



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral des finances DFF

Secrétariat général DFF
Service juridique DFF

15 avril 2014

Rapport explicatif relatif à la révision totale de l'ordonnance sur les banques

1 Introduction

1.1 Contexte

La loi sur les banques (LB) a été largement révisée à la suite de la crise financière de 2008, afin d'y inscrire les mesures adoptées pour renforcer la stabilité du secteur bancaire et résoudre le problème des banques trop grandes pour être mises en faillite (*too big to fail*). La mise en œuvre des nouvelles dispositions légales a ensuite nécessité une révision partielle de l'ordonnance sur les banques (OB), ainsi qu'une révision totale de l'ordonnance sur les fonds propres (OFR)¹. En particulier, les prescriptions en matière de liquidités applicables aux banques ont été extraites de l'OB et intégrées dans la nouvelle ordonnance du 30 novembre 2012 sur les liquidités des banques (OLiq). Or, il est apparu que suite à cette révision partielle, la structure de l'OB avait nettement perdu en clarté.

Avec la révision des prescriptions relatives aux comptes annuels du chap. IV LB et l'adoption, également dans la LB, du chap. 13a sur les avoirs en déshérence (art. 37I et 37m) – qui sont autant de dispositions devant aussi être mises en œuvre au niveau de l'ordonnance –, une révision totale de l'OB devenait inévitable.

1.2 Principaux éléments de la révision totale formelle de l'ordonnance sur les banques

Alors que les nouvelles dispositions sur l'établissement des comptes (art. 25 à 42) et sur les avoirs en déshérence (art. 45 à 59) modifient l'OB sur le plan matériel, les autres modifications ne sont pour la plupart que des adaptations formelles et rédactionnelles ou des compléments nécessaires à la mise en œuvre de l'ordonnance dans la pratique.

L'OB révisée comporte huit chapitres:

1. Dispositions générales (art. 1 à 7)
2. Autorisations (art. 8 à 20)
3. Groupes et conglomérats financiers (art. 21 à 24)
4. Etablissement des comptes (art. 25 à 42)
5. Garantie des dépôts (art. 43 et 44)
6. Avoirs en déshérence (art. 45 à 59)
7. Dispositions particulières applicables aux banques d'importance systémique (art. 60 à 66)
8. Dispositions finales (art. 67 à 70).

Les articles ont été entièrement renumérotés et présentent un titre et un renvoi à la LB.

Le chap. 1 du projet indique quel est l'objet de l'ordonnance (art. 1) et donne un certain nombre de définitions (art. 2 à 7). On trouvera en annexe du présent rapport un tableau de concordance présentant le nouvel ordre des dispositions par rapport à l'OB actuelle.

1.3 Principaux éléments de la révision matérielle de l'ordonnance sur les banques

1.3.1 Prescriptions relatives à l'établissement des comptes

La révision des prescriptions relatives à l'établissement des comptes met en œuvre le nouveau droit comptable entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013 (art. 957 ss CO). Selon ce droit, les nouvelles dispositions devront impérativement être appliquées à partir de l'exercice 2015 (à partir de l'exercice 2016 pour les comptes consolidés). Les prescriptions relatives à l'établissement des comptes seront également restructurées. Les dispositions concernant la

¹ Cf. commentaire du 20 juin 2012 concernant la modification de l'ordonnance sur les banques et de l'ordonnance sur les fonds propres.

structure minimale figureront désormais dans l'annexe de l'ordonnance.

1.3.2 Avoirs en déshérence

Les tentatives entreprises entre 2000 et 2010 pour régler le problème des avoirs en déshérence dans le cadre d'une réglementation de droit public ou en complétant ponctuellement le code civil, le code des obligations (CO) et le droit procédural se sont toutes soldées par un échec: les divergences d'opinion sur le type de solution à appliquer étaient trop importantes. Lors de la révision de la LB (garantie des dépôts), dans une dernière tentative, le Conseil fédéral a proposé une disposition unique dans son message complémentaire du 1^{er} octobre 2010 concernant la modification de la loi fédérale sur les banques (avoirs en déshérence)². Un art. 37m supplémentaire visait à compléter l'art. 37/ LB. Celui-ci permet de *transférer* des avoirs en déshérence même sans l'approbation des créanciers – en particulier lors de la liquidation d'une banque en dehors de la procédure de faillite –, tandis que l'art. 37m règle la *liquidation* d'avoirs en déshérence. La centralisation initialement prévue de la liquidation des avoirs en déshérence dans des établissements bancaires spécialisés a été abandonnée. Les avoirs en déshérence peuvent donc être liquidés par la banque qui les détient.

La Commission de l'économie et des redevances du Conseil national (CER-N) a chargé une sous-commission d'élaborer un art. 37m. La sous-commission a pu prendre connaissance, dans ses grandes lignes, du texte de l'ordonnance présenté ici même.

La réglementation résout le problème des avoirs en déshérence pour les banques. Les autres intermédiaires financiers ou sociétés fiduciaires auxquels des avoirs en déshérence ont été transférés pour gestion n'y seront pas soumis. De même, les avoirs déjà traités dans le cadre des procédures propres aux tribunaux pour la liquidation des plaintes I et II (*Claims Resolution Tribunals, CRT*) ne font pas l'objet de la présente réglementation.

1.4 Révision d'autres actes législatifs

La révision totale de l'ordonnance sur les banques entraîne une modification des renvois dans d'autres ordonnances. A l'art. 28, al. 1, de l'ordonnance sur les placements collectifs³, la référence aux nouvelles prescriptions du code des obligations relatives à l'établissement des comptes sera corrigée.

La révision de l'ordonnance sur les fonds propres adoptée le 1^{er} juin 2012⁴ a concrétisé le dispositif de Bâle III. Dans l'intervalle, il a fallu y apporter un petit nombre de précisions. Les modifications de l'OFB sont présentées ci-dessous, au ch. 2.10.

2 Commentaire des articles

2.1 Chapitre 1: Dispositions générales

Art. 1 Objet

Ce nouvel article présente le contenu de l'ordonnance.

Art. 2 à 7 Définitions

Les termes «banques», «exercice d'une activité à titre professionnel», «publicité», «dépôts du public» ainsi que «domaine financier», actuellement définis aux art. 3, 3a et 14, le sont désormais aux art. 2 à 7.

Le fait qu'une banque soit active principalement dans le domaine financier reste déterminant

² FF 2010 6853.

³ OPCC; RS 951.311

⁴ OFB; RS 952.03

(l'art. 2 reprend l'actuel art. 2a). L'art. 1, al. 2, LB, dispose que les personnes physiques ou morales qui ne sont pas assujetties à la LB ne peuvent accepter des dépôts du public à titre professionnel. La pratique actuelle en matière d'autorisations se réfère elle aussi uniquement à l'acceptation de dépôts du public, quel que soit le but de cette activité (let. a; cf. par ex. ATF 136 II 43, consid. 4.2). Le domaine des établissements soumis à autorisation ne subit donc aucune modification.

L'art. 3 met en œuvre l'art. 1, al. 2, deuxième phrase, LB («Le Conseil fédéral peut prévoir des exceptions si la protection des déposants est garantie.») et, reprenant l'actuel art. 3a, al. 1, OB, règle les conditions auxquelles les non-banques sont autorisées à accepter des dépôts du public.

Etant donné que la notion de «secteur financier» est utilisée dans la définition du terme «banque» à l'art. 2, il est judicieux de transférer au chapitre des dispositions générales l'actuel art. 11, qui devient par conséquent l'art. 4.

La description essentiellement positive des dépôts du public (art. 4, al. 1) se fonde toujours sur la présomption que tous les engagements de la banque envers les clients constituent de tels dépôts. La liste exhaustive des dépôts non considérés comme des dépôts du public figure à l'al. 2. Le contenu des définitions reste le même que dans l'ordonnance actuelle. Quant à la liste de l'actuel art. 3a, al. 3, définissant ce qui n'est pas considéré comme un dépôt, elle mentionne désormais les fonds de faible montant non rémunérés, affectés à un moyen ou à un système de paiement et servant uniquement à l'acquisition de biens ou de services (art. 5, al. 3, let. e). De même, les fonds dont le remboursement et la rémunération sont garantis par une banque ne sont expressément pas considérés comme des dépôts (art. 5, al. 3, let. f).

Les art. 6 (Exercice d'une activité à titre professionnel) et 7 (Publicité) reprennent le contenu des actuels art. 3a, al. 2, et 3, al. 1. Il en ressort qu'il suffit d'accepter sur une longue période plus de 20 dépôts du public pour que l'on parle d'acceptation des dépôts du public à titre professionnel.

2.2 Chapitre 2: Autorisations

Le chap. 2 réorganise en quatre sections les actuelles dispositions du ch. 2 relatives à l'autorisation d'exercer une activité bancaire. L'ordre des sections suit notamment le déroulement chronologique d'une procédure d'autorisation.

Art. 8

Le contenu de l'actuel art. 6 sur les demandes d'autorisation est formulé de manière plus claire et déplacé à l'art. 7. Quant à l'autorisation complémentaire allant de pair avec une domination étrangère, elle fait désormais l'objet d'une nouvelle section traitant de toutes les situations transfrontières (section 4).

Art. 9 à 14

Une deuxième section regroupe les exigences organisationnelles imposées aux banques. Les deux thèmes du champ d'activité ainsi que de la direction effective, traités jusqu'ici à l'art. 7, font désormais l'objet de deux dispositions (art. 9 et 10). A l'art. 12, al. 1, les crédits ont été ajoutés aux fonctions devant faire l'objet d'une séparation, étant donné qu'ils présentent un risque de conflits d'intérêts, notamment en relation avec la gestion de fortune.

Art. 15 à 17

Par rapport aux prescriptions en matière de fonds propres regroupées jusqu'ici à l'art. 4, la troisième section du chap. 2 distingue entre la création d'une nouvelle banque (art. 15) et la transformation d'une entreprise en banque (art. 16). Dans le cadre de la réforme de la surveillance des sociétés d'audit dans le domaine des marchés financiers, la responsabilité de l'agrément des sociétés d'audit incombe désormais à l'Autorité fédérale de surveillance

en matière de révision, et non plus à la FINMA. La formulation de l'art. 15, qui ne mentionne pas explicitement l'autorité responsable de l'agrément de la société d'audit, tient compte de la situation juridique actuelle et à venir. En outre, un nouvel art. 17 mentionne les exceptions aux exigences en matière de capital minimum actuellement traitées à l'art. 4, al. 3.

Art. 18 à 20

La quatrième section regroupe les situations réglées jusqu'ici aux art. 5, 6, al. 2 et 6b qui se rapportent à l'étranger.

