si l'assouplissement consiste en une réduction des exigences internes de couverture par des fonds propres, ces exigences devront encore, en vertu de l'al. 3, correspondre au moins aux standards minimaux de Bâle. Lorsque des assouplissements peuvent être consentis à un établissement individuel, ils sont dorénavant limités dans le domaine des exigences en matière de fonds propres aux exigences RWA de Bâle III (y compris le volant de conservation), actuellement fixé à 10,5 %. Les assouplissements en matière de fonds propres déclarés sont du reste plus compréhensibles que d'autres assouplissements.

La publication réglée à l'al. 4 est précisée dans le sens où une présentation transparente des assouplissements accordés est requise dans un rapport publié du groupe financier. Il ne suffit dès lors plus de présenter sur Internet, sous la seule forme électronique et de façon plus ou moins hermétique, les aspects liés aux établissements individuels. L'obligation de publication inclut également que le rapport de gestion doit préciser la valeur quantitative des assouplissements, c'est-à-dire rendre compte de manière chiffrée de la situation des fonds propres avant et après les assouplissements consentis. A long terme, la situation sera d'autant plus transparente que l'effet d'un abaissement des exigences de fonds propres résultera manifestement de la différence des exigences en matière de RWA imposées à l'établissement individuel avec et sans assouplissements.

#### *Art. 125a* Engagement total

La disposition reprend la définition de l'engagement total mentionnée à l'art. 135 OFR et en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015.

## 2.1.2 Fonds propres visant à maintenir le fonctionnement ordinaire de la banque (fonds propres *going concern*)

### Art. 128 Principe

Le principe de ce chapitre revu et renommé veut qu'en vertu des dispositions qui suivent, les banques d'importance systémique doivent répondre à des exigences particulières pour éviter dans une situation de crise des mesures en cas d'insolvabilité ou un soutien de l'Etat. Ces exigences dites *going concern* n'ont pas pour but d'empêcher dans tous les cas un assainissement ou une liquidation d'un établissement financier (*resolution*). Au contraire, à titre de condition nécessaire d'un assainissement ou d'une liquidation ordonnés, les banques d'importance systémique doivent disposer de fonds *gone concern* destinés à absorber les pertes supplémentaires (cf. art. 132 s).

Comme aujourd'hui (cf. art. 133 ss et 128 ss), la détermination des capitaux *going concern* requis se fonde sur deux paramètres, le *leverage ratio* (rapport entre les fonds propres nécessaires et l'engagement total) et la quotité pondérée en fonction des risques (rapport entre les fonds propres nécessaires et les actifs pondérés des risques; *risk weighted assets*, RWA).

### Art. 129 Exigence totale

L'al. 1 définit la composition de l'exigence totale.

En vertu de l'al. 2, l'exigence de base est de 4,5 % pour le *leverage ratio* et, par déduction, de 12,86 % pour les RWA. Les travaux en cours du Comité de Bâle à propos des exigences régissant le calcul des RWA, qui visent à rapprocher les modèles de risques utilisés par les grandes banques du taux standard, laissent penser que la densité RWA de 35 % est réaliste. Ce calibrage – une fois la densité RWA correspondante atteinte – garantit par ailleurs que les exigences en matière de RWA sont en principe contraignantes pour les établissements financiers et que les exigences en matière de *leverage ratio* jouent le rôle d'un filet de sécurité (*back stop*). En ce qui concerne le calibrage des tranches applicables aux deux grandes banques, on se fonde sur des parts de marché comprises actuellement entre 19,5 % et 19,9 %, et sur les valeurs cibles connues, spécifiques aux établissements financiers, de 900 milliards à 975 milliards de francs suisses pour l'engagement total. Ces chiffres constituent la valeur moyenne de la tranche applicable aux deux grandes banques. On évite ainsi qu'une faible variation de la part de marché ou de l'engagement total provoque un changement de tranche, ce qui ne peut qu'augmenter la sécurité de la planification.

En vertu de l'al. 3, sur la base des dispositions actuelles régissant les fonds propres, les banques d'importance systémique sont attribuées à diverses tranches par le biais de la «composante progressive», en fonction de leur part de marché et de leur engagement total, ce qui reflète leur degré d'importance systémique (paramètres d'attribution; annexe 9). Cette procédure détermine les suppléments progressifs de *leverage ratio* et de RWA. Le système des suppléments est conçu de manière «convexe», c'est-à-dire qu'ils augmentent de façon exponentielle à partir d'une certaine part de marché ou d'un certain engagement total. On incite ainsi davantage les grandes banques à ne pas renforcer encore leur importance systémique. Les dispositions sont conformes à la conception internationale du supplément de fonds propres pour les banques d'importance systémique mondiale (supplément du CSF).

### Art. 130 Fonds propres minimaux et volant de fonds propres

Par analogie avec les exigences en matière de fonds propres fixées au titre 3 de l'OFI et valables pour tous les établissements financiers, le *leverage ratio* et les RWA se subdivisent en une exigence minimale et un volant de fonds propres. En vertu de l'al. 1, les fonds propres minimaux doivent atteindre 3 % pour le *leverage ratio* et 8 % pour les RWA (ces deux chiffres correspondant sur le plan quantitatif au minimum selon Bâle III), alors qu'en vertu de

l'al. 2, la différence avec l'exigence totale (constituée de l'exigence de base et des suppléments) constitue le volant de fonds propres.

