



23 février 2018

Rapport explicatif concernant la modification de l'ordonnance sur les fonds propres *(capital gone concern, déduction des participa- tions et autres adaptations)*

Table des matières

1	Grandes lignes du projet	3
1.1	Contexte.....	3
1.2	Nouvelle réglementation.....	3
1.3	Développements internationaux et droit comparé	4
1.3.1	Exigences de capital <i>gone concern</i>	4
1.3.2	Déduction des participations et application aux banques mères.....	5
2	Commentaire des différentes dispositions	6
2.1	Capital <i>gone concern</i>	6
2.2	Déduction des participations	8
2.3	Application aux banques mères	9
2.4	Autres adaptations.....	10
3	Analyse d'impact de la réglementation	11
3.1	Conséquences pour l'économie suisse	11
3.1.1	Conséquences pour les groupes concernés.....	11
3.1.2	Conséquences pour la place économique suisse et la concurrence.....	14
3.2	Conséquences pour la Confédération, les cantons et les communes	15
3.3	Aspects pratiques de l'exécution.....	15
4	Aspects juridiques.....	15
4.1	Constitutionnalité et conformité aux lois	15
4.2	Compatibilité avec les engagements internationaux de la Suisse	15
4.3	Délégation de compétences législatives	15
5	Entrée en vigueur	15

1 Grandes lignes du projet

1.1 Contexte

Conformément au mandat conféré par l'art. 52 de la loi sur les banques (LB)¹, le Conseil fédéral a publié le 28 juin 2017 son deuxième rapport d'évaluation sur les banques d'importance systémique². Il y conclut qu'une réorientation fondamentale du modèle de réglementation existant ne s'impose pas. Il juge cependant nécessaire d'adapter les exigences de capital *gone concern*, auxquelles les banques d'importance systémique qui n'opèrent pas au niveau international (Banque cantonale de Zurich [ZKB], Raiffeisen et PostFinance) seront désormais soumises. Le 28 juin 2017, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral des finances (DFF) d'élaborer un projet destiné à la consultation comprenant les adaptations juridiques requises.

1.2 Nouvelle réglementation

Le rapport d'évaluation du Conseil fédéral définit comme suit les paramètres relatifs aux composantes *gone concern* des banques d'importance systémique nationale (*domestically important banks*):

- Comme pour les banques d'importance systémique mondiale (*global systemically important banks*), les exigences *gone concern* pondérées en fonction des risques doivent refléter les exigences *going concern*, mais à hauteur de 40 % seulement. En contrepartie, les dispositions concernant l'octroi de remises pour améliorer la capacité (totale) d'assainissement et de liquidation ne s'appliquent pas.
- Le régime des 40 % d'exigences *gone concern* vaut également pour le *leverage ratio*.
- En vue d'une mise en œuvre souple et taillée sur mesure pour les banques d'importance systémique nationale, les exigences *gone concern* doivent pouvoir être satisfaites au moyen de fonds propres *tier 1* (fonds propres de base durs et fonds propres de base supplémentaires).
- Les exigences peuvent également être satisfaites jusqu'à concurrence de 50 % au moyen d'une garantie explicite de l'État (au niveau cantonal) ou d'un mécanisme similaire, voire de 100 % si certaines conditions supplémentaires sont remplies (cf. à ce sujet le ch. 2.1 ci-après).

La modification correspondante de l'ordonnance sur les fonds propres (OFR)³ permet également d'intégrer une adaptation suggérée par l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) en ce qui concerne le traitement des participations dans des filiales à consolider qui opèrent dans le secteur financier. Concrètement, il est proposé de ne plus déduire la valeur de la participation en question lors du calcul des fonds propres par établissement de la société qui détient la participation. Cette déduction sera remplacée par une pondération des risques. La FINMA a déjà acté le changement de régime pour Credit Suisse et UBS et fixé son entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2017 dans les décisions concernant les exigences particulières posées aux banques d'importance systémique (art. 9 LB). Le passage de la déduction des participations à la pondération des risques sera désormais réglementé dans l'OFR pour tous les établissements bancaires. Il améliorera les ratios de fonds propres présentés au niveau des établissements individuels par les banques concernées. Les ratios consolidés resteront inchangés pour toutes les banques.