2.3 Chapitre 3: Groupes et conglomérats financiers

Art. 21 à 24

Les art. 21 à 24 reprennent, avec peu d'adaptations rédactionnelles, les actuels art. 12 à 14a.

La surveillance consolidée doit permettre de s'assurer notamment que le groupe financier dispose d'une société d'audit reconnue, indépendante et compétente (art. 24, al. 1, let. i). Etant donné que l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision (ASR) et la FINMA (à l'avenir, l'ASR seule, voir le projet de concentration de la surveillance du 28 août 2013 dans la FF 2013 6147) garantissent dans ce domaine la tenue d'audits de qualité excellente au niveau national, la surveillance consolidée se limite, sur ce point, aux sociétés d'audit dont le siège se trouve à l'étranger.

2.4 Chapitre 4: Etablissement des comptes

Art. 25 Comptes annuels

En préambule, il convient d'indiquer que toutes les banques sont considérées comme des «grandes entreprises» au sens des art. 961 ss CO, en vertu de l'art. 15 de l'ordonnance sur les audits des marchés financiers⁵, puisqu'elles sont soumises au contrôle ordinaire. Par ailleurs, des informations supplémentaires sont exigées des banques cotées⁶. Ces dernières sont notamment soumises à des prescriptions plus strictes portant sur le contenu des comptes intermédiaires. En outre, les sociétés cotées faisant partie d'un groupe ne peuvent pas bénéficier des allègements prévus lorsque des comptes consolidés sont établis (rabais de consolidation).

Al. 1

Les principes généraux de l'établissement des comptes ont été adaptés en fonction de la nouvelle terminologie du code des obligations. Il n'y pas de modifications matérielles significatives à relever. Les comptes individuels statutaires peuvent être établis de façon qu'un tiers «puisse s'en faire une opinion fondée» ou afin de «refléter l'état réel» (principe de l'image fidèle). Les comptes consolidés sont toujours établis selon le principe de l'image fidèle. Les comptes avec présentation fiable peuvent contenir des réserves latentes, comme c'est le cas aujourd'hui.

Al. 3

Les comptes annuels se composent du bilan, du compte de résultat, de l'état des capitaux propres (cet état est actuellement un simple élément de l'annexe), du tableau des flux de trésorerie (actuellement: tableau de financement) et de l'annexe. Les prescriptions en vigueur requièrent l'établissement d'un tableau de financement par les établissements dont le total du bilan s'élève au moins à 100 millions de francs suisses et dont les opérations de bilan représentent une part essentielle de l'activité. Dorénavant, l'exigence du tableau des flux de trésorerie ne porte plus que sur les comptes établis selon le principe de l'image fidèle.

⁵ OA-FINMA; RS 956.161

⁶ Les banques cotées sont des établissements dont les titres de participation et/ou les titres de créance sont cotés ou qui ont demandé à être cotés et pour lesquels un prospectus de cotation a été établi.

Cet allègement se justifie par le fait que le tableau des flux de trésorerie n'offre, en ce qui concerne les banques, qu'une plus-value limitée en termes de transparence et de base de décision. Les comptes conformes au principe de l'image fidèle étant soumis à des exigences de transparence plus élevées, l'abandon du tableau des flux de trésorerie ne peut plus être justifié à ce niveau.

Al. 4

L'art. 962, al. 1, ch. 2, CO stipule que les sociétés coopératives comptant au moins 2000 membres sont tenues de dresser des états financiers selon une norme reconnue. Cela se justifie par le fait que les grandes coopératives sont à maints égards comparables à des sociétés publiques (cf. également le message du 21 décembre 2007 concernant la révision du code des obligations). Les comptes conformes au principe de l'image fidèle, établis sur la base des prescriptions comptables applicables aux banques, correspondent à une norme reconnue. Les banques Raiffeisen constituent, en nombre, l'essentiel des banques organisées sous cette forme juridique (environ 300 banques à fin 2012). En sus, il existe actuellement encore une vingtaine d'autres établissements coopératifs. Selon l'article 6b, al. 2, LB, il est possible de déroger aux dispositions du code des obligations lorsque les particularités de l'activité bancaire ou la protection des créanciers le justifient. Lorsque les banques coopératives sont affiliées à une organisation centrale qui garantit leurs engagements et établit des comptes consolidés intégrant toutes les entités concernées, il est possible de renoncer à l'établissement de comptes conformes au principe de l'image fidèle. Une exception analogue figure à l'art. 17 de l'ordonnance en ce qui concerne les prescriptions en matière de capital minimum. La libération susmentionnée est toutefois conditionnée à l'absence de cotation portant sur des titres de participation.

Al. 5

Cet alinéa stipule que les personnes mentionnées à l'art. 962, al. 2, CO (associés représentant au moins 20 % du capital social, 10 % des membres de la société coopérative ou 20 % des membres de l'association, associés ou membres répondant personnellement des dettes de l'entreprise ou soumis à l'obligation de faire des versements supplémentaires) peuvent exiger des comptes annuels selon le principe de l'image fidèle. Cette possibilité est accordée lorsque la banque n'établit pas de comptes consolidés selon les prescriptions comptables suisses applicables aux banques ou selon un standard comptable international reconnu par la FINMA, étant précisé que les comptes individuels statutaires demeurent déterminants pour les impôts. L'exigence de comptes annuels selon le principe de l'image fidèle peut être satisfaite par l'établissement soit de comptes individuels statutaires conformes au principe de l'image fidèle, soit de comptes individuels supplémentaires conformes au principe de l'image fidèle (en complément des comptes individuels statutaires avec présentation fiable). Ces comptes supplémentaires peuvent également être préparés conformément à un standard comptable international reconnu par la FINMA. Le même choix existe en cas de cotation dans le segment de cotation dit domestique de la bourse suisse SIX Swiss Exchange, lorsque des comptes établis selon le principe de l'image fidèle sont requis en l'absence de comptes consolidés.

Art. 26 Règles fondamentales et principes

L'établissement des comptes est régi en premier lieu par les principes de l'art. 958c CO, à savoir la clarté et l'intelligibilité, l'intégralité, la fiabilité, l'importance relative, la prudence, la permanence de la présentation et des méthodes d'évaluation, l'interdiction de la compensation entre les actifs et les passifs et entre les charges et les produits. Ces principes sont complétés par la saisie régulière des opérations (lien avec l'art. 957a CO) et l'aspect économique (cf. art. 958, al. 1, CO). Ce dernier est repris afin de garantir la prééminence de l'aspect économique sur la vision juridique dans les cas où la construction juridique ne reflète pas la réalité économique ou la contredit. Selon la recommandation 10 du cadre conceptuel de la Fondation pour les recommandations relatives à la présentation des comptes (Swiss

GAAP RPC), le principe applicable est celui de la primauté de la situation économique effective sur la forme juridique. Les standards comptables internationaux reconnus «International Financial Reporting Standards» (IFRS) et «United States Generally Accepted Accounting Principles» (US GAAP) admettent également cette optique économique.

Art. 27 Evaluation et enregistrement

Al. 1

Les actifs sont en règle générale portés au bilan à leur coût d'acquisition. Des amortissements ou des corrections de valeur doivent être enregistrés en fonction du type d'actif. Les dettes sont généralement inscrites au bilan à leur valeur nominale. Ces prescriptions sont conformes à l'art. 960a, al. 1 à 3 et à l'art. 960e, al. 1, CO. L'OB prévoit que la FINMA dispose de la compétence d'édicter une autre base d'évaluation pour certains postes du bilan. Comme actuellement, les portefeuilles relatifs aux opérations de négoce doivent être évalués à leur juste valeur. En règle générale, cette dernière correspond à la valeur de marché ou à un prix observable sur le marché. Il en découle notamment que des gains non réalisés sont enregistrés dans le compte de résultat. L'art. 960b, al. 2, CO prévoit pour sa part que, pour les actifs évalués au cours de bourse ou au prix du marché, des réserves peuvent être constituées afin de tenir compte de la fluctuation des cours (réserves de fluctuation). Cela n'est pas autorisé par les prescriptions comptables des banques, car les opérations de négoce doivent impérativement être inscrites au bilan à leur juste valeur. En revanche, il existe la possibilité de constituer des réserves pour risques bancaires généraux. Dans la mesure où certains points de la future réglementation auront un caractère législatif, ils devront être définis dans le cadre d'une ordonnance de la FINMA.

Al. 2

L'OB reprend globalement le principe de l'évaluation individuelle stipulé dans l'art. 960 CO, étant précisé que des exceptions sont possibles. L'ordonnance stipule que l'évaluation individuelle doit régir sans exception les postes du bilan *Participations, Immobilisations corporelles et Valeurs immatérielles*. Selon l'art. 6b, al. 2, LB, le Conseil fédéral peut déroger aux dispositions du code des obligations relatives à la comptabilité et à la présentation des comptes notamment si les particularités de l'activité bancaire ou la protection des créanciers le justifient et que la situation économique est présentée de manière équivalente. A ce jour, des pertes non réalisées sont compensées par des bénéfices non réalisés avant tout au niveau des participations. Lorsqu'une participation comportant d'importantes pertes non réalisées est aliénée ou liquidée, les pertes en question doivent être enregistrées immédiatement. Une évaluation individuelle des participations prend en compte ce risque et satisfait mieux à l'impératif de protection des créanciers. Par ailleurs, elle présente la situation économique d'une manière au moins équivalente. L'évaluation individuelle est prévue dans les prescriptions comptables internationales ainsi que, à titre d'exemple, dans les prescriptions allemandes correspondantes (Handelsgesetzbuch, HGB). Enfin, cette disposition de l'OB a le mérite de résoudre de manière claire cette question d'évaluation posée par le code des obligations.

Au début de la phase de mise en œuvre, l'évaluation préconisée va éventuellement engendrer des charges supplémentaires dans le compte de résultat des comptes individuels statutaires fiscalement déterminants avec présentation fiable, car de nouvelles corrections de valeur devront couvrir les pertes non réalisées (ces dernières ne pouvant plus être compensées par des bénéfices non réalisés sur d'autres participations). Cela pourrait avoir une incidence négative sur les paiements d'impôts. La volatilité du compte de résultat sera probablement plus élevée qu'aujourd'hui, du fait des variations de valeur des participations. En revanche, la situation économique sera mieux reflétée.

Le législateur maintient la légalité des réserves latentes. Celles-ci ne sont plus expressément permises pour stabiliser la politique des dividendes mais elles sont toujours possibles à des fins de remplacement et afin d'assurer la prospérité de l'entreprise à long terme. A cet égard,

les banques ont toujours, entre autres, la possibilité de constituer des réserves pour risques bancaires généraux.