Les al. 3 et 4 règlent les conditions et les conséquences d'un non-respect du volant de fonds propres et correspondent en principe à l'actuel art. 129, al. 3 et 4, OFR. La FINMA doit en particulier ordonner les mesures nécessaires (et proportionnées) lorsque l'établissement ne remédie pas dans les délais au non-respect des exigences de fonds propres. Les règles que la FINMA doit appliquer dans ce cas se conforment aux exigences du Comité de Bâle en matière de volant de conservation des fonds propres, qui prévoient que l'établissement financier doit s'efforcer de reconstituer le volant de fonds propres et prendre également des mesures de rétention des bénéficiaires (réduction des dividendes, interruption des programmes de rachat d'actions, réduction ou suppression des bonus).

#### *Art. 131*      Qualité des fonds propres

En ce qui concerne les exigences en matière de *leverage ratio going concern*, on doit pouvoir recourir à un capital convertible composé de 1,5 % au plus de CoCo à seuil de déclenchement élevé de qualité Tier 1; le solde doit être constitué de fonds propres de base durs (CET1). Pour ce qui est des RWA, on peut par conséquent recourir à 4,3 % au plus de CoCo à seuil de déclenchement élevé de qualité Tier 1.

#### *Art. 131a*      Volant anticyclique

La disposition correspond à l'actuel art. 132 OFR. Elle doit trouver place dans ce chapitre car le volant anticyclique ne peut être constitué que de fonds propres *going concern*.

#### *Art. 131b*      Fonds propres supplémentaires

Le principe selon lequel la FINMA peut exiger des établissements financiers des fonds propres supplémentaires sous certaines conditions (actuel art. 45, al. 4, OFR) vaut également pour les exigences en matière de fonds propres des banques d'importance systémique et il est dorénavant explicitement mentionné au titre 5. En ce qui concerne les risques systémiques, elle prendra notamment en considération l'art. 45, let. b, OFR. La FINMA peut aussi s'en tenir au montant des exigences mais exiger une qualité des fonds propres plus élevée (en particulier CET1). Par décisions individuelles, la FINMA a d'ores et déjà imposé des exigences qui recouvrent les risques systémiques et qui continueront à s'appliquer jusqu'à un éventuel réexamen par la FINMA.

### **2.1.3      Fonds supplémentaires destinés à absorber les pertes**

Les règles du chap. 4 reformulé concernant les exigences *gone concern* («Fonds supplémentaires destinés à absorber les pertes») reprennent des normes réglementaires internationales, en particulier celles du CSF, qui visent dans l'ensemble à diminuer pour les banques d'importance systémique tant la probabilité que les conséquences d'une liquidation. Alors que la probabilité peut être réduite par des exigences *going concern* plus sévères, les exigences *gone concern* créent les conditions d'un assainissement ou d'une liquidation ordonnés (*resolution*) de banques d'importance systémique.

#### *Art. 132*      Fonds supplémentaires destinés à absorber les pertes des banques d'importance systémique actives au niveau international

Les banques d'importance systémique actives au niveau international doivent détenir en permanence des fonds supplémentaires afin de garantir un éventuel assainissement ou une éventuelle liquidation selon les chapitres 11 et 12 de la loi sur les banques (al. 1). En vertu de l'al. 2, le degré des exigences *gone concern* vis-à-vis des banques d'importance systémique actives au niveau international doit refléter les exigences *going concern*. Ainsi, compte tenu de l'exigence de base et des suppléments au sens de l'art. 129 valables pour les fonds

propres *going concern*, les exigences *gone concern* sont portées à 5 % en matière de *leverage ratio* et à 14,3 % en matière de RWA (actuellement applicables aux seuls CS et UBS). Si l'établissement ne remplit plus les exigences de fonds propres et faillit à y remédier dans le délai imparti, la FINMA ordonnera les mesures nécessaires (et proportionnées).

En vertu de l'al. 3, les exigences en fonds propres supplémentaires destinés à absorber les pertes doivent être entièrement satisfaites au moyen d'instruments de *bail-in*. Il s'agit pour ces derniers de créances vis-à-vis de la banque qui, conformément aux conditions d'émission, peuvent être amorties et/ou converties en fonds propres par la FINMA en cas de menace d'insolvabilité de la banque dans le cadre d'un processus formel d'assainissement (cf. également ch. 2.3).

En vertu de l'al. 4, la détention de capital convertible sous forme de *CoCo* à seuil de déclenchement bas en tant que composante à même de satisfaire les exigences en fonds propres *gone concern* doit rester possible (comme c'est déjà le cas pour répondre aux exigences quant à la composante progressive), mais non contraignante. On attend de cette disposition une réduction des exigences quantitatives (en comparaison avec les instruments de *bail-in*), car la qualité des fonds propres s'en trouvera globalement réappréciée. En cas de liquidation, la valeur supérieure des *CoCo* à seuil de déclenchement bas par rapport aux *bail-in bonds* résultera des exigences plus sévères quant à leur durée initiale, de leur nature obligatoirement subordonnée, de la possibilité de fixer plus tôt et plus souplement le moment de l'absorption des pertes (notamment indépendamment d'un assainissement) et de la nécessaire absorption de 100 % des pertes en cas de menace d'insolvabilité (*point of non-viability, PONV*). En retenant un rapport *CoCo* à seuil de déclenchement bas / instruments de *bail-in* de 2 à 3, les exigences en matière de *leverage ratio* peuvent être réduites de 1,0 % au plus, et les exigences RWA de 2,86 % au maximum. Une modification matérielle est également apportée à l'al. 4 dans le sens où, pour les banques d'importance systémique, le seuil de déclenchement bas (*low trigger*) est désormais fixé à 5,125 % de CET1. Ce relèvement nécessite une disposition transitoire à l'art. 148b. En outre, des fonds Tier 2 (sans seuil de déclenchement) peuvent en théorie également être à nouveau constitués afin de satisfaire aux exigences dès lors que ceux-ci sont considérés comme présentant une qualité supérieure aux instruments de *bail-in*.