¹ Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne; RS **952.0**

² FF **2017** 4537

³ Ordonnance sur les fonds propres et la répartition des risques des banques et des négociants en valeurs mobilières; RS **952.03**

La révision permet par ailleurs de définir clairement les entités qui, au sein d'un groupe financier, doivent remplir les exigences applicables aux banques d'importance systémique. À cet égard, notamment les maisons mères des deux grandes banques (*parent banks* ou banques mères) resteront assujetties aux dispositions du titre 5 de l'OFR en raison de leur importance capitale pour les groupes financiers, même après le transfert d'une grande partie des fonctions d'importance systémique dans des entités bancaires (suisses) distinctes.

Enfin, les sociétés du groupe significatives qui fournissent les services nécessaires à la poursuite des processus opérationnels en vertu de l'art. 3a de l'ordonnance sur les banques (OB)⁴ seront dorénavant considérées comme des entreprises actives dans le domaine financier au sens de l'art. 4, al. 1, OB. On crée ainsi la base pour soumettre ces sociétés à la surveillance consolidée bien qu'elles ne disposent pas d'une autorisation en qualité de banque ou de négociant en valeurs mobilières (cf. art. 23 et 24 OB).

1.3 Développements internationaux et droit comparé

1.3.1 Exigences de capital *gone concern*

Concernant les mesures prudentielles, les normes internationales du Conseil de stabilité financière (CSF) mettent depuis longtemps l'accent sur les mesures de crise destinées à garantir une sortie ordonnée du marché et le maintien des services d'importance systémique en cas de défaillance d'une banque d'importance systémique. Poursuivant cet objectif, le CSF a adopté en novembre 2015 une norme minimale sur la capacité totale d'absorption des pertes (*total loss absorbing capacity*, TLAC), qui comprend des exigences de capital *going concern* et *gone concern* et s'applique aux banques d'importance systémique mondiale.

Dans l'Union européenne (UE), les exigences de capital *gone concern* sont prévues en principe pour toutes les banques et sont désignées pour chaque établissement comme des «exigences minimales pour les fonds propres et les engagements éligibles»⁵. Le Royaume-Uni a concrétisé ces exigences en publiant un projet de loi dans ce sens pour consultation. Les mesures en question portent sur une exigence de capital *going concern* doublée d'une exigence *gone concern* et répondent ainsi, en principe, à la norme internationale TLAC. Elles distinguent différents cas en fonction de la taille. Le cas comparable aux banques suisses d'importance systémique nationale est celui des banques les plus grandes, fortes d'un total du bilan supérieur à 25 milliards de livres sterling. Pour ces banques, les exigences *gone concern* doivent refléter les exigences *going concern* minimales, ce qui équivaudrait, pour les trois banques suisses d'importance systémique nationale, à une exigence *gone concern* d'au moins 8 % d'actifs pondérés en fonction des risques (*risk weighted assets*, RWA). Les exigences de capital *gone concern* proposées pour les banques d'importance systémique nationale sont donc inférieures à celles du Royaume-Uni.

Au niveau tant national qu'international, des discussions ont porté sur l'exclusion éventuelle des avoirs auprès des banques centrales lors du calcul de l'engagement total (art. 125a OFR) en relation avec le *leverage ratio*, en raison de considérations liées au risque. Les établissements financiers pourraient alors bénéficier de certains allègements des exigences de fonds propres. Il convient de préciser que le *leverage ratio* a sciemment été conçu comme une exigence de fonds propres non basée sur le risque. Mais au Royaume-Uni, par exemple, un établissement financier peut demander une dérogation correspondante lors du calcul du *le-*

⁴ Ordonnance sur les banques et les caisses d'épargne; RS 952.02

⁵ Directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 82/891/CEE du Conseil ainsi que les directives du Parlement européen et du Conseil 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE et 2013/36/UE et les règlements du Parlement européen et du Conseil (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 648/2012 (texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

verage ratio. Cette réglementation a été mise en place pour remédier à d'éventuelles mauvaises incitations découlant de la détention d'avoirs auprès des banques centrales et à leur impact négatif sur la mise en œuvre de la politique monétaire. Elle n'avait pas pour but de créer des allègements pour les établissements financiers. En cas de dérogation, les exigences minimales de fonds propres de l'établissement concerné seront donc portées de 3 % à 3,25 % en matière de *leverage ratio*. Dans le cas présent, la proposition d'exclure les avoirs détenus auprès des banques centrales du calcul de l'engagement total ne vise pas à éliminer les mauvaises incitations en matière de politique monétaire, mais à atténuer les exigences imposées aux banques. Elle aurait également pour effet d'affaiblir l'exigence du *leverage ratio*, qui n'est délibérément pas basé sur le risque. Pour ces raisons, on renonce à une disposition d'exception correspondante.