Art. 28 et 37 Structure minimale

Les prescriptions relatives à la structure minimale des comptes annuels (art. 28) et des comptes consolidés (art. 37) figurent actuellement dans les art. 25 ss de l'OB. Désormais, les prescriptions concernant la structure minimale des comptes annuels se trouveront dans l'annexe 1 de la nouvelle ordonnance. Ainsi, la meilleure visibilité obtenue grâce à la révision totale de l'ordonnance sur les banques demeurera préservée. L'annexe 1 contient la structure minimale du bilan, du compte de résultat, du tableau des flux de trésorerie, de l'état des capitaux propres et de l'annexe aux comptes annuels. La structure minimale des comptes consolidés est établie par la FINMA. Pour ce faire, celle-ci se fonde sur la structure minimale des comptes annuels et tient compte des particularités de l'activité bancaire.

Les dispositions transitoires concernant l'établissement des comptes sont commentées au ch. 2.8.

Art. 29 et 38 Rapport annuel

L'actuel rapport annuel (Jahresbericht) sera publié sous une forme différente (Lagebericht). L'OB se borne à faire référence aux indications prescrites par l'art. 961c OB.

Art. 30 Contenu du rapport de gestion

Le contenu du rapport de gestion se fonde par principe sur l'art. 6, al. 1, LB. Il contient également le rapport résumant le résultat de la révision (dénommé rapport de révision).

Art. 31 et 40 Comptes intermédiaires

Al. 1

En vertu de l'art. 6, al. 2, LB, toutes les banques doivent établir des comptes intermédiaires semestriels qui contiennent impérativement un bilan et un compte de résultat complet.

Al. 2

Les comptes intermédiaires des banques dont les titres de participation ou de créance sont cotés doivent en outre contenir un état des capitaux propres et une annexe succincte. Le contenu de cette annexe est défini dans la nouvelle circulaire de la FINMA. Du fait de la délégation de compétences précisée à l'art. 36, al. 3, let. b, OB, la nouvelle circulaire prévoit la possibilité de renoncer à la publication des comptes intermédiaires au niveau individuel si des comptes intermédiaires consolidés sont établis et publiés. Cette disposition ne s'applique qu'aux banques qui établissent et publient elles-mêmes des comptes intermédiaires consolidés.

Art. 32 et 41 Publication

Les délais de publication demeurent inchangés, à savoir quatre mois pour le rapport de gestion et deux mois pour les comptes intermédiaires. L'ordonnance mentionne simplement que les documents doivent être mis à la disposition du public. Cela signifie qu'une publication sur le site Internet suffit, complétée par la possibilité de demander une version imprimée aux guichets de la banque, qui peut se limiter à l'impression du document électronique. Il est désormais possible de renoncer à la publication des comptes intermédiaires dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC).

La Banque nationale suisse ne requiert plus la remise des rapports annuels et des comptes intermédiaires, contrairement à la FINMA. Les détails sont précisés dans la circulaire.

Art. 33 à 35 Comptes consolidés

Les comptes consolidés comportent les mêmes composantes que les comptes individuels. Le périmètre de consolidation, à savoir la totalité des entités soumises à la consolidation

intégrale, comprend désormais toutes les sociétés placées sous un contrôle unique (contrôle par la majorité des voix ou d'une autre manière). Il en résulte un élargissement car, jusqu'ici, la consolidation intégrale ne portait que sur les secteurs suivants: banques, sociétés financières, sociétés immobilières (art. 25e, al. 1, OB). Élément totalement nouveau, le périmètre de consolidation englobe les entreprises dont les activités peuvent être influencées de telle manière que la banque est le bénéficiaire principal de leurs avantages économiques ou supporte leurs risques à titre principal. Cette extension du périmètre de consolidation est prévue afin de garantir la prise en compte des «véhicules à but spécial» (*special purpose vehicles / entités*, SPV / SPE). Dans l'art. 34, al. 2, on entend par «société holding» uniquement les sociétés holding qui sont actives dans le domaine financier (art. 4, al. 1, let. b). Une exception au devoir de consolidation a été introduite principalement à l'usage des placements collectifs de capitaux. Ainsi les banques ne sont pas tenues de consolider de telles entités dès lors que certaines conditions sont remplies.

Il est à relever que l'exonération dont bénéficient les petits groupes en ce qui concerne l'établissement de comptes consolidés (total du bilan inférieur à un milliard de francs suisses et effectif inférieur à 50 employés) disparaît. Cette possibilité était peu utilisée en pratique. Une libération demeure toutefois possible lorsque les entreprises soumises à consolidation ne sont pas significatives ou qu'il s'agit de participations reprises sans visée stratégique, c'est-à-dire destinées à être revendues ou mises en liquidation dans un délai de 12 mois (acquisition provenant par exemple d'une relation de crédit). Les sous-groupes sont également libérés de l'obligation d'établir des comptes propres à condition d'être intégrés dans les comptes consolidés d'une société mère établis selon les prescriptions comptables suisses applicables aux banques ou selon un standard comptable international reconnu par la FINMA. Ces comptes doivent être audités et mis à la disposition du public. Le Conseil fédéral donne à la FINMA la compétence d'exiger, dans des cas justifiés, l'établissement de comptes consolidés au niveau du sous-groupe. Cela peut survenir par exemple lorsque la situation économique d'un sous-groupe suisse appartenant à un groupe financier international ne peut pas être évaluée de manière fiable sans des comptes consolidés au niveau du sous-groupe.

Art. 36 Allègements lors de l'établissement de comptes consolidés

Conformément à l'art. 961d, al. 1, CO, toutes les filiales d'un groupe financier surveillé par la FINMA seront à l'avenir libérées de l'obligation d'établir un rapport annuel et un tableau des flux de trésorerie au niveau individuel. En sus, la FINMA dispose de la compétence d'octroyer des allègements concernant l'ampleur de l'annexe aux comptes annuels (cf. circulaire). Tous les allègements sont désormais étendus à toutes les sociétés consolidées dans un groupe financier surveillé par la FINMA, sous réserve d'une exception justifiée par la nécessité de prendre en compte les attentes des actionnaires minoritaires. Ces derniers ont un intérêt fondé à disposer d'une vision complète de la situation économique de la banque cotée.

Art. 42 Dispositions d'exécution de la FINMA

L'OB prévoit la délégation de diverses compétences à la FINMA. Il en découle que la FINMA peut réglementer en particulier les domaines suivants dans ses dispositions:

- a) la composition et l'évaluation des postes des comptes annuels et des comptes consolidés;
- b) les particularités des comptes consolidés;
- c) la publication d'informations qui ne sont pas prévues dans le standard comptable international reconnu par la FINMA qui est utilisé par la banque, mais qui sont nécessaires à l'évaluation de la situation économique.

En vertu de l'art. 6b, al. 4, LB, la FINMA peut restreindre l'utilisation des normes reconnues par le Conseil fédéral dans son ordonnance sur les normes comptables reconnues (ONCR).

C'est sur cette base que la FINMA précise dans sa nouvelle circulaire que seuls les IFRS de l'International Accounting Standards Board (IASB) et les US GAAP du Financial Accounting Standards Board sont admis pour les banques et les groupes financiers. L'utilisation des «IFRS for Small and Medium-sized Entities» de l'IASB (IFRS pour les PME) et des recommandations relatives à la présentation des comptes émises par la Fondation pour les recommandations relatives à la présentation des comptes (Swiss GAAP RPC) n'est donc pas possible. Selon l'ONCR, les prescriptions comptables de la FINMA sont équivalentes à une norme comptable reconnue. Le rapport explicatif du 16 août 2012 relatif à l'entrée en vigueur du droit comptable et à la nouvelle ordonnance sur les normes comptables reconnues indique cependant qu'il s'agit à cet égard d'états financiers reflétant une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et des résultats (*true and fair view*).

2.5 Chapitre 5: Garantie des dépôts

Art. 43 et 44

Ces deux articles contiennent les dispositions d'application de l'art. 37i et de l'art. 37j, al. 1, LB. Ils reprennent et complètent les actuels art. 57 et 58.

Selon l'art. 43, al. 2, le mandataire n'est pas tenu de vérifier les créances à inscrire dans le plan de remboursement. C'est pourquoi seules les créances manifestement injustifiées ne sont pas remboursées. En revanche, si le mandataire a des doutes quant à la régularité de la comptabilité sur laquelle il se base pour dresser le plan de remboursement, il est en droit de demander aux déposants de justifier leurs prétentions, conformément à l'art. 43, al. 3 (cf. par ex. art. 26 OIB-FINMA⁷).

Dans un nouvel al. 1, l'art. 44 (art. 58 de l'actuelle OB), par souci de clarification, oblige expressément le mandataire à virer sans délai aux déposants les montants mis à sa disposition conformément au plan de remboursement, en vertu de la garantie des dépôts.

2.6 Chapitre 6: Avoirs en déshérence

Art. 45 Définition

Al. 1

Selon l'art. 37i, al. 4, LB, il incombe au Conseil fédéral de déterminer les conditions dans lesquelles des avoirs sont réputés en déshérence. Pour commencer, il faut souligner que la déshérence signifie ici non pas, au sens propre du terme, que les avoirs sont sans héritiers, mais que l'on est sans nouvelles du client. Elle concerne donc la relation entre la banque et ce dernier. Comme jusqu'ici, conformément aux directives de l'Association suisse des banquiers⁸, les banques devront s'efforcer de maintenir ou de rétablir les contacts avec leurs clients. Les avoirs seront donc réputés en déshérence lorsque la banque, malgré tous ses efforts, n'aura pu établir aucun contact avec les clients concernés depuis dix ans. Le délai de dix ans court à partir du dernier contact client ressortant des dossiers de la banque.

Sont assimilés aux clients des banques leurs successeurs légaux ainsi que les fondés de procuration désignés par le client lui-même ou par ces derniers. Tant qu'un contact subsiste avec un fondé de procuration du client, les avoirs ne peuvent pas être considérés comme étant en déshérence. Sont réputés ayants droit les clients des banques et leurs successeurs légaux.

Al. 2

Selon les principes généraux du droit procédural civil, le délai de dix ans commence à courir le lendemain du jour où a été établi le dernier contact dûment documenté entre la banque et

⁷ RS 952.05

⁸ Directives du 1^{er} juillet 2000 de l'Association suisse des banquiers relatives au traitement des avoirs (comptes, dépôts et compartiments de coffre-fort) auprès de banques suisses lorsque la banque est sans nouvelles du client.

le client. La dixième année, il expire le même jour du mois où il a commencé à courir (art. 142, al. 2, CPC).