En vertu de l'al. 5, lorsque les exigences *going concern* sont plus que satisfaites, on peut – pour autant que l'on respecte les exigences internationales – recourir à des fonds propres de qualité CET1 ou Tier 1 pour satisfaire aux exigences. Ces capitaux ne peuvent toutefois être simultanément imputés au *going concern* (ou au volant de fonds propres).

#### Art. 133 Remises

La disposition reprend les règles en vigueur relatives aux assouplissements consentis pour les mesures visant à améliorer la capacité globale d'assainissement et de liquidation au sens de l'art. 131, al. 3, let. c, et al. 4 et 5 OFR. Pour mieux distinguer les assouplissements visés à l'art. 125, on utilisera ici la notion de «remise» (ce qui entraînera par analogie une adaptation de l'art. 65 OB). Les remises selon ce titre doivent rester soumises à des conditions strictes (aucun automatisme). De plus, le montant des fonds supplémentaires, compte tenu des remises, ne peut être inférieur à 3,0 % de *leverage ratio* ni à 8,6 % de RWA. L'abaissement ne doit cependant pas mener au non-respect des normes internationales. Dès lors que les exigences minimales TLAC seront portées, au 1<sup>er</sup> janvier 2022, de 6 % à 6,75 % (*leverage ratio*) et de 16 % à 18 % (RWA), le montant des fonds supplémentaires ne devra dès 2022 pas dépasser les valeurs de 3,75 % (*leverage ratio*) et 10 % (RWA), compte tenu des remises. L'évaluation des mesures de restructuration déjà prises en vue du renforcement de la capacité d'assainissement et de liquidation (telle notamment la création *ex ante* d'une entité séparée suisse), et la fixation du montant des remises qui en découlent incombera pour chaque banque individuellement à la FINMA.

## 2.1.4 Prescriptions particulières concernant la répartition des risques

*Art. 136, al. 1 et 2, let. a*

Les références doivent être adaptées. A l'al. 1, on doit se référer aux «exigences en matière de fonds supplémentaires destinés à absorber les pertes» (au lieu de la composante progressive), et à l'al. 2, let. a, aux «fonds propres nécessaires pour poursuivre l'exploitation ordinaire de la banque», c'est-à-dire notamment aux art. 130, 131a et 131b OFR (au lieu des art. 128 et 129 OFR). On précise ainsi que les fonds propres de base durs éventuellement utilisés pour satisfaire aux exigences *gone concern* ne peuvent ni servir de base de calcul du taux, ni être qualifiés de fonds propres de base durs librement disponibles.

## 2.2 Classification des banques

*Art. 41, al. 1, let. c et c<sup>bis</sup>*

L'extension du volant anticyclique à une composante internationale au sens de l'art. 44a impose un complément en ce qui concerne la composition des fonds propres nécessaires.

*Art. 42, al. 1*

La classification des banques revêt une importance allant au-delà des exigences en matière de fonds propres (par ex. en ce qui concerne les liquidités ou la révision), de sorte que l'OFR, qui règle spécifiquement les fonds propres, n'est pas l'ordonnance adéquate pour définir les catégories de banques. La réglementation au niveau de l'ordonnance demandée par la motion 12.3656 peut trouver place dans l'ordonnance sur les banques (cf. *infra* le commentaire de l'art. 2, al. 2, et de l'annexe 3 OB). En revanche, il est justifié de préciser les exigences en matière de fonds propres dans l'OFR. Dans la mesure où l'OFR et l'OB reprennent des contenus de la circulaire 2011/2 de la FINMA, cette circulaire devra être adaptée. Les notions de ratio total de fonds propres, de ratio de CET1 et de ratio de fonds propres de base disparaissent également, car elles ne sont pas nécessaires à l'art. 42.

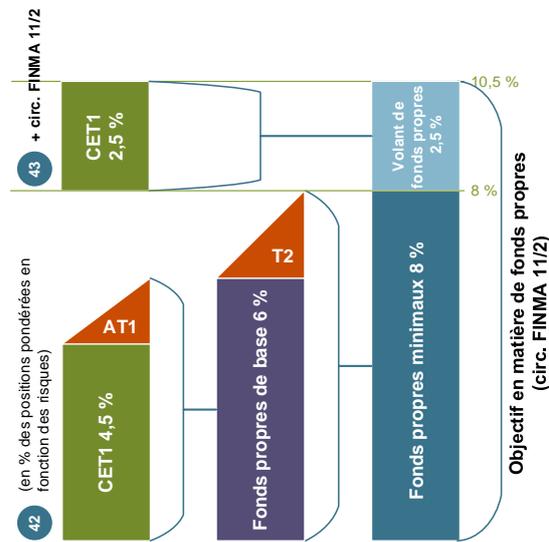
*Art. 43, al. 1, et annexe 8*

L'art. 43 définit le volant de fonds propres de manière différenciée pour les diverses catégories de banques. Ce volant regroupe le volant de fonds propres en vigueur de 2,5 % composé de fonds propres de base durs (art. 43) et les fonds propres «supplémentaires» devant être détenus jusqu'ici définis en vertu de l'art. 45, al. 1 à 3, en fonction des catégories sous forme de fonds propres de base durs, de fonds propres supplémentaires et de fonds propres complémentaires.