1.3.2 Déduction des participations et application aux banques mères

Les normes du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (CBCB) ne précisent pas à quel niveau s'appliquent les exigences prudentielles au sein d'un groupe financier. Il appartient aux législations nationales de décider de la méthode utilisée pour garantir une répartition raisonnable du capital dans un tel groupe. Les approches diffèrent donc d'une juridiction à l'autre.

Les banques de la zone euro, en particulier celles qui sont d'importance systémique mondiale, sont soumises au mécanisme de surveillance unique (MSU) et surveillées par la Banque centrale européenne (BCE). Dans ses activités de surveillance, la BCE s'appuie sur le cadre défini par le règlement et la directive sur l'adéquation du capital (CRD4/CRR)⁶. En vertu de ces dispositions, les exigences prudentielles doivent être respectées tant sur une base consolidée qu'au niveau de l'établissement individuel. Le régime CRD4/CRR prévoit plusieurs options, la BCE étant liée par celles que les différents États membres ont retenues. En France, par exemple, les exigences prudentielles doivent être satisfaites uniquement sur une base consolidée.

Concernant la déduction des participations, l'art. 49, par. 2, CRR précise que pour le calcul des exigences de capital sur une base individuelle et sous-consolidée, les participations dans des instruments de fonds propres émis par des entités du secteur financier incluses dans le périmètre de consolidation (de la société mère du groupe) ne sont pas déduites, sauf si les autorités déterminent que ces déductions sont nécessaires à des fins spécifiques, en particulier pour la séparation structurelle des activités bancaires et l'élaboration du plan de liquidation. Les postes non déduits sont considérés comme des créances et pondérés en fonction du risque. Cette pondération des participations à consolider dans le domaine financier est donc la norme dans l'UE.

Le Royaume-Uni tient compte de chaque établissement individuel en relation avec la déduction des participations. Le caractère relativement strict de cette approche est toutefois tempéré par de nombreux allègements.

Les États-Unis appliquent les exigences de capital sur une base consolidée ou sous-consolidée, les exigences consolidées étant valables au niveau de la Bank Holding Company (BHC) ou de la Savings and Loan Company (SHC). Leur réglementation ne prévoit aucune exigence prudentielle pour un établissement individuel et donc aucune déduction des participations. Le système prudentiel américain est toutefois très hétéroclite en raison de son fédéralisme. On ne saurait dès lors exclure qu'une déduction des participations soit exécutée dans certains cas en fonction du statut de la licence (*federal law* ou *state law*).

⁶ Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et Règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement

2 Commentaire des différentes dispositions

2.1 Capital *gone concern*

Art. 132

Les paramètres du Conseil fédéral relatifs aux composantes *gone concern* des banques d'importance systémique nationale requièrent une adaptation de l'art. 132 OFR. Le nouveau titre «Principe» et la modification de l'al. 1 indiquent que l'article se réfère à toutes les banques d'importance systémique (et donc également à celles qui n'opèrent pas au niveau international).

L'al. 2 fixe les différentes exigences pour les banques d'importance systémique actives au niveau international (let. a) et celles qui ne sont pas actives au niveau international (let. b).

- À la let. a, l'exigence applicable aux banques actives au niveau international est maintenue à 100 % de l'exigence totale, sous réserve d'une remise accordée selon l'art. 133 OFR.
- La let. b définit les exigences *gone concern* pour les banques non actives à l'international. Ces exigences correspondent à 40 % de l'exigence totale au sens de l'art. 129 OFR.

L'al. 3 stipule toujours que les fonds supplémentaires destinés à absorber les pertes sont détenus en principe sous forme de *bail-in bonds*, sous réserve des dispositions suivantes de cet article.