Al. 3

Aujourd'hui, les banques qui ont perdu tout contact avec un client ne peuvent pas résilier le contrat qui les lie à ce client ni effectuer de remboursement, si bien que la liquidation de banques – qu'elle soit liée à la cessation volontaire de l'activité bancaire ou au retrait de l'autorisation bancaire – en dehors d'une procédure de faillite est longue et difficile. Le nouvel art. 371, al. 1, LB permet désormais également à une banque en liquidation de transférer des avoirs en déshérence à une autre banque sans le consentement du client concerné. Le projet d'ordonnance prévoit toutefois que, dans ce genre de situation, de tels avoirs ne seront considérés comme étant en déshérence que pour le transfert, et uniquement si la banque en liquidation qui transfère les avoirs peut prouver qu'elle a tout mis en œuvre pour rétablir le contact avec le créancier. Si elle parvient à le prouver, les avoirs du créancier seront réputés en déshérence pour le transfert, sans autres formalités ni délai. Etant donné qu'en cas de transfert, les prétentions sur les avoirs ne s'éteindront pas, rien ne s'oppose en effet à ce que ces derniers soient aussitôt déclarés en déshérence.

Si la banque reprenante souhaite ensuite liquider les avoirs en déshérence qui lui auront été transférés dans ces circonstances, elle sera dans tous les cas tenue d'observer le délai de dix ans prévu à l'al. 1. Ce délai courra alors aussi à partir du jour du dernier contact ressortant des dossiers de la banque transférante.

En vue d'une uniformisation de la pratique, les banques ont, comme jusqu'ici, la compétence de préciser elles-mêmes la définition des avoirs en déshérence ainsi que les modalités de leur traitement conformément à l'ordonnance. Leurs directives en la matière devront être reconnues comme standard minimal par la FINMA.

Art. 46 Contrat de transfert

Al. 1

Si une banque transfère des avoirs en déshérence à une autre banque, le transfert doit être réglé en détail dans un contrat écrit qui en garantisse la traçabilité à tout moment. Il est impératif en l'occurrence que les avoirs puissent toujours être attribués à leur ayant droit. Il faut pouvoir identifier les ayants droit et leur attribuer les avoirs transférés.

Al. 2

Seuls les avoirs en déshérence peuvent être transférés et liquidés sans l'approbation du créancier. La banque qui souhaite transférer de tels avoirs devra cependant pouvoir prouver que le délai fixé à l'art. 45 est écoulé. Le dernier contact en date avec un ayant droit devra donc avoir eu lieu par écrit ou sous une autre forme permettant de l'attester par des pièces justificatives (let. a).

La banque reprenante prendra en charge les avoirs en déshérence aux conditions convenues entre la banque transférante et l'ayant droit. C'est pourquoi tous les documents relatifs aux rapports contractuels liant ces derniers devront lui être remis lors du transfert (let. b). Ces documents régissant la relation de la banque avec le client sont par exemple les formulaires d'ouverture de compte ou de dépôt, les procurations, les contrats de crédit, de prêt ou de compte courant ou encore les contrats de location de compartiments de coffre-fort.

Al. 3

Pour le reste, le contenu du contrat de transfert est laissé à la libre appréciation des parties. Etant donné que le transfert des avoirs en déshérence est dans l'intérêt notamment de la banque transférante (qui sera liquidée), il serait inopportun que cette banque puisse débiter ses frais de transfert des avoirs en déshérence concernés.

Art. 47 Obligations de la banque reprenante

Al. 1

L'art. 37I, al. 1, LB permet à une banque de transférer ou de reprendre des avoirs en déshérence. Etant donné que l'art. 36a de la loi sur les bourses (LBVM)⁹ renvoie au nouvel art. 37m LB, les prescriptions concernant le transfert et la liquidation d'avoirs en déshérence s'appliquent également aux négociants en valeurs mobilières. La banque reprenante sera tenue de garantir, au moyen d'une organisation appropriée, que la garde, la gestion et la liquidation des avoirs en déshérence seront assurées conformément aux exigences de cette disposition. En particulier, il devra être possible à tout moment de connaître la banque transférante et d'attribuer les avoirs repris à leurs ayants droit, dans la mesure des informations disponibles concernant le client de la banque.

Avec la reprise des avoirs en déshérence, la banque reprenante deviendra la partenaire contractuelle et la débitrice des ayants droit des avoirs. Elle assumera ainsi les obligations contractuelles de la banque transférante jusqu'à ce que les prétentions des ayants droit s'éteignent par la liquidation desdits avoirs¹⁰. C'est pourquoi elle devra gérer et garder les avoirs en défendant les intérêts de leurs ayants droit.

Al. 2

Etant donné que la déshérence concerne la relation avec le client bancaire, la banque reprenante devra traiter conjointement et uniformément tous les avoirs en déshérence d'un même client qui lui auront été transférés éventuellement par plusieurs banques. La recherche des avoirs par leurs ayants droit sera ainsi simplifiée.

Al. 3

Pour pouvoir surveiller de manière ciblée le traitement des avoirs en déshérence, la FINMA doit savoir quelles banques reprennent de tels avoirs d'autres banques. C'est pourquoi toute banque reprenant des avoirs en déshérence pour la première fois sera tenue d'en informer la FINMA.

Al. 4

Selon les directives de l'Association suisse des banquiers relatives au traitement des avoirs auprès de banques suisses lorsque la banque est sans nouvelles du client, les banques en Suisse sont tenues de communiquer à la SAG, Registre des actions de la SEGA SA¹¹, les données de clients sans nouvelles relatives à tous les avoirs d'un montant de plus de 100 francs ainsi qu'à tous les compartiments de coffre-fort. Dans ce contexte, seul l'office central de l'ombudsman des banques suisses a le droit d'accéder à la base de données de la SAG (base de données)¹². Les informations sur les relations clients sans nouvelles que les banques enregistrent dans cette base de données permettent à l'office central de l'ombudsman d'assurer la coordination entre, d'un côté, les personnes qui prétendent à des avoirs auprès de banques qui leur sont inconnues et, de l'autre, les banques qui reprennent des avoirs en déshérence en vue de leur liquidation. Les banques ont, comme jusqu'ici, la compétence de préciser les modalités de la gestion des avoirs en déshérence dans le cadre de l'autorégulation.

Lors du transfert d'avoirs en déshérence, il est essentiel de garantir la traçabilité documentaire (*paper trail*) des avoirs concernés à l'intention des clients qui les rechercheraient. Toutefois, comme la base de données est gérée sur une base volontaire dans le cadre de l'autorégulation, l'al. 4 prévoit que le transfert des avoirs en déshérence ne

⁹ RS 954.1

¹⁰ Cf. art. 37m, al. 2, LB.

¹¹ Aujourd'hui: SIX SAG SA.

¹² Cf. www.bankingombudsman.ch/fr/avoirs-non-reclames/

devra y être signalé que si les avoirs concernés y sont déjà enregistrés.

Art. 48 Obligations de la banque transférante

A titre de prolongation du devoir de fidélité qui lui incombe en tant que partenaire contractuelle de ses clients, la banque transférante sera tenue de renvoyer les personnes qui feraient valoir des prétentions sur les avoirs transférés soit à la banque reprenante, soit à l'office central de l'ombudsman des banques suisses, qui a accès à la base de données (al. 1). Si la banque transférante est en liquidation pour cause de faillite, les intérêts de ces clients présumés de la banque seront défendus par les liquidateurs de la faillite (art. 371, al. 3, LB).

Art. 49 Obligation et contenu de la publication

Les ayants droit au sens de l'art. 45, al. 1, devront être appelés publiquement à faire valoir leurs prétentions sur les avoirs en déshérence après 50 ans, comme le prévoit l'art. 37m, al. 1, LB. Conformément à cette disposition et à la définition des avoirs en déshérence donnée à l'art. 45, al. 1, l'appel public aux ayants droit ne pourra donc avoir lieu qu'à l'expiration d'un délai total de 60 ans à compter du dernier contact client ressortant des dossiers de la banque. Quant à la date de la publication après l'expiration du délai de 50 ans, aucun délai minimal n'est fixé, ce qui laisse aux banques une certaine flexibilité.

De même, en accord avec la teneur de l'art. 37m, al. 1, LB, si aucun ayant droit ne se manifeste malgré la publication préalable, il y aura obligation de liquider les avoirs en déshérence après 50 ans.

La publication vise à permettre à tous les ayants droit, en particulier aux successeurs légaux du client, de prendre contact avec la banque concernée. Elle doit donc non pas être considérée comme un acte purement formel, mais être conçue de façon à garantir effectivement le plus grand nombre possible d'annonces.

Al. 1 et 2

En lançant un appel public, la banque reprenante tente une dernière fois de rétablir le contact avec le client bancaire ou avec un autre ayant droit. Ce faisant, elle leur impartit un délai d'un an pour s'annoncer au service indiqué dans la publication. La durée du délai et sa date d'expiration doivent être clairement précisées dans l'appel. En vertu de l'art. 37m, al. 1, 2^e phrase, LB, l'obligation de publier ne s'applique pas à la liquidation d'avoirs en déshérence d'un montant ne dépassant pas 500 francs.

Al. 3

L'art. 371/LB donne la justification légale de la violation du secret bancaire que constituerait sinon la publication des avoirs en déshérence. L'appel devra par conséquent être conçu de manière à préserver autant que possible les intérêts et les droits des ayants droit, en particulier les droits de protection de la personnalité. La banque devra adapter les informations qu'elle publie aux circonstances entourant le cas d'espèce. Les indications publiées devront par exemple permettre aux ayants droit de se reconnaître. Les lecteurs de l'appel devront en outre comprendre clairement où s'annoncer et dans quel délai s'ils ne veulent pas perdre le droit de faire valoir leurs prétentions sur les avoirs (suite à la liquidation).

Les let. a à c précisent, dans une liste non exhaustive, le contenu de la publication. L'énoncé de la disposition recouvre également les relations clients très anciennes (par exemple des livrets d'épargne au porteur), pour lesquelles la banque ne dispose que de renseignements limités sur les ayants droit. Il devra en outre être parfaitement clair pour le lecteur de l'appel public que si les avoirs concernés ne font l'objet d'aucune prétention (fondée), la banque aura le droit de les liquider (let. c). Enfin, il devra également ressortir clairement de l'appel que toutes les prétentions sur les avoirs – y compris les prétentions fondées – s'éteindront définitivement avec la liquidation et qu'il sera par conséquent impossible de les faire valoir

ultérieurement.

Al. 4

Si une banque veut pouvoir répercuter sur un prétendant les frais occasionnés pour l'examen de l'annonce au sens de l'art. 53, elle devra le mentionner expressément dans l'appel public.

Les banques ont la compétence de préciser le contenu de la publication dans le cadre de l'autorégulation.

Art. 50 Supports de publication

Al. 1

Chaque appel public aux ayants droit devra être publié dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC).

Al. 2

Les banques auront également la possibilité de mettre en place et de gérer, dans le cadre de l'autorégulation, une plateforme électronique centralisée consacrée aux avoirs en déshérence, ou de se servir d'une base de données appropriée existante pour leurs appels publics.