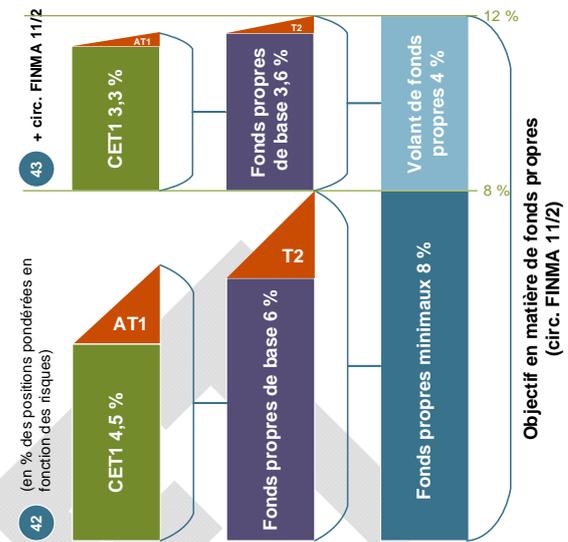
Selon ce schéma, le volant de fonds propres additionne donc les 2,5 % de fonds propres de base durs et les fonds propres supplémentaires au sens de l'art. 45, al. 1 à 3, pour lesquels les exigences en termes de qualité sont en partie moins sévères. Les exigences propres à chaque catégorie de banque sont précisées à l'annexe 8. Le volant de fonds propres au sens de l'art. 43 de même que les fonds propres minimaux au sens de l'art. 42 forment ensemble le «ratio total de fonds propres» (anciennement «objectif en matière de fonds propres») et se présentent schématiquement de la façon suivante à l'exemple des catégories de banques 5 (minimum) et 3:

## Fonds propres minimaux et volant de fonds propres: exigences actuelles

Banques de la catégorie 5 (minimum)

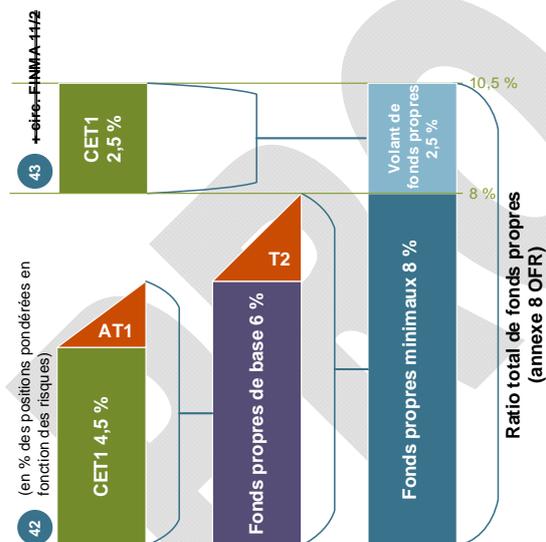


Banques de la catégorie 3

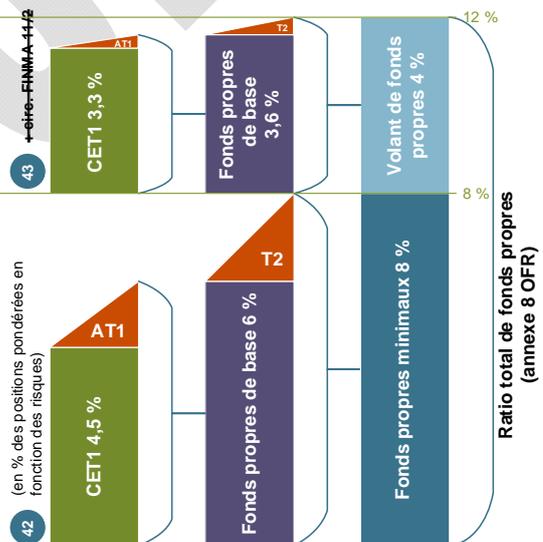


## Fonds propres minimaux et volant de fonds propres: exigences futures

Banques de la catégorie 5 (minimum)



Banques de la catégorie 3



Sur le plan matériel, rien ne change pour les banques. On précise néanmoins que les exigences au sens de l'art. 45, al. 1 à 3, en vigueur concernent également le volant de fonds propres. Lorsque ce dernier est insuffisant, la FINMA doit prendre des mesures prudentielles. Comme jusqu'ici, elle peut définir des seuils d'intervention dans les circulaires pertinentes. Les dispositions du titre 3 de l'OFR s'appliquent en principe également aux banques d'importance systémique, mais celles-ci doivent aussi satisfaire aux exigences (plus sévères) du titre 5.

**Art. 44a** Volant anticyclique étendu

Pour garantir que le volant de fonds propres anticyclique puisse parer au risque que constituerait pour le secteur bancaire une croissance excessive du crédit, les banques au total du

bilan élevé ou fortement engagées à l'étranger devront également prendre en considération dans la détermination de leurs fonds propres anticycliques le risque d'une croissance excessive du crédit à l'étranger. On répond ainsi à l'une des exigences de Bâle III (par. 142 ss). Si, lors d'une forte croissance des crédits et d'autres catégories de valeurs patrimoniales à l'étranger, susceptible d'influer considérablement sur leur profil de risque, les banques ne constituent pas une base de fonds propres suffisante pour permettre d'absorber des pertes en cas de difficultés, on risque des interactions négatives (*spillover effects*) qui peuvent mener à ce que l'effritement d'une base de fonds propres en cas de pertes à l'étranger ait des effets déstabilisateurs sur le secteur bancaire suisse.