L'al. 4 conserve le traitement privilégié du capital convertible à seuil de déclenchement bas (instruments destinés à respecter les composantes progressives dans l'ancien droit) et l'étend aux fonds propres de base durs et au capital convertible répondant aux exigences en matière de fonds propres de base supplémentaires. Le capital convertible peut également comprendre des emprunts assortis d'un abandon de créances (*write-off bonds*), qui conviennent notamment pour les banques d'importance systémique nationale dont la structure de propriété ne doit pas être modifiée après un éventuel *bail-in*. Conformément au rapport d'imputation de 2 à 3 fixé par le Conseil fédéral, des instruments de fonds propres *tier 1* sont pris en compte avec un facteur 1,5 pour satisfaire aux exigences.

L'al. 5 précise que dans le cas des banques actives au niveau international, la réduction ne saurait dépasser au total 2 % pour le *leverage ratio* et 5,8 % pour l'exigence basée sur la part RWA en raison de la possibilité d'octroyer parallèlement plusieurs remises. De plus, la réduction ne doit pas conduire à une violation des normes internationales. Actuellement, l'expression «normes internationales» se réfère pour l'essentiel aux exigences TLAC du CSF applicables aux banques d'importance systémique opérant sur le plan international.

L'al. 6 apporte une précision importante: les fonds propres *tier 1* qui servent déjà à respecter les exigences *gone concern* ne peuvent pas être simultanément pris en compte pour satisfaire aux exigences *going concern*. En conséquence, les instruments de capital tier 1 ne sont pas non plus imputés aux fonds *going concern* pour les besoins de la répartition des risques.

Les exigences tant *gone concern* que *going concern* doivent être respectées en permanence. Leur violation entraînera des mesures de la FINMA (par ex. interdiction de distribuer des dividendes).

L'al. 7 restreint l'utilisation de fonds propres *tier 1* excédentaires qui permettraient auparavant de respecter les exigences *gone concern* et devraient être utilisés désormais pour combler une lacune au niveau des exigences *going concern*. Cette utilisation ou réaffectation ne doit pas entraîner le non-respect des exigences *gone concern*, car cela compromettrait l'objectif des fonds *gone concern*, qui est de contribuer à une recapitalisation en cas d'assainissement ou de liquidation de la banque.

Art. 132a

Cette disposition règle le respect des exigences applicables selon l'art. 132 aux banques non actives au niveau international s'il existe une garantie explicite de l'État ou un mécanisme similaire:

En vertu de la let. a, l'exigence peut être considérée comme satisfaite à hauteur du montant garanti au maximum jusqu'à la moitié des 40 % requis selon l'art. 132, al. 2, let. b; l'exigence restante diminue alors à 20 % de l'exigence totale. Le terme «explicite» signifie que la garantie étatique doit être formellement inscrite dans la Constitution ou la loi (cantonale). Il est évident que la garantie de l'État ne peut être prise en compte qu'à hauteur du montant garanti et que des fonds *gone concern* devraient être détenus pour couvrir le montant restant. PostFinance, qui est reconnue d'importance systémique depuis 2015, doit détenir elle aussi du capital *gone concern*. Ce capital pourrait être mis à disposition par le biais d'une «garantie de capitalisation» de la Confédération. Un tel mécanisme pourrait constituer, le cas échéant, un «mécanisme similaire» à la garantie de l'État au sens de cette disposition. La décision politique concernant la mise à disposition éventuelle des fonds *gone concern* de PostFinance grâce à une garantie de capitalisation de la Confédération n'a pas encore été prise. Les travaux de mise en œuvre correspondants débuteraient après l'entrée en vigueur de la modification de l'OFR.

En vertu de la let. b, il est possible d'aller plus loin dans le respect de l'exigence totale selon l'art. al. 2, let. b: l'exigence totale est considérée comme entièrement satisfaite si, en cas de crise, les fonds sont mis à la disposition de la FINMA (1) de manière irrévocable, (2) dans les plus brefs délais et (3) non grevés. Il faut avoir la certitude que la recapitalisation peut s'effectuer comme dans le cas d'un bail-in ordonné par la FINMA. Celle-ci décide au cas par cas si ces conditions sont remplies.