Tant que la publication ne pourra pas être assurée sur une telle plateforme électronique, les appels aux ayants droit devront dans tous les cas être publiés dans la FOSC (al. 1).

Al. 3

Si, en sus de la publication dans la FOSC ou sur la plateforme électronique, la publication par un autre moyen de communication approprié devait augmenter la probabilité d'entrer en contact avec un ayant droit, la banque sera tenue de publier également l'appel par cet autre moyen de communication.

Al. 4

Si une autre publication paraît indiquée en vertu de l'al. 3, la banque devra choisir le moyen de publication en tenant compte de l'ensemble des circonstances entourant le cas d'espèce. Elle se fondera à cet effet sur les renseignements dont elle dispose sur le domicile ou le lieu de séjour, ou sur le siège social, de l'ayant droit. L'essentiel est que les efforts entrepris pour rétablir le contact avant la liquidation des avoirs en déshérence ne soient pas considérés comme une simple formalité.

Al. 5

Notamment pour des raisons de coûts (cf. art. 52), il pourra être justifié de regrouper les appels concernant divers avoirs en déshérence dans une seule et même publication.

Art. 51 Répétition de la publication

Tant que la liquidation des avoirs en déshérence n'est pas terminée (cf. art. 57, al. 4), les éventuels ayants droit doivent avoir la possibilité de faire valoir leurs prétentions sur ces avoirs. Par conséquent, si la banque, avant la clôture de la liquidation visée à l'art. 57, reçoit de tiers des informations sur le lieu de séjour du client concerné ou de ses descendants, ou si elle obtient d'une quelconque autre manière de nouveaux renseignements sur des prétentions relatives aux avoirs, et que cela permette de lancer une recherche mieux ciblée des ayants droit, elle sera tenue de répéter la publication, compte tenu des nouvelles indications dont elle disposera. En cas de répétition de la publication, le délai d'annonce sera également d'un an.

Art. 52 Frais de publication

La banque aura le droit de couvrir ses frais de publication en les débitant des avoirs en

déshérence concernés (al. 1). C'est pourquoi il est justifié d'exiger que les frais de publication se situent dans un rapport de proportionnalité raisonnable avec les avoirs en déshérence visés par la publication (al. 2).

Art. 53 Examen des annonces

Al. 1

La banque devra examiner les annonces qui lui parviendront. Elle sera notamment tenue de vérifier, d'une part, l'identité de son interlocuteur et, d'autre part, le bien-fondé de ses prétentions sur chacune des valeurs concernées. Elle basera son examen sur les documents en sa possession et sur ceux qui ont été mis à sa disposition par les prétendants, en tenant opportunément compte des circonstances particulières du cas d'espèce.

Al. 2

Si, à la suite de son examen, la banque conclut sans ambiguïté au bien-fondé des prétentions de la personne qui s'est annoncée, le contact avec l'ayant droit sera rétabli et les avoirs ne seront plus considérés comme étant en déshérence. La banque n'aura alors plus le droit de les liquider. Les droits du prétendant naissent notamment sur la base de documents qui permettent de conclure à une succession à titre particulier ou universelle.

Al. 3

La banque peut facturer à un prétendant les frais occasionnés par l'examen de l'annonce si toutes les conditions suivantes sont remplies: le prétendant fait valoir des prétentions manifestement infondées et n'est pas en mesure d'établir de manière crédible un lien avec les avoirs en question. Pour pouvoir répercuter ses frais sur le prétendant dans de tels cas, la banque doit avoir expressément mentionné les conséquences financières dans la publication, conformément à l'art. 49, al. 3. En cas de litige, le juge civil statuera sur les conséquences financières.

Al. 4

La banque sera tenue – dans son propre intérêt – de documenter les résultats de son examen du bien-fondé des prétentions sur les avoirs en déshérence. Elle doit pouvoir prouver à tout moment que cet examen a eu lieu en vertu des dispositions légales et contractuelles applicables et que la décision de liquidation prise sur cette base est donc justifiée.

Art. 54 Procédure de liquidation

Al. 1

Cette disposition énumère de façon exhaustive les conditions auxquelles la banque devra liquider les avoirs en déshérence. Si personne ne s'annonce après la publication, la liquidation devra avoir lieu au plus tard deux ans après l'expiration du délai d'annonce (let. a). Si des annonces sont effectuées et que leur examen par la banque ou par le tribunal civil (ordinaire) compétent établit que les prétentions sont infondées, la banque devra liquider les avoirs en déshérence au plus tard deux ans après la conclusion de son examen ou après l'entrée en force du jugement du tribunal (let. b). Ce délai procure la sécurité juridique nécessaire aussi bien pour les banques que pour les ayants droit.

Al. 2

Eu égard en particulier au contenu des compartiments de coffre-fort, cette disposition instaure des modalités de liquidation efficaces et peu coûteuses pour les avoirs ne présentant aucune valeur de marché (par ex. correspondance privée sans valeur culturelle). Le cas échéant, la Confédération devra simplement décider si elle souhaite ou non archiver ces avoirs.

Si la Confédération refuse les avoirs qui lui sont proposés, la banque sera autorisée à les

détruire. Dans le cas de la liquidation d'avoirs dont la valeur de liquidation est difficilement évaluable ou du contenu de compartiments de coffre-fort, les banques pourront également, en vue d'une uniformisation de la pratique, préciser en détail la procédure de liquidation dans le cadre d'une autorégulation que la FINMA aura reconnue comme ayant valeur de standard minimal.

Art. 55 Procès-verbal de décision de liquidation

Al. 1

Si les conditions prévues à l'art. 54 sont remplies, la banque pourra procéder à la liquidation des avoirs en déshérence. Elle sera tenue de consigner sa décision de liquidation dans un procès-verbal, incluant également l'exposé des motifs de la décision.

Al. 2

Le procès-verbal devra rendre compte des résultats de l'examen prévu à l'art. 53, qui auront conduit à la liquidation (let. a). La banque devra également y présenter la liste détaillée des avoirs à liquider (let. b) ainsi que le type de procédure de liquidation prévue pour chaque valeur (let. c). Les bijoux de famille conservés dans un compartiment de coffre-fort pourront par exemple être réalisés, et les titres vendus sur le marché boursier. La banque devra justifier le type de liquidation choisie ou, le cas échéant, la destruction des avoirs.

Art. 56 Procès-verbal de liquidation

Al. 1

La banque sera tenue de consigner par écrit toute réalisation d'avoirs en déshérence par voie de liquidation.

Al. 2

Cette disposition énumère, sans prétention à l'exhaustivité, les contenus déterminants du procès-verbal de liquidation.

Pour chaque valeur, il y aura lieu d'indiquer le type de liquidation et le produit de la liquidation. Si un avoir doit être liquidé selon une autre procédure que celle prévue dans le procès-verbal de décision de liquidation (par ex. détruit au lieu d'être vendu), le changement devra être justifié dans le procès-verbal de liquidation. De plus, étant donné qu'ils pourront être imputés sur le produit de la liquidation, les frais de liquidation devront être indiqués avec précision.

Art. 57 Produit et clôture de la liquidation

Al. 1 et 2

La banque sera autorisée à imputer les frais de liquidation sur le produit de la liquidation (al. 1). Elle sera par ailleurs tenue de verser le produit des liquidations à l'Administration fédérale des finances au moins une fois par an (al. 2).

Al. 3 et 4

La procédure de liquidation sera réputée close avec le virement du produit de la liquidation (al. 3). La date du virement sera donc aussi celle de la clôture de la liquidation, autrement dit la date à laquelle toutes les prétentions des ayants droit s'éteindront définitivement (al. 4, première phrase). Dans le cas d'avoirs en déshérence sans valeur de liquidation apparente, les prétentions s'éteindront avec leur remise à la Confédération, si celle-ci les accepte, ou avec leur destruction, si elle les refuse (al. 4, deuxième phrase).

Al. 5

Si une personne fait valoir des prétentions sur les avoirs en déshérence liquidés après la clôture de la liquidation, mais avant le virement du produit de la liquidation, ces prétentions ne peuvent porter que sur le produit de la liquidation. Tant qu'elle disposera du produit de la

liquidation, la banque sera donc encore tenue d'examiner des prétentions, même si elles sont annoncées tardivement, et d'y donner suite si elle les juge fondées. Cette réglementation vise à empêcher que des ayants droit ne puissent faire valoir des prétentions vis-à-vis de la Confédération. En même temps, les intérêts des ayants droit seront préservés aussi longtemps et autant que possible.

Al. 6

Si les avoirs en déshérence sont enregistrés dans une base de données, leur liquidation devra y être signalée. En outre, il faudra préciser quelle banque a procédé à la liquidation.

Art. 58 Conservation des documents

Après la clôture de la liquidation, la banque qui aura mené cette procédure sera tenue de conserver la documentation relative au transfert et à la liquidation des avoirs ainsi qu'au virement du produit de la liquidation à la Confédération conformément aux dispositions légales applicables en la matière. Les obligations de conservation légales usuelles vaudront aussi bien après le transfert qu'après la liquidation des avoirs en déshérence. Cela signifie aussi que la banque reprenante aura le droit de détruire les documents concernés à l'expiration du délai légal de conservation.

Art. 59 Liquidation sans publication préalable

La liquidation des avoirs en déshérence dont la valeur n'excède pas le plafond de 500 francs et qui peuvent donc être liquidés sans publication préalable, conformément à l'art. 37*m*, al. 1, LB, sera soumise par analogie aux dispositions sur la liquidation des art. 54 à 57.

La valeur limite correspond à la valeur totale des avoirs en déshérence d'un même ayant droit.

2.7 Chapitre 7: Dispositions particulières applicables aux banques d'importance systémique

Art. 60 à 66 Plan d'urgence et amélioration de la capacité d'assainissement et de liquidation

Le chap. 7 reprend les prescriptions actuelles relatives au plan d'urgence des banques d'importance systémique (art. 21 à 22*b*), sans aucune modification matérielle.

2.8 Chapitre 8: Dispositions finales

Art. 67 Abrogation d'un autre acte

La révision totale abroge l'ordonnance sur les banques de 1972.

Art. 68 Modification d'autres actes législatifs

Les modifications d'autres actes législatifs figurent à l'annexe 2.

Sur la base de la nouvelle structure de l'ordonnance et de la numérotation modifiée des articles, il s'agira de corriger les renvois à l'OB dans l'ordonnance sur les normes comptables reconnues (ONCR)¹³, l'ordonnance sur les droits de timbre (OT)¹⁴, l'ordonnance sur les fonds propres (OFR)¹⁵, l'ordonnance sur les liquidités (OLiq)¹⁶ et l'ordonnance sur les bourses (OBVM)¹⁷. En outre, l'OLiq et l'OFR doivent être adaptées aux nouvelles prescriptions relatives à l'établissement des comptes.