L'al. 1 fixe un seuil à 250 milliards de francs pour le total du bilan. Un autre seuil à hauteur de 25 milliards de francs au moins s'applique à un engagement total à l'étranger. En comparaison avec la mise en œuvre de Bâle III aux Etats-Unis – où le seuil déterminant pour l'engagement à l'étranger s'élève à 10 milliards de dollars –, le seuil se situe plus haut. En vertu de l'al. 2 et conformément à Bâle III, seul l'engagement à couvrir par des fonds propres dans le secteur privé étranger non bancaire est déterminant pour le calcul du volant (à savoir «*private sector credit exposures including non-bank financial sector exposures*»). Les risques de crédit couverts par des fonds propres envers le secteur public et les banques en sont expressément exclus. Le volant de fonds propres anticyclique étendu est déterminé comme ratio valant pour le volant de fonds propres anticyclique pour les Etats dans lesquels les positions de risques de crédit se situent (al. 2 et 3). Le cercle des juridictions concernées se limite aux Etats membres du Comité de Bâle. Ce dernier tient un registre de tous les ratios, décisions et autres conditions de tous les Etats membres en matière de volants de fonds propres anticycliques. Les ratios et décisions publiés sur son site Internet<sup>7</sup> sont contraignants pour les banques concernées. Le niveau du volant de fonds propres correspond à la moyenne pondérée des volants de fonds propres anticycliques en vigueur dans les Etats membres du Comité de Bâle dans lesquels les positions de crédit déterminantes de la banque sont situées. La pondération des ratios pour l'Etat membre concerné correspond à l'ensemble des exigences de fonds propres en matière de risques de crédit pour des engagements de crédit vis-à-vis du secteur privé non bancaire dans cet Etat, divisé par l'ensemble des exigences de fonds propres en matière de risques de crédit de la banque pour des engagements de crédit vis-à-vis du secteur privé non bancaire dans tous les pays. Toutefois, le montant équivaut à 2,5 % au plus de l'ensemble des positions pondérées, un volant anticyclique imposé par l'art. 44 étant pris en compte. La notion de «risque de crédit» se réfère à tous les risques de crédit qui doivent être couverts par des fonds propres. Pour les besoins du volant anticyclique, elle comprend également, les exigences de fonds propres pondérées en fonction des risques correspondantes dans le portefeuille de négociation qui sont nécessaires pour couvrir le risque spécifique, l'*incremental risk charge* (réduction de valeur maximale de l'instrument d'intérêt liée aux risques de défaut et de migration) et les titrisations.

En vertu des al. 4 et 5, le volant de fonds propres anticycliques est déterminé, en Suisse, selon la procédure fixée à l'art. 44. Un volant anticyclique limité à certaines positions de crédit au sens de l'art. 44, al. 3, ne doit être pris en considération ni pour le calcul, ni pour la prise en compte. Au reste, l'al. 6 s'applique par analogie à l'art. 43, al. 2 et 3.

La FINMA édictera les dispositions d'exécution techniques. En particulier, elle déterminera les Etats auxquels attribuer un engagement de crédit ou un risque de crédit. Elle se fondera notamment pour ce faire sur le débiteur final (*ultimate obligor*).

#### Art. 45 Fonds propres supplémentaires

Les fonds propres «supplémentaires» régis jusqu'ici par les al. 1 à 3 de l'art. 45 faisant dorénavant partie du volant de fonds propres au sens de l'art. 43 et de l'annexe 8, seul subsiste

<sup>7</sup> [www.bis.org](http://www.bis.org) > Monetary & financial stability > Basel Committee on Banking Supervision > Implementation > Countercyclical capital buffer (CCyB)

dans cet article l'al. 4, qui précise les circonstances particulières pour d'«autres» fonds propres que peut exiger la FINMA d'une banque, au cas par cas et dans des circonstances particulières.

### **2.3 Instruments de dette destinés à absorber les pertes en présence de mesures en cas d'insolvabilité (*bail-in bonds*)**

Conformément aux exigences du CSF en matière de TLAC, on définit les *bail-in bonds*, principalement destinés à répondre aux exigences *gone concern*. En émettant ces instruments de dette destinés spécialement à absorber les pertes en cas d'assainissement, les banques d'importance systémique actives au niveau international constituent des engagements standardisés appelés à absorber les pertes après les fonds propres et avant les autres engagements.

#### *Art. 126 Titre*

Le titre de la disposition est modifié pour mieux distinguer le capital convertible des instruments de dette introduits dans ce chapitre.

#### *Art. 126a Instruments de dette destinés à absorber les pertes en présence de mesures en cas d'insolvabilité*

Les instruments de dette émis en vue de l'absorption des pertes en présence de mesures en cas d'insolvabilité, en d'autres termes les *bail-in bonds*, ne constituent pas des fonds propres réglementaires. Il faut donc les distinguer du capital convertible pris en compte (CoCo) au sens de l'art. 126. Alors qu'en cas de non-respect d'un seuil de déclenchement ou de menace d'insolvabilité, les CoCo sont convertis en vertu d'un mécanisme contractuellement prédéfini ou renforcent la banque par une réduction des créances, les *bail-in bonds* ne contribuent à l'absorption des pertes qu'au moment de l'assainissement et sur ordre de la FINMA, qui doit concrètement définir le degré d'absorption des pertes.