Le terme «irrévocable» signifie, dans le cas d'une garantie de l'État au niveau cantonal, que la recapitalisation basée sur cette garantie doit avoir lieu indépendamment de toute intervention politique (sur les plans matériel et temporel). Lors d'une crise, les organes compétents doivent pouvoir disposer sans réserve des ressources nécessaires. En cas de prestations de tiers, une promesse de paiement juridiquement valable et irrévocable à hauteur des fonds *gone concern* requis est nécessaire. Aucun doute ne doit entacher la capacité d'action des garants. Concernant les banques cantonales, la caisse d'État du canton doit donc disposer des liquidités correspondantes.

L'expression «dans les plus brefs délais» signifie au maximum 48 heures («pendant le week-end») à partir de l'appel au remboursement du capital *gone concern* par la FINMA.

Les fonds sont dits «non grevés» notamment s'ils ne sont pas affectés par des droits de sûreté ou des créances compensatoires.

Art. 133

Le titre indique clairement que la disposition vaut uniquement pour les banques d'importance systémique actives au niveau international. Le législateur a élaboré un système de remises destiné à inciter les banques à améliorer leur capacité (totale) d'assainissement et de liquidation afin de lutter préventivement contre les déficits dans le domaine transfrontalier, en l'absence de droit international efficace en matière d'insolvabilité. Conformément aux objectifs des remises, seules les banques d'importance systémique actives au niveau international et leurs filiales relevant du champ d'application du titre 5 de l'OFR y ont droit en Suisse.

L'al. 2 demeure inchangé, tandis que l'al. 3 transpose l'extension de la prise en compte privilégiée du capital convertible à seuil de déclenchement bas aux fonds propres de base durs et au capital convertible à seuil de déclenchement élevé.

2.2 Déduction des participations

Art. 32, let. j

Actuellement, la let. j prévoit que les positions nettes longues en participations détenues directement dans des sociétés à consolider opérant dans le secteur financier (en premier lieu, des filiales) sont intégralement déduites des fonds propres de base durs d'une banque. Par le passé, la FINMA avait déjà dû accorder des allègements en vertu de l'art. 125 OFR notamment aux deux maisons mères des grandes banques Credit Suisse et UBS en raison de circonstances particulières (valeur très élevée des participations), principalement en autorisant une pondération des risques d'une partie des participations. La let. j ne s'appliquait donc qu'à une part plus ou moins élevée des participations des maisons mères des grandes banques.

Étant donné que, d'une part, les ratios de fonds propres publiés par les banques pour leur maison mère n'ont permis de tirer aucune conclusion pertinente sur la valeur des participations et que, d'autre part, de nouvelles participations (notamment liées au transfert des activités suisses dans une filiale séparée) ont encore accru la proportion de participations pondérées en fonction des risques, la question de l'opportunité de conserver le régime actuel alliant pondération des risques et déduction des participations s'est posée. Après un examen approfondi de ce dernier et des systèmes en vigueur dans les juridictions déterminantes pour la Suisse, la FINMA a opté pour un changement de régime. Dorénavant, les valeurs des participations ne devraient plus être déduites des fonds propres, mais soumises à une pondération des risques. La FINMA a d'ailleurs déjà appliqué dans l'intervalle ce nouveau régime aux deux grandes banques par voie de décision. Sur la base de ces considérations, le présent projet prévoit que la pondération des risques selon l'annexe 4 de l'OFR s'appliquera désormais de manière standard aux participations correspondantes de toutes les banques. Afin de tenir compte de la situation différente des filiales suisses et des filiales étrangères, la pondération des risques des participations à l'étranger est plus élevée (400 %) que celle des participations en Suisse (250 %). Les filiales étrangères présentent en effet un risque de transfert plus important. Elles sont surtout soumises à la réglementation des autorités étrangères, ce qui peut entraîner des modifications sensibles de leurs fonds propres réglementaires (augmentations principalement). Par ailleurs, les éventuels rapatriements de capitaux, même provenant de filiales bien capitalisées, ne peuvent pas être réalisés rapidement, car ils requièrent l'approbation des autorités de surveillance. Les participations suisses ne présentent pas de tels risques. Au demeurant, le domicile effectif du risque d'une participation est déterminant, ce qui correspond à la pratique de la FINMA. Par exemple, la filiale d'une banque à l'étranger qui est détenue par une société de participation intermédiaire en Suisse ne fait pas partie des participations suisses.