¹³ RS 221.432

¹⁴ RS 641.101

¹⁵ RS 952.03; cf. aussi ch. 1.4.

¹⁶ RS 952.06

¹⁷ RS 954.11

Par ailleurs, l'OFB nécessite des modifications plus complètes, qui sont commentées en détail au ch. 2.10 ci-dessous.

Art. 69 Dispositions transitoires

Al. 1

Pendant les deux exercices suivant l'entrée en vigueur de la nouvelle ordonnance, les banques pourront inscrire globalement à l'actif les corrections de valeur visées à l'art. 27, al. 1 en tant que montant total ou partiel (poste négatif). La FINMA se voit conférer la compétence de régler les détails. Ainsi, les banques qui ne procèdent pas encore à la compensation entre les corrections de valeur et les postes correspondants de l'actif disposeront de suffisamment de temps pour adapter leurs systèmes.

Al. 2

Un délai transitoire de cinq ans est prévu afin de faciliter la mise en place de l'évaluation individuelle stricte des postes du bilan *Participations, Immobilisations corporelles et Valeurs immatérielles* (art. 27, al. 2). Les banques concernées auront donc le temps d'élaborer et de mettre en place des solutions idoines (création de corrections de valeur, mesures de capitalisation des participations, etc.). Les pertes non réalisées et non enregistrées, devront dans l'intervalle être publiées dans l'annexe aux comptes annuels.

Al. 3

Cet alinéa reprend sans modification l'actuel art. 62c, disposition transitoire encore en vigueur de la modification de l'OB du 1^{er} juin 2012.

Al. 4

L'établissement et la publication des comptes intermédiaires de 2015 peuvent être effectués selon le droit actuel. Est exceptée de ces allègements la réglementation au sens de l'art. 23b, al. 1, du droit actuel.

Art. 70 Entrée en vigueur

L'ordonnance entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2015. Pour les banques dont l'exercice débute avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, la FINMA peut autoriser l'application anticipée des prescriptions comptables (chap. 4). Les dispositions pertinentes de la Banque nationale suisse régissant la remise de données statistiques doivent toutefois être prises en compte.

2.9 Annexe 1: Structure minimale des comptes annuels (art. 28)

A. Bilan

La structure du bilan est adaptée comme suit:

- a) La rubrique *Créances résultant de papiers monétaires* a été supprimée afin de faciliter une classification pertinente de ces instruments financiers. Dorénavant, si ces créances ont la forme de papiers-valeurs ou de droits-valeurs, elles devront être portées au bilan dans les *Immobilisations financières*. Si ce n'est pas le cas, elles devront être prises en compte de manière appropriée dans un autre poste du bilan (par ex. *Créances sur les banques*). En ce qui concerne la détention de papiers monétaires dans le cadre du négoce, l'enregistrement se fera comme jusqu'ici dans la rubrique *Opérations de négoce*.
- b) De nouvelles rubriques ont été insérées à l'actif, à savoir les *Créances résultant d'opérations de financement de titres* (opérations de prise en pension ou *reverse repo*, créances résultant de la mise en gage de liquidités lors de l'emprunt de titres), *Valeurs de remplacement positives d'instruments financiers dérivés* (constituent dorénavant un poste séparé et ne sont plus incluses dans la rubrique *Autres actifs*), *Autres instruments financiers évalués à la juste valeur* (instruments financiers hors négoce, pour lesquels la banque fait usage de l'option de la juste valeur) et enfin *Valeurs immatérielles* (biens

disposant à l'avenir d'une rubrique propre, comme le prévoit le CO, alors qu'ils étaient enregistrés jusqu'à présent dans les immobilisations corporelles).

- c) Au niveau du passif, des postes équivalents aux nouvelles rubriques de l'actif apparaissent, à savoir *Engagements résultant d'opérations de financement de titres*, *Valeurs de remplacement négatives d'instruments financiers dérivés* et *Engagements résultant des autres instruments financiers évalués à la juste valeur*. De surcroît, tous les engagements envers la clientèle ont été regroupés dans la rubrique *Engagements résultant des dépôts de la clientèle*. Enfin, la rubrique de l'actif *Opérations de négoce* sera adossée à une nouvelle rubrique du passif intitulée *Engagements résultant des opérations de négoce*. Cette dernière servira à enregistrer les opérations à découvert relevant du négoce ainsi que les engagements consécutifs à des opérations de négoce traitées selon le principe de la date de conclusion. Jusqu'ici, ces transactions étaient enregistrées en fonction de la contrepartie impliquée (engagements envers les banques ou envers les clients).
- d) Les désignations des comptes enregistrant les réserves ont été adaptées en fonction des nouvelles prescriptions du CO (art. 959a, al. 2, ch. 3). La *Réserve légale générale* sera désormais scindée en une rubrique *Réserve légale issue du capital* et une rubrique *Réserve légale issue du bénéfice*. La *Réserve légale issue du capital* sera suivie de l'indication de la part qui représente la *Réserve issue d'apports en capital exonérés fiscalement*. Toujours en accord avec les nouvelles prescriptions du CO (art. 959a, al. 2, ch. 3, let. e), les propres parts du capital – indépendamment du motif de l'achat – doivent apparaître dans les capitaux propres en tant que poste négatif. Les limitations mentionnées dans les art. 659 et 659b CO affectant les sociétés anonymes demeurent applicables (acquisition directe et indirecte des propres actions uniquement lorsque des capitaux propres librement utilisables sont disponibles à hauteur du montant de l'achat et que la valeur nominale globale des propres actions n'excède pas 10 % du capital-actions).
- e) Le bas du bilan ne comporte plus que l'indication des créances et engagements subordonnés ainsi que les opérations dites hors bilan. En ce qui concerne les éléments subordonnés, il y aura lieu d'indiquer en outre la part qui est soumise à une clause de conversion et/ou d'abandon de créance (clause dite PONV, point de non-viabilité). A l'avenir, les indications de détail relatives aux instruments financiers dérivés et aux opérations fiduciaires figureront exclusivement dans l'annexe aux comptes annuels.

B. Compte de résultat

Le compte de résultat subit des changements limités. Désormais, le résultat des opérations d'intérêts sera présenté en montant brut et en montant net. La rubrique *Résultat net des opérations d'intérêts* prend en compte les montants nets se rapportant aux corrections de valeur pour risque de défaillance ainsi que les pertes affectant les opérations d'intérêts. Cette rubrique ne tient pas compte des adaptations de valeur relatives à la solvabilité concernant les opérations de négoce (comptabilisation dans la rubrique *Résultat des opérations de négoce et de l'option de la juste valeur*) ni des titres disponibles à la vente présents dans les immobilisations financières (comptabilisation dans la rubrique *Autres charges ordinaires*), pour autant que la banque renonce à une répartition de la variation de la juste valeur. Le résultat des opérations de négoce incorporera désormais le résultat découlant de l'utilisation de l'option de la juste valeur, ce qui a été sanctionné par une modification de l'intitulé de cette rubrique. Le poste *Bénéfice brut* ne figurera plus dans les dispositions relatives à la structure minimale. Toutefois, les banques ont toute liberté pour inclure des totaux intermédiaires dans le compte de résultat. La rubrique *Résultat intermédiaire* portera dorénavant le nom de *Résultat opérationnel*. La constitution et la dissolution de réserves pour risques bancaires généraux feront l'objet d'une nouvelle rubrique séparée au lieu d'être enregistrées dans les produits ou charges extraordinaires. Enfin, l'intitulé de l'actuelle rubrique *Amortissements sur l'actif immobilisé* sera plus précis, à

savoir *Corrections de valeur sur participations, amortissements sur immobilisations corporelles et valeurs immatérielles*. La rubrique *Corrections de valeur, provisions et pertes change* également de nom et devient *Variations des provisions et autres corrections de valeur, pertes*. Elle ne contient plus qu'un faible volume de corrections de valeur liés au risque de défaillance (par ex. les corrections de valeur relatives aux valeurs de remplacement positives des instruments financiers dérivés) ainsi que des pertes. Les autres corrections de valeur relatives au risque de défaillance apparaissent comme indiqué ci-dessus dans la rubrique *Résultat net des opérations d'intérêts*.

C. Tableau des flux de trésorerie

Le tableau des flux de trésorerie (actuellement: tableau de financement) ne doit plus être établi que pour les comptes conformes au principe de l'image fidèle. Il a été adapté en fonction de la nouvelle structure du bilan (cf. annexe 6 de la circulaire de la FINMA).

D. Etat des capitaux propres

Le tableau des capitaux propres se présente sous une forme matricielle et ne comporte pas de différences significatives par rapport aux tableaux actuels intitulés *Justification des capitaux propres* (tableaux G et N de la circulaire FINMA 08/02 *Comptabilité banques*).

E. Annexe

L'annexe aux comptes annuels est explicitée de manière détaillée. Les changements significatifs sont exposés ci-après:

- a) La partie qualitative de l'annexe doit également contenir des commentaires sur les événements significatifs survenus après la date de clôture du bilan ainsi que sur les raisons qui ont conduit à une démission de l'organe de révision avant le terme de son mandat. Ces exigences ont été reprises de l'art. 959c, al. 2, ch. 13 et 14, CO.
- b) La partie quantitative de l'annexe contient essentiellement les informations qui figurent déjà dans les prescriptions actuellement en vigueur. Son ordonnancement se fonde sur la logique de la structure du bilan et du compte de résultat. Les nouvelles composantes du bilan ont pour conséquence des indications supplémentaires dans l'annexe (indications sur les valeurs immatérielles, les produits structurés émis et les instruments financiers évalués en application de l'option de la juste valeur). En outre, la publication a été complétée par l'indication du nombre et de la valeur des droits de participation ou des options sur de tels droits accordés aux collaborateurs, en vertu de l'art. 959c, al. 2, ch. 11, CO. Les actuelles indications relatives au compte de résultat ont été complétées par des informations concernant les impôts et le résultat par droit de participation, pour ce qui est des banques dont les titres de participation sont cotés.

S'agissant des détails relatifs aux diverses données de l'annexe, renvoi est fait aux dispositions figurant dans le rapport explicatif DFF/FINMA *Révision des prescriptions comptables des banques* du 29 octobre 2013 (cf. chap. 4.5.5) ainsi qu'au rapport d'audition de la FINMA.