La nouvelle disposition prévoit que les *bail-in bonds* doivent notamment répondre aux conditions essentielles suivantes:

- ils doivent être entièrement payés, ne peuvent prévoir de résiliation anticipée par le créancier et ne peuvent être remboursés avant leur échéance qu'avec l'autorisation de la FINMA (al. 1, let. a, f et k);
- ils doivent être émis en Suisse pour des raisons de sécurité juridique (al. 1, let. b);
- ils doivent pour la même raison être émis sous droit et for suisses;
- ils ne peuvent, conformément au «*single point of entry*» désigné par la Suisse pour l'assainissement des banques d'importance systémique mondiale, être émis que par la société mère à la tête du groupe (al. 1, let. d). Jusqu'à la libération prévisible des intérêts des *bail-in bonds* de l'impôt anticipé suisse au 1<sup>er</sup> janvier 2017, la FINMA peut autoriser une émission par une société du groupe créée à cet effet;
- ils doivent être subordonnés aux autres créances (al. 1, let. e), la subordination devant être garantie contractuellement, statutairement ou structurellement;
- ils ne peuvent être imputables ni assortis de sûretés ou de garanties de manière à retarder l'absorption des pertes ou à en réduire la valeur au moment de la décision de la FINMA, (al. 1, let. g);
- ils doivent comporter une clause contractuelle en vertu de laquelle les créanciers ont pris connaissance, en l'approuvant, de la compétence de la FINMA d'ordonner des mesures d'assainissement concernant leurs créances (al. 1, let. h);
- ils ne peuvent comporter d'éléments liés à des transactions sur dérivés (al. 1, let. i);

- ils ne peuvent servir à l'autofinancement de la banque émettrice (al. 1, let. j; par analogie avec l'art. 20 OFR).

L'al. 2 précise que la qualité des *bail-in bonds* ne se limite pas à des placements publics ou privés et que le même résultat peut être atteint par des emprunts.

#### Art. 127 Titre

Le titre précise que la disposition règle la prise en compte du capital convertible. En ce qui concerne le capital *bail-in*, la prise en compte est régie par l'art. 127a.

#### Art. 127a Prise en compte des *bail-in bonds*

L'al. 1 énonce qu'une durée résiduelle de plus d'un an suffit à la prise en compte de *bail-in bonds*. A cet égard, cette disposition est plus libérale que celle réglant l'«amortissement», c'est-à-dire la non-prise en compte partielle des fonds Tier 2 en fonction de la proximité de l'échéance. En revanche, la pratique en vigueur à propos des fonds Tier 2 permet aux banques d'éviter l'amortissement lors de la prise en compte par des options de résiliation. Une durée résiduelle de plus de cinq ans ne nécessite aucun amortissement pour des fonds Tier 2, même si la banque dispose encore d'options de résiliation qui pourraient *de facto* raccourcir la durée. En lien avec le renvoi aux «conditions de l'art. 126a», on tiendra également compte de la disposition transitoire fixée à l'art. 148e.

L'al. 2 doit éviter tout effet multiplicateur (*cliff effect*) dangereux pour la stabilité de la banque en cas d'échéance simultanée d'instruments de *bail-in*. En règle générale, pas plus de 15 % des instruments de *bail-in* pris en compte pour satisfaire aux exigences *gone concern* ne doivent arriver à échéance en l'espace d'une année.

L'al. 3 permet à une banque de prendre en compte en tant qu'engagement *bail-in* des engagements d'instruments Tier 2 qui, en raison de l'amortissement, ne peuvent plus être pris en compte à titre de fonds propres réglementaires, pour autant que leur durée excède un an (art. 127a, al. 1).

Enfin, dans l'intérêt supérieur de la stabilité financière en Suisse, l'al. 4 interdit aux banques suisses d'importance systémique de détenir des *bail-in bonds* d'autres banques d'importance systémique. L'al. 4 renforce à cet égard la disposition du chiffre marginal 78 de la circulaire 2013/1 de la FINMA «Fonds propres pris en compte – banques», en vertu de laquelle les banques d'importance systémique ont interdiction de détenir du capital convertible d'autres banques. De plus, une nouvelle interdiction empêche les banques suisses d'importance systémique de détenir des *bail-in bonds* entre elles ou avec des banques étrangères d'importance systémique. Pour les banques d'importance systémique actives au niveau international, on se référera aux indications du CSF alors que, pour le reste, la FINMA peut édicter des dispositions d'exécution.

## 2.4 Dispositions transitoires

### 2.4.1 Dispositions transitoires existantes

#### Art. 143

L'art 143 n'est plus d'actualité et peut être abrogé.

#### Art. 144

L'art. 144 peut également être abrogé dès lors que les banques ont déjà constitué leur volant de fonds propres en tenant compte des fonds propres «supplémentaires» à détenir en vertu de l'actuel art. 45, al. 1 à 3 (cf. le commentaire de l'art. 43 et de l'annexe 8 OFR), en fonction de la catégorie (cf., en ce qui concerne l'articulation des volants de fonds propres au sens de

l'ancien art. 43 et de l'art. 45, al. 1, le commentaire de la révision totale de l'ordonnance sur les fonds propres [OFR] du 20 juin 2012, section 5.5).

#### *Art. 145 à 147*

En ce qui concerne les autres dispositions transitoires, l'art. 145 relatif à l'exigence de base pour les banques d'importance systémique n'a plus de raison d'être puisque l'intégralité de l'exigence de base est déjà mise en œuvre depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015.

La situation est quelque peu différente pour ce qui est des art. 146 et 147: un régime transitoire était prévu jusqu'à la fin de 2018, que la révision rend toutefois obsolète. Cette dernière prévoit par conséquent de nouvelles dispositions transitoires (art. 148b ss).

#### *Art. 148a*

Sur le plan temporel, la disposition transitoire relative à la modification du 30 avril 2014 est redondante, de sorte qu'elle peut être abrogée.