La let. j n'est toutefois pas entièrement supprimée. L'actuel cas standard, où les participations sont déduites des fonds propres de base durs, devient l'exception qui doit être ordonnée par la FINMA. Il pourrait s'appliquer en raison d'exigences spécifiques afin de mettre en œuvre un plan effectif d'assainissement ou de liquidation, par exemple si le régime suisse est considéré comme insuffisant dans une juridiction abritant des filiales ou si des participations supplémentaires sont présentées formellement comme des crédits au niveau de la maison mère.

Article 125

Norme spéciale aux banques d'importance systémique, cette disposition appliquée uniquement aux deux grandes banques par le passé définissait la façon dont la FINMA devait agir en présence de conditions spécifiques lorsque le respect simultané des exigences particulières au niveau d'un établissement individuel et d'un groupe financier posait problème. Lorsque les exigences au niveau de l'établissement individuel conduisaient à un niveau d'exigences excessif à l'échelon du groupe financier, la FINMA devait accorder des assouplissements en vertu de cet article. La nécessité de conserver l'art. 125 OFR a dû être examinée en

raison du nouveau traitement des participations (passage d'une déduction à une simple pondération des risques; cf. art. 32). Le changement de régime permettant de remédier aux excès susmentionnés, l'art. 125 OFR n'est plus requis et peut donc être supprimé. Les deux grandes banques, qui ont participé à l'évaluation de la nécessité de garder cet article, partagent également cet avis.

2.3 Application aux banques mères

Article 124

Cet article, intitulé «Principe», du titre 5 de l'OFR (dispositions applicables aux banques d'importance systémique) définit notamment les entités d'un groupe financier qui relèvent de ce titre et la manière dont les exigences quantitatives s'appliquent aux différentes entités d'un groupe financier d'importance systémique. De plus, l'expression «fonds supplémentaires destinés à absorber les pertes» retenue lors de la dernière révision de l'OFR (art. 132) pose la question de savoir s'il s'agit de fonds propres au sens large, alors que ceux-ci n'englobent au sens strict que les instruments de fonds propres réglementaires en vertu de l'art. 18 (fonds propres de base durs, fonds propres de base supplémentaires et fonds propres complémentaires).

À l'al. 1, une imprécision a été corrigée: il est à présent clairement stipulé que les banques d'importance systémique doivent (de manière incontestée) respecter également les exigences du titre 2 de l'ordonnance (fonds propres pris en compte), et pas seulement celles des titres 3 et 4, comme cela était formulé précédemment.

Harmonisée désormais avec l'al. 1, la phrase introductive de l'al. 2 indique clairement que la réglementation des exigences particulières comprend tant les dispositions sur les fonds propres en vue d'une poursuite ordinaire de l'activité que celles sur les fonds supplémentaires destinés à absorber les pertes.

Ce même alinéa précise dorénavant quelles entités d'un groupe financier d'importance systémique doivent respecter les exigences. Les prescriptions de l'OFR ne peuvent s'appliquer directement qu'aux entités ayant leur siège en Suisse. Il semble judicieux de définir clairement quelles entités doivent satisfaire aux exigences particulières, en raison notamment des restructurations opérées par les deux grandes banques ces dernières années et, en particulier, du transfert des activités nationales dans des entités juridiques distinctes. Pour ce qui est des entités exerçant elles-mêmes directement des fonctions d'importance systémique (let. a), le champ d'application est incontestable. On pourrait juste se demander s'il existe dans un groupe financier d'importance systémique des entités nationales plus petites et de moindre importance qui ne doivent pas appliquer, en tant qu'établissement individuel, les dispositions particulières plus strictes concernant les banques d'importance systémique. Selon la pratique précédente de la FINMA, les petites banques indépendantes faisant partie d'un groupe financier d'importance systémique étaient exclues des exigences correspondantes par voie de décision. Le présent projet habilite la FINMA à poursuivre cette pratique à l'avenir.