2.10 Modifications de l'OFR

En mai 2013, la FINMA avait déjà annoncé à ses assujettis les adaptations de l'OFR décrites ci-dessous, dans un document intitulé «FAQ: Bâle III». Il s'agit d'éclaircissements sur quelques points apparus dans le cadre d'un processus d'assurance de la qualité (auto-évaluation de la mise en œuvre du dispositif de Bâle III en Suisse suivant le principe d'une mise en œuvre de «Bâle pur»). Cette autoévaluation a eu lieu dans le cadre du «Regulatory Consistency Assessment Programme» (RCAP) du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire. En outre, certaines incohérences doivent être corrigées, à commencer par la disparité de couverture en fonds propres, apparue le 1^{er} janvier 2013, entre les financements

d'immeubles d'habitation selon l'approche suisse ou selon l'approche standard internationale.

Un RCAP vérifie la cohérence de la mise en œuvre nationale de Bâle III avec le standard international. Le résultat de cet audit est publié et constitue un label de qualité pour la réglementation bancaire, et donc aussi pour la place financière suisse. Le Comité de Bâle a attribué la note positive «largely compliant» au domaine très important des fonds propres pris en compte. Cependant, cette appréciation a été faite sous réserve que la réglementation soit précisée dans les meilleurs délais pour corriger les incohérences dans la mise en œuvre suisse de Bâle III relevées par le Comité de Bâle. Sans un tel engagement, le résultat aurait été «materially non-compliant» (cf. p. 11 du rapport RCAP¹⁸). Or une évaluation négative n'est pas souhaitable pour la place financière suisse. Les précisions apportées ci-dessous à l'OFB, qui ne sont en principe pas contestées, corrigent les incohérences relevées. La concrétisation ci-après des dispositions sur les fonds propres de base durs (CET1), au cœur de Bâle III, s'avère particulièrement importante dans l'optique du RCAP.

Art. 22, al. 2, let. a à c

Les modifications des let. a et b sont d'ordre rédactionnel. Selon la let. c, si des sociétés anonymes dont les actions ordinaires sont cotées en bourse font appel à un autre instrument du capital social, celui-ci n'est pas qualifié de fonds propres de base durs. Le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire a jugé l'ancienne version de l'OFB non conforme à l'accord trouvé entre ses membres, dénonçant notamment une violation du paragraphe 53 des recommandations de Bâle III: dispositif réglementaire mondial visant à renforcer la résilience des établissements et systèmes bancaires de décembre 2010 (ci-après Bâle III). Selon ce paragraphe 53, «*pour ces banques, les critères doivent être satisfaits uniquement en actions ordinaires*». Comme la priorité du Comité de Bâle est d'instaurer une réglementation et une surveillance équivalentes entre les banques exerçant une activité internationale et en concurrence entre elles, la modification proposée de l'OFB ne doit pas s'appliquer de manière générale à toutes les sociétés anonymes.

La nouvelle réglementation semble d'autant plus justifiée que les sociétés anonymes émettant des actions ordinaires cotées en bourse peuvent, comme le montre l'expérience, proposer facilement et avec succès leurs fonds propres de base durs à un cercle d'investisseurs. L'option d'un instrument supplémentaire du capital social dans les fonds propres de base durs (dans la pratique, il s'agit surtout de bons de participation) doit donc être maintenue, si tous les critères prévus sont remplis, pour les sociétés autres qu'anonymes notamment, par exemple les banques de droit public avec capital de dotation.

Art. 31a

Un nouvel article doit être créé pour reprendre les modifications de Bâle III décidées par le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire après l'approbation par le Conseil fédéral de l'OFB du 1^{er} juin 2012. Le 25 juillet 2012, le Comité de Bâle a édicté, à propos du paragraphe 75 de Bâle III, une disposition «définitive» concernant le traitement réglementaire des ajustements de valorisation pour les dérivés au passif. Cette dernière vise à empêcher qu'une augmentation du risque de crédit d'une banque ne se traduise – sous l'effet de la dépréciation de ses engagements – par une augmentation des fonds propres de base durs.

Comme la nouvelle prescription demande d'exclure des calculs les bénéfices et les pertes (selon la formulation du Comité), elle n'aurait pas été à sa place à l'art. 32, qui ne traite que des déductions.

La nouvelle réglementation de l'OFB prévoit, à propos des instruments financiers dérivés passifs visés à l'al. 2, de neutraliser tous les ajustements de valorisation découlant du risque de crédit de la banque elle-même. En outre, il ne faudra neutraliser, pour les autres

¹⁸ Rapport du RCAP relatif à la Suisse: www.bis.org/bcbs/implementation/l2_ch.pdf (état le 13.09.2013).

engagements visés à l'al. 1, que les variations de la valeur actuelle imputables à la modification du risque de crédit de la banque.

Les corrections devenues nécessaires des engagements découlant des transactions dans le domaine des dérivés se feront selon les prescriptions générales en la matière figurant dans les dispositions transitoires de l'art. 142.

Au cas où la mise en œuvre de ces prescriptions occasionnerait des coûts disproportionnés à certaines banques, la FINMA examinera comment en simplifier l'application, sur la base de l'art. 17, et autorisera un tel régime aux conditions prévues à cet article.

Art. 35, al. 4

La reformulation proposée de l'al. 4 apporte une précision au mode de calcul des déductions du montant dépassant le seuil 3 prévues à l'art. 40, al. 1. En effet, la formulation initiale était peu claire. L'al. 4 règle le traitement final qui, à l'expiration des prescriptions transitoires, s'effectuera selon la formule simplifiée de l'art. 142, al. 6. La différence de traitement tient à ce que, selon le paragraphe 88 de Bâle III:

- pendant la période transitoire, une banque doit déduire au seuil 3 (comme pour les seuils 1 et 2) le montant constitué par les instruments de capitaux propres faisant partie de ses fonds propres de base durs qui en représente plus de 15 % (avant déduction de ces positions, mais après application de toutes les autres modifications réglementaires dans le calcul des fonds propres de base durs); par contre,
- à l'entrée en vigueur de la réglementation finale, le montant des trois positions restant comptabilisé après l'application de toutes les modifications réglementaires ne devra pas représenter plus de 15 % des fonds propres durs, après toutes les modifications réglementaires.

Une différence n'apparaît que si une banque doit encore procéder à des déductions du montant dépassant le seuil 3. Le montant effectif des déductions au seuil 3 devra donc être pris en compte au 1^{er} janvier 2018 au plus tard. Bâle III précise dans l'annexe 2 la procédure nécessaire.

Art. 36, al. 1

Cette disposition régit les déductions applicables aux instruments de capitaux propres d'entreprises du secteur financier au sens des art. 37 et 38. La procédure de déduction se fonde, selon l'art. 52, sur le montant de la position nette des titres de participation détenus par la banque dans de telles entreprises. La nouvelle formulation projetée précise, à propos des déductions admises, qu'il s'agira toujours de titres de participation ou d'instruments de fonds propres que la banque détient directement ou indirectement, ou d'autres formes d'investissement présentant le même risque (détention synthétique).

En dépit d'une certaine redondance avec le principe déjà énoncé à l'art. 52 à propos de la position nette – et encore renforcé par un complément ajouté à son al. 2 –, la reformulation vise à éviter tout malentendu quant aux règles applicables aux déductions en fonction de seuils dans le cas des instruments de fonds propres.

Art. 37, al. 1 et art. 38, al. 1

Les modifications rédactionnelles visent tantôt une harmonisation linguistique des articles, tantôt aussi une adaptation à la spécification apportée à l'art. 36, al. 1 à propos des titres détenus (titres de participation et instruments de fonds propres), qui concernent la détention directe et indirecte, mais aussi d'autres formes synthétiques d'investissement présentant le même risque.

Art. 52, al. 2

Comme déjà indiqué plus haut à propos de l'art. 36, al. 1, il est prévu de souligner encore par un complément rédactionnel la notion jusqu'ici implicite de «détention directe», en

réponse aux critiques internationales selon lesquelles cet article ne refléterait pas expressément les trois formes possibles du risque inhérent aux instruments de fonds propres (exposition directe, indirecte et synthétique).

Art. 68, al. 3

Le nouvel al. 3 introduit la condition jusqu'ici manquante dans la mise en œuvre par la Suisse des standards minimaux de Bâle, selon laquelle les positions interbancaires non fondées sur une notation externe obtiendront une pondération de risque au moins équivalente à celle des positions envers l'Etat où les banques en question ont leur siège (*sovereign floor*). La seule dérogation prévue à cette restriction concerne certains financements commerciaux à court terme¹⁹.

Le seuil souverain a été introduit en 2006 dans la réglementation internationale de Bâle II (cf. paragraphe 60²⁰). En octobre 2011, le Comité de Bâle a libéré de cette restriction les financements commerciaux à court terme.

Art. 91, al. 1, let. a et c

Selon les nouvelles prescriptions relatives à l'établissement des comptes, qui ont été modifiées dans l'OB, les banques qui déterminent leurs fonds propres minimaux pour couvrir les risques opérationnels au moyen de l'approche de l'indicateur de base ou de l'approche standard doivent calculer un indicateur de revenus fondé sur les postes du compte de résultat. Le libellé des postes de l'art. 91 OFR doit être modifié en conséquence.

Art. 123

La position nette selon l'art. 52, nouvellement introduite au titre 3 relatif aux fonds propres nécessaires, n'avait pas été reprise par analogie à l'art. 123, en raison d'un oubli du législateur. Cette négligence est désormais corrigée.

Art. 131, al. 3, let. c

Cette disposition a été reformulée par souci de clarté. Hormis le renvoi à l'OB, elle reste matériellement inchangée.

Art. 135

Les banques d'importance systémique doivent répondre non seulement aux exigences applicables à toutes les banques, mais aussi aux exigences particulières définies au titre 5 de l'OFR. L'engagement total visé à l'art. 135 sert de base de calcul du *leverage ratio* (art. 134 OFR) et du supplément lié à la taille du groupe financier (art. 131, al. 3, let. b, OFR).

L'art. 135 OFR a été formulé en 2012 et reflète le contexte international de l'époque. Depuis lors, le Comité de Bâle a remanié la définition de l'engagement total et l'a publiée en janvier 2014. Toutes les banques, y compris les banques d'importance systémique, doivent s'y conformer pour la publication de leur *leverage ratio* à partir de 2015²¹. Le remaniement des normes de Bâle entraîne plutôt un renforcement des exigences, la valeur de l'engagement total calculée selon les nouvelles normes étant plus élevée qu'aujourd'hui. Cette différence s'explique par le traitement spécial des dérivés de crédit et par les possibilités de compensation restreintes en ce qui concerne les opérations de mise en pension ou les opérations similaires. Le durcissement des exigences sera en partie compensé par des allègements au niveau des opérations hors bilan et par la reconnaissance de certains appels de marge sur les marchés de produits dérivés.

¹⁹ «Short term self-liquidating letters of credit in trade finance», cf. bcbs205, p. 4 (www.bis.org/publ/bcbs205.pdf). Pour en savoir plus, cf. www.bis.org/publ/bcbs205.pdf (état le 13.09.2013) et www.bis.org/publ/bcbs205.pdf (état le 13.09.2013).