### **2.4.2 Nouvelles dispositions transitoires**

#### *Art. 148b*      Qualité des fonds propres

L'al. 1 prévoit pour les CoCo à seuil de déclenchement élevé existants de qualité Tier 2 qui, en vertu des nouvelles dispositions, ne peuvent plus être pris en compte pour satisfaire les exigences *going concern*, une clause d'antériorité jusqu'à leur échéance ou jusqu'au premier appel de capitaux (*first call*), mais au plus tard jusqu'à la fin de 2019. Jusqu'à cette date, ils pourront être pris en compte en tant que CoCo à seuil de déclenchement élevé de qualité Tier 1. La même clause s'applique aux CoCo à seuil de déclenchement bas existants de qualité Tier 1 qui, en raison des nouvelles dispositions, ne peuvent plus être émis pour répondre aux exigences *going concern*. Enfin, la disposition précise que, pour répondre aux exigences concernant les fonds supplémentaires destinés à absorber les pertes au sens du chap. 4, tous les CoCo pourront être pris en compte jusqu'à un an avant leur échéance. On répond ainsi en toute conscience aux pressions des banques qui souhaitent que l'on soumette à des «*regulatory calls*» les instruments de capitaux existants du fait que leur prise en compte correspond pour l'essentiel à l'ordonnance en vigueur et que les *bail-in bonds* sont en principe de qualité supérieure du point de vue réglementaire.

L'al. 2 s'est imposé parce que l'art. 132, al. 4, fixe dorénavant le seuil de déclenchement bas du capital convertible à 5,125 % de CET1, un taux contraignant sur le plan international en tant que seuil minimal de déclenchement pour les fonds propres de base supplémentaires. La disposition transitoire garantit que les CoCo à seuil de déclenchement bas à 5 % de CET1 seront encore pris en compte.

#### *Art. 148c*      Fonds propres nécessaires pour poursuivre l'exploitation ordinaire de la banque

#### *Art. 148d*      Fonds propres supplémentaires destinés à absorber les pertes

Dans le cadre des dispositions transitoires des art. 148c et 148d, on prend pour point de départ principal l'exigence qui serait de toute manière entrée en vigueur en 2016. En rapprochant l'exigence de base actuelle et le volant de fonds propres actuel, leur total de 10,75 % pour les RWA (4,5 % et 6,25 %) constitue l'exigence minimale en fonds propres pour la poursuite de l'exploitation ordinaire de la banque.

Conformément à l'art. 148d, al. 1, la nouvelle exigence en matière de fonds propres supplémentaires destinés à absorber les pertes commence à 3,5 % pour les RWA et se situe ainsi

à un niveau uniforme pour les deux grandes banques actives au niveau international.<sup>8</sup> Grosso modo, en fonction du taux de progression actuel, ce taux correspond à une exigence au sens de l'art. 147, let. c, OFR de 75 % du taux complet pour 2016.

A compter du 1<sup>er</sup> juillet 2016, l'art. 148c retient le nouveau taux correspondant au cumul des art. 145 et 146 OFR du droit en vigueur, et l'art. 148d prescrira dès le 1<sup>er</sup> juillet 2016 le niveau correspondant aux exigences de l'actuel art. 147 OFR.

Ainsi, entre la première exigence au moment de l'entrée en vigueur jusqu'à la mise en œuvre intégrale d'ici au 1<sup>er</sup> janvier 2019, les exigences *going concern* et *gone concern* seront relevées en quatre étapes.

**Art. 148e** *Bail-in bonds* émis avant l'entrée en vigueur de la modification du ...

En principe, les *bail-in bonds* doivent être émis en Suisse, sous droit et for suisses, par la société mère à la tête du groupe (art. 126a, al. 1, let. c et d). Si des instruments de capitaux émis avant l'entrée en vigueur de la présente modification ne répondent pas à ces exigences, ils peuvent néanmoins être pris en compte par les banques d'importance systémique mondiale pour répondre aux conditions de l'art. 132 OFR moyennant autorisation de la FINMA.

**Art. 148f** Volant anticyclique étendu

L'adjonction d'une composante internationale au volant anticyclique est prévue par étapes, le maximum de 2,5 % de l'ensemble des positions pondérées ne devant être atteint qu'en 2019 (cf. art. 44a).

### **3 Commentaire des modifications d'autres actes**

#### **3.1 Ordonnance du 30 avril 2014 sur les banques<sup>9</sup>**

*Art. 2, al. 2, et annexe 3*

La définition des catégories 1 à 5 selon les critères actuels de la circulaire FINMA 2011/2 est transférée dans l'ordonnance sur les banques. L'annexe 3 précise les critères de classification des banques et les valeurs correspondantes. Elle reprend le contenu de la circulaire 2011/2 de la FINMA. Pour davantage de précision, on a remplacé la notion de «fonds propres nécessaires» utilisée dans la circulaire par celle de «fonds propres minimaux» (art. 42 OFR).

*Art. 60, al. 3, et 69, al. 3*

La disposition introduit des délais dans lesquels les plans d'urgence des banques d'importance systémique doivent être mis en œuvre. On se reportera aux considérations du ch. 1.3.1 (*in fine*).

*Art. 61, al. 2*

L'amélioration de la capacité globale de liquidation se présente davantage comme un processus auquel la banque doit continuellement travailler, et qui est accompagné et évalué en permanence d'abord par la FINMA, mais également par les membres du *Crisis Management College* constitué des autorités de surveillance et des banques centrales principalement concernées. Un délai formel n'est dès lors guère utile. Il existe un lien matériel étroit avec le plan d'urgence suisse, dont le succès dépend largement de la capacité globale de liquidation (par exemple au moyen de la création *ex ante* d'une entité séparée suisse). La capacité globale

<sup>8</sup> Même si les exigences du taux de progression actuel de CS et UBS ne sont pas identiques pour l'instant.

<sup>9</sup> RS 952.02

de liquidation fait dès lors partie de l'examen du plan d'urgence suisse dans la mesure où elle se révèle pertinente pour la mise en œuvre de ce dernier.