Il est évident que l'entité la plus élevée d'un groupe financier visée à la let. b doit respecter les exigences particulières même si elle n'exerce aucune fonction d'importance systémique, comme dans une structure dirigée par un holding. De même, les sous-groupes financiers sont soumis aux exigences particulières dès lors qu'une entité fait partie de leur périmètre de consolidation.

Enfin, le projet propose à la let. c que les entités importantes pour le groupe financier en raison de leur taille ou de leur fonction centrale soient assujetties aux exigences particulières applicables aux banques et groupes financiers d'importance systémique. À titre d'exemple on peut citer les banques mères des deux grandes banques. Malgré le transfert d'une grande partie des fonctions d'importance systémique dans des entités bancaires suisses, ces banques mères demeurent les principales entités opérationnelles des groupes financiers respectifs et

doivent donc être soumises aux exigences applicables aux établissements d'importance systémique. Il est probable que la banque centrale du groupe Raiffeisen sera également soumise à cette règle du fait de sa fonction concrète au sein de ce groupe bancaire.

L'al. 2 indique en outre que les entités visées doivent satisfaire aux exigences particulières aussi bien au niveau de l'établissement individuel que sur une base consolidée.

L'al. 3 précise l'interprétation précédente de cet alinéa, à savoir que les exigences quantitatives sont identiques pour toutes les entités concernées et sont définies à l'échelon le plus élevé du groupe financier. En d'autres termes, les majorations liées à la part de marché et à l'engagement total sont les mêmes pour toutes les entités d'un groupe financier.

2.4 Autres adaptations

Art. 33, al. 1^{bis}

Afin de respecter leurs exigences *gone concern*, les banques d'importance systémique émettent des instruments de dette (par ex. *bail-in bonds*) qui sont pris en compte dans le calcul de ces exigences. Les banques suisses d'importance systémique ne peuvent pas, selon l'art. 127a, al. 4, OFR, détenir de tels instruments à leurs propres risques, alors que les banques d'importance non systémique sont autorisées à investir dans ce genre de titres. L'art. 33, al. 1^{bis}, OFR clarifie désormais le traitement des investissements dans ces titres de créance lorsque ceux-ci ne servent pas également à respecter les exigences en matière de capital réglementaire ou les exigences *going concern*. Dans ce cas, il convient d'appliquer les règles qui seraient valables si ces créances étaient des instruments de fonds propres complémentaires. Cela correspond à la réglementation internationale qui entrera en vigueur à partir de 2019 selon les normes TLAC du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire. Comme il est dans l'intérêt de la Suisse que sa réglementation *too big to fail* aille au-delà des normes internationales, on ne recourra pas à l'option prévue par ces normes, qui permettrait de faire passer de 10 % à 15 % les seuils définis pour les investissements dans ces titres de créance à l'art. 35, al. 2 et 3, en relation avec les art. 37 et 38 OFR.

Art. 126a, al. 3

Étant donné que l'al. 2 en vigueur indique déjà que des prêts peuvent absorber les pertes à la place des instruments de dette destinés à cet effet lors de mesures prises en cas d'insolvabilité, l'al. 3 précise qu'une éventuelle obligation concrète d'informer la FINMA s'applique également aux remboursements de ces prêts, comme dans le cas des instruments de dette.

Dispositions transitoires

Art. 148i

Si la FINMA a édicté pour une banque une réglementation transitoire concernant le traitement des participations, cette réglementation individuelle restera applicable jusqu'à son expiration. Cette disposition clarifie essentiellement la relation entre les dispositions transitoires que la FINMA a édictées par voie de décision pour Credit Suisse et UBS et les nouvelles normes qui seront valables dès l'entrée en vigueur de la révision de l'ordonnance.

Art. 148j

Le délai transitoire prévu pour respecter les exigences *gone concern* applicables aux banques d'importance systémique nationale permettra à ces banques de renforcer progressivement leur base de fonds propres au fil des années. Sur le plan quantitatif, et compte tenu du relèvement prévu de la part RWA de 1,5 % à 2,25 %, les exigences *going concern* aujourd'hui en vigueur conformément aux décisions individuelles prises par la FINMA à l'égard de la ZKB, PostFinance et Raiffeisen ne seront effectivement dépassées qu'en 2021. Néanmoins, il n'y a

pas lieu de supposer que les banques concernées abaisseront à court terme leurs fonds disponibles, ce qui serait théoriquement possible à partir de l'entrée en vigueur de la révision de l'ordonnance.