²⁰ Téléchargeable sous: www.bis.org/publ/bcbs128.pdf (état le 13.09.2013).

²¹ Cf. Communication FINMA 60 du 28 février 2014 <http://www.finma.ch/ff/finma/publikationen/Lists/ListMitteilungen/Attachments/73/finma-mitteilung-60-2014-f.pdf>

Si la réglementation actuelle était maintenue, les banques d'importance systémique devraient calculer et publier leur engagement total selon deux définitions différentes. Outre le surcroît de travail inutile, cette situation entraînerait une plus grande complexité et compliquerait la communication avec le public. De plus, les banques d'importance systémique afficheraient un *leverage ratio* plus avantageux que celui prévu par le dispositif international de Bâle III. Enfin, la réglementation *too big too fail* cesserait d'être plus stricte que celle de Bâle III. C'est pourquoi la définition de l'engagement total figurant dans la réglementation *too big too fail* doit être adaptée au dispositif de Bâle III applicable à toutes les banques.

Une disposition transitoire prévoyant un délai d'un an permettra une mise en œuvre adéquate de la nouvelle réglementation (art. 148a).

Art. 137, al. 1

Là encore, une erreur de réglementation a abouti à une inégalité de traitement, en matière de pondération des risques, entre les positions garanties par un gage immobilier sur des immeubles d'habitation. Alors que depuis le 1^{er} janvier 2013, la tranche de nantissement dépassant 80 % est soumise à un taux de pondération des risques de 100 % selon l'approche standard internationale (AS-BRI), ce n'est pas le cas dans l'approche standard suisse (AS-CH). Dans l'esprit des mesures réglementaires adoptées en 2012 dans le domaine hypothécaire, cette divergence sera donc corrigée pour parvenir à une couverture par des fonds propres cohérente dans ce domaine. Il faudra également indiquer clairement que la déduction de 75 % des positions pondérées ne pourra avoir lieu que si celles-ci ne sont pas compensées, afin d'éviter une réduction supplémentaire injustifiée des positions pondérées en fonction des risques.

Art. 142, al. 6

L'indication plus précise de la différence de traitement de la valeur seuil 3 visée à l'art. 40, al. 1, selon qu'il s'agit du traitement final ou du traitement simplifié sous le régime des dispositions transitoires, découle de la nouvelle formulation de l'art. 35, al. 4, où la question est déjà expliquée.

Annexe 1, ch. 3.1, 5.1, 5.2, 6.1 et 6.2 ainsi que remarques

Par souci de cohérence avec les standards minimaux de Bâle (cf. paragraphes 82 à 85 de la réglementation de Bâle II²²), plusieurs chiffres ont été précisés ou complétés. C'est notamment nécessaire afin d'introduire explicitement, pour certains engagements éventuels, le facteur de conversion en équivalent-crédit de 100 % qui manquait (cf. ch. 6.1 ou paragraphe 83(i)-(ii) de la réglementation de Bâle II).

Annexe 2, ch. 1.2

La condition «pour autant que la créance soit libellée dans la monnaie du pays et refinancée dans cette même monnaie» a été introduite par souci de cohérence avec les standards minimaux de Bâle (cf. paragraphe 54 de la réglementation de Bâle II).

3 Conséquences

La partie formelle de la révision totale de l'OB n'aura aucune incidence sur l'économie dans son ensemble.

Les modifications matérielles de l'OB mettent en œuvre les dispositions légales récemment entrées en vigueur ou qui restent à introduire. Ainsi, la révision des prescriptions en matière d'établissement des comptes suit le nouveau droit relatif à la comptabilité commerciale et à la présentation des comptes, selon la révision du code des obligations entrée en vigueur le

²² Téléchargeable sous: www.bis.org/publ/bcbs128.pdf (état le 13.09.2013).

1^{er} janvier 2013. Quant au nouveau chap. 6 sur les avoirs en déshérence, il correspond au mandat donné au Conseil fédéral par les art. 37*l*, al. 4 et 37*m*, al. 4, LB. La nouvelle réglementation résoudra un problème de longue date des banques et simplifiera les procédures en vigueur jusqu'ici pour les avoirs en déshérence. Le produit de la liquidation des comptes en déshérence reviendra à la Confédération. Selon les enquêtes de l'Association suisse des banquiers (ASB), le montant des avoirs en déshérence depuis trente ans était estimé, au printemps 2011, à environ 600 millions de francs. Pour les quinze prochaines années, l'ASB avance un montant annuel de 45 millions de francs en moyenne.

4 Aspects juridiques

4.1 Constitutionnalité et légalité

Les nouvelles dispositions se fondent sur les articles de la loi sur les banques indiqués en référence sous le titre de chaque article.

4.2 Compatibilité avec les obligations internationales

Il n'existe pas d'engagement dont il faille vérifier la compatibilité avec le présent projet.

4.3 Délégation de compétences législatives

Les bases légales permettant de concrétiser les règles relatives aux avoirs en déshérence dans le cadre de l'autorégulation figurent à l'art. 7, al. 3, LFINMA²³.

5 Entrée en vigueur

La révision totale de l'OB entrera en vigueur en même temps que l'art. 37*m* LB le 1^{er} janvier 2015.

²³ RS 956.1

Tableau de concordance

Projet de révision de l'OB	OB actuelle
Chapitre 1 Dispositions générales	1. Champ d'application de l'ordonnance
Art. 1 Objet	
Art. 2 Banques	Art. 2a
Art. 3 Non-banques	Art. 3a, al. 1
Art. 4 Domaine financier	Art. 11
Art. 5, al. 1 (nouveau) Dépôts du public, définition	
Art. 5, al. 2 Non-dépôts	Art. 3a, al. 3
Art. 5, al. 2, let. e (nouveau) Moyen de paiement / système de paiement	
Art. 5, al. 3 Non-dépôts du public	Art. 3a, al. 4
Art. 6 Exercice d'une activité à titre professionnel	Art. 3a, al. 2
Art. 7 Publicité	Art. 3, al. 1
Chapitre 2: Autorisations	2. Autorisation pour la banque d'exercer son activité
Section 1: Demande d'autorisation	
Art. 8 Indications sur les personnes et les détenteurs de participations	Art. 6
Section 2: Organisation	3. Organisation interne
Art. 9 Champ d'activité	Art. 7, al. 1 et 3
Art. 10 Direction	Art. 7, al. 4
Art. 11 Organes	Art. 8
Art. 12 Séparation des fonctions et gestion des risques	Art. 9
Art. 13 Obligation d'annoncer les participations qualifiées	Art. 6a
Art. 14 Banques privées	Art. 10
Section 3: Exigences en matière de capital	
Art. 15 Capital minimum lors de la création d'une banque	Art. 4, al. 1
Art. 16 Capital minimum en cas de transformation	Art. 4, al. 2
Art. 17 Exceptions aux prescriptions en matière de capital minimum	Art. 4, al. 3
Section 4: Situations transfrontières	

Art. 18 Autorisation complémentaire	Art. 6, al. 2
Art. 19 Réciprocité dans le cas des établissements en mains étrangères	Art. 5
Art. 20 Communication relative au début de l'activité à l'étranger	Art. 6b
Chapitre 3: Groupes et conglomérats financiers	4. Surveillance des groupes et des conglomérats
Art. 21 Groupe financier	Art.12 Unité économique et devoir de prêter assistance
Art. 22 Sociétés du groupe	Art. 13 Sociétés du groupe
Art. 23 Etendue de la surveillance des groupes et des conglomérats	Art. 14 Etendue de la surveillance consolidée
Art. 24 Contenu de la surveillance consolidée	Art. 14a Contenu de la surveillance consolidée
Chapitre 4: Etablissement des comptes (art. 25 à 42)	7. Comptes annuels (art. 23 à 28)
Section 1: Comptes individuels (art. 25 à 32)	
Section 2: Comptes consolidés (art. 33 à 41)	
Section 3: Dispositions d'exécution en matière d'établissement des comptes (art. 42)	Art. 28 Directives de la FINMA
Chapitre 5: Garantie des dépôts	15. Garantie des dépôts
Art. 43 Plan de remboursement	Art. 57 Plan de remboursement
Art. 44 Remboursement des dépôts garantis	Art. 58 Remboursement des dépôts garantis
Chapitre 6: Avoirs en déshérence	
Section 1: Définition	
Art. 45	
Section 2: Transfert	
Art. 46 Contrat de transfert	
Art. 47 Obligations de la banque reprenante	
Art. 48 Obligation de la banque transférante	
Section 3: Publication	
Art. 49 Obligation et contenu	
Art. 50 Supports de publication	
Art. 51 Répétition de la publication	
Art. 52 Frais de publication	
Art. 53 Examen des annonces	
Section 4: Liquidation	
Art. 54 Procédure	
Art. 55 Procès-verbal de décision de liquidation	

Art. 56 Procès-verbal de liquidation	
Art. 57 Produit et clôture de la liquidation	
Art. 58 Conservation des documents	
Art. 59 Liquidation sans publication préalable	
Chapitre 7: Dispositions particulières applicables aux banques d'importance systémique	6a. Plan d'urgence pour les banques d'importance systémique
Section 1: Plan d'urgence	
Art. 60 Plan d'urgence	Art. 21 Plan d'urgence
Art. 61 Examen du plan d'urgence	Art. 21a Examen du plan d'urgence
Art. 62 Correction des lacunes et mesures ordonnées	Art. 21b Correction des lacunes et mesures ordonnées
Art. 63 Déclenchement du plan d'urgence	Art. 21c Déclenchement du plan d'urgence
Section 2: Amélioration de la capacité d'assainissement et de liquidation	6b. Amélioration de la capacité d'assainissement et de liquidation des banques d'importance systémique
Art. 64 Plan de stabilisation et plan de liquidation	Art. 22 Plan de stabilisation et plan de liquidation
Art. 65 Assouplissements relatifs à la composante progressive des fonds propres	Art. 22a Assouplissements relatifs à la composante progressive des fonds propres
Art. 66 Mesures visant à améliorer la capacité d'assainissement et de liquidation	Art. 22b Mesures visant à améliorer la capacité d'assainissement et de liquidation
Chapitre 8: Dispositions finales	16. Dispositions finales
Art. 67 Abrogation d'un autre acte	
Art. 68 Modification d'autres actes	
Art. 69 Dispositions transitoires	Art. 62c Disposition transitoire de la modification du 1 ^{er} juin 2012
Art. 70 Entrée en vigueur	Art. 63 Entrée en vigueur
Annexe 1: Structure minimale des comptes annuels	Art. 25 à 25k: Structure des comptes annuels