*Art. 63, al. 2, let. a, et art. 65*

Les modifications proposées sont des adaptations formelles requises par la modification de l'OFR. A l'art. 63, al. 2, let. b, le renvoi prévu à l'art. 130, al. 1 OFR couvre également la qualité des fonds propres au sens de l'art. 131, let. a, ch. 1, et let. b, ch. 1, OFR. Si l'on considère les exigences en fonds propres minimaux par rapport au *leverage ratio*, on constate également un renforcement au niveau matériel.

### **3.2 Ordonnance du 25 novembre 2015 sur l'infrastructure des marchés financiers<sup>10</sup>**

*Art. 48, al. 1, et 56, al. 1*

Etant donné que les composantes des fonds propres réglés à l'art. 45, al. 1 à 3, OFR sont dorénavant incluses dans le volant de fonds propres au sens de l'art. 43 et de l'annexe 8 OFR, seul subsiste l'al. 4 de l'art. 45 OFR. Les renvois des art. 48, al. 1, et 56, al. 1, de l'ordonnance sur l'infrastructure des marchés financiers doivent par conséquent être adaptés.

## **4 Conséquences**

### **4.1 Conséquences pour la Confédération et les autorités**

Les modifications réglementaires atténuent le risque financier pour les pouvoirs publics, notamment la BNS et la Confédération, car la stabilité des établissements financiers d'importance systémique à moyen et long termes se renforce en même temps que se réduit la probabilité d'une intervention fort coûteuse de l'Etat. Cette plus grande stabilité limite également les fluctuations des recettes et des dépenses, et contribue de ce fait à la sécurité de la planification en matière de politique budgétaire.

### **4.2 Conséquences pour l'économie et certains acteurs**

L'analyse d'impact de la réglementation relative aux nouvelles exigences en matière de fonds propres pour les banques d'importance systémique en Suisse montre que le renforcement de la capacité de résistance des banques concernées diminue encore les risques pour le contribuable. Simultanément, la stabilité du système financier en général s'améliore. En raison de la taille de la place bancaire suisse en comparaison internationale, cet aspect est particulièrement important car les coûts d'une crise bancaire pourraient se révéler spécialement élevés. Le renforcement de la stabilité financière constitue finalement un avantage aussi pour la place économique suisse dans son ensemble.

Globalement, il n'y a pas lieu de s'attendre à des répercussions négatives substantielles sur l'économie, en raison notamment du délai transitoire approprié pour la satisfaction des nouvelles exigences en matière de fonds propres d'ici à la fin de 2019. Comme le montrent par ailleurs les expériences en Suisse et à l'étranger à propos du renforcement des exigences en matière de fonds propres des banques depuis la crise financière, les conséquences *ex post* pour la croissance économique sont moindres que celles attendues *ex ante*. Les Etats qui se sont rapidement attelés à la réforme du secteur bancaire et au renforcement de la base de fonds propres (par ex. les Etats-Unis et la Suisse) ont même affiché une croissance plus soutenue depuis la crise financière. Les expériences faites en Suisse indiquent que la réglementation TBTF en vigueur depuis 2012 n'a globalement pas freiné l'octroi de

---

<sup>10</sup> RS ...

crédits au plan national. En comparaison internationale, le taux de chômage est resté faible. En revanche, quelques légers mouvements se sont produits quant aux parts de marché.

Pour répondre aux nouvelles exigences, les deux grandes banques actives au niveau international doivent constituer, d'ici à la fin de 2019, des fonds propres ou, principalement, des fonds supplémentaires destinés à absorber les pertes. Ce délai transitoire est généreux, de sorte que les banques pourront atteindre les objectifs en matière de *going concern* et de ratio de CET1 sans devoir lever de nouveaux fonds propres. En revanche, pour satisfaire globalement aux exigences *going concern*, les grandes banques devront constituer des fonds propres CET1 supplémentaires (par ex. en menant une politique plus modérée concernant les dividendes) ou émettre des CoCo à seuil de déclenchement élevé. Les fonds propres (CET1) nécessaires aux grandes banques pour répondre aux exigences *going concern* sont estimés à l'heure actuelle entre 3 et 6 milliards de francs pour UBS et CS. Les banques d'importance systématique orientées vers le marché national répondent déjà aux exigences *going concern*, tant sous l'angle des risques pondérés qu'en ce qui concerne le *leverage ratio*.

Les exigences *gone concern* des deux banques d'importance systémiques actives au niveau international – pour autant que celles-ci n'aient pas déjà commencé à constituer de tels fonds – seront remplies essentiellement en remplaçant les fonds étrangers des banques par des *bail-in bonds* au niveau des sociétés holding. Dans une certaine mesure, ce processus engendrera des coûts de refinancement plus élevés. Ceux-ci sont toutefois significativement inférieurs aux coûts imputables aux fonds propres réglementaires pris au sens strict.

A moyen et long termes, les exigences accrues en matière de fonds propres devraient contribuer au maintien ou au renforcement de l'attrait de la place financière suisse. Les conditions favorables à une place financière active sur le plan international, dues à l'exceptionnelle stabilité politique et économique de la Suisse, devraient potentiellement s'améliorer encore, notamment en ce qui concerne la gestion de fortune, qui repose fortement sur la confiance.

## **5 Aspects juridiques**

### **5.1 Constitutionnalité et conformité aux lois**

Les modifications proposées se fondent sur les dispositions pertinentes de la loi sur les banques, notamment ses art. 4, 9 et 10.

### **5.2 Compatibilité avec les obligations internationales**

Aucune obligation internationale ne nécessite un examen de conformité.

### **5.3 Délégation de compétences législatives**

Les modifications d'ordonnance n'incluent aucune délégation de compétences législatives.

## **6 Entrée en vigueur**

Les modifications des ordonnances devraient entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2016.