Pour autant que les exigences *gone concern* soient respectées au moyen d'une garantie de l'État ou d'un mécanisme similaire, celui-ci pourrait théoriquement suivre le même schéma d'évolution. Cependant, on ne peut pas partir du principe que cette option entrera en considération dans la pratique.

Ordonnance sur les banques (art. 4)

Les dispositions relatives aux banques d'importance systémique incitent ces dernières à externaliser durablement certaines prestations en vue d'une décentralisation opérationnelle (art. 66, let. c, ch. 2, OB). Si l'externalisation est réalisée auprès d'entités juridiques appartenant au groupe, celles-ci sont considérées comme des sociétés du groupe significatives. Pour que ces sociétés puissent effectivement fournir leurs prestations en cas d'assainissement ou de liquidation, elles doivent avoir des liquidités et un fonds de roulement suffisants. Les exigences correspondantes sont fixées individuellement par la FINMA. Afin d'intégrer les sociétés du groupe significatives dans le périmètre de consolidation réglementaire (art. 23 et 24 OB), l'art. 4, al. 1, let. c, précise désormais que les sociétés du groupe significatives au sens de l'art. 3a, c'est-à-dire celles qui remplissent des fonctions significatives pour les activités soumises à autorisation d'un groupe financier ou d'un conglomérat financier sont réputées actives dans le domaine financier.

3 Analyse d'impact de la réglementation

3.1 Conséquences pour l'économie suisse

L'analyse d'impact des adaptations des ordonnances porte notamment sur les nouvelles exigences *gone concern* pour les banques axées sur le marché intérieur ainsi que sur le passage d'une déduction des participations à une pondération des risques.

3.1.1 Conséquences pour les groupes concernés

Conséquences pour les établissements d'importance systémique

Exigences gone concern

La dotation en fonds propres destinée à un assainissement ou à une liquidation des banques d'importance systémique nationale est renforcée grâce à des *bail-in bonds* afin de garantir le maintien de leurs fonctions d'importance systémique. Utilisés depuis 2015 déjà par les grandes banques, les *bail-in bonds* peuvent être convertis en fonds propres à certaines conditions et sur ordre de la FINMA en cas de crise. Cette participation des créanciers au sauvetage des banques réduit la garantie implicite de l'État pour les établissements d'importance systémique axés sur le marché intérieur. Les exigences *gone concern* sont calibrées en fonction de l'analyse des pertes historiques (telles que celles liées à la crise immobilière des années 1990 en Suisse et à la crise financière de 2007 et 2008) et des exigences *gone concern* en vigueur pour les grandes banques. À cet égard, l'importance systémique moindre des banques d'importance systémique nationale par rapport aux banques d'importance systémique mondiale que sont UBS et Credit Suisse est prise en compte. Pour garantir le besoin de recapitalisation en cas de crise, le montant des exigences de fonds propres supplémentaires représente au maximum 40 % de l'exigence *going concern*.

Tableau 1: Exigences *gone concern* (= 40 % de l'exigence *going concern*)

ZKB		PostFinance		Raiffeisen	
RWA	LR	RAW	LR	RWA	LR
5,1 %	1,8 %	5,1 %	1,8 %	5,3 %	1,9 %

Une recapitalisation peut ainsi être financée en cas d'urgence, à condition que les pertes ne soient pas trop importantes. Si des pertes atteignant 20 % du total du bilan sont enregistrées, comme cela a été le cas lors de la crise immobilière des années 1990, ces ressources ne permettront guère de réaliser un assainissement, de sorte qu'une liquidation devra être initiée⁷.

Le régime de 40 % des exigences *going concern* (cf. tableau 1) se traduit, pour les trois banques concernées, par un besoin cumulé en capital de quelque 10 milliards de francs au maximum. Si l'on tient compte de la garantie explicite accordée par le canton de Zurich à la ZKB et des excédents actuels de fonds propres, ce besoin diminue sensiblement pour s'inscrire à quelque 4,2 milliards de francs. Si, en plus, les banques décident de respecter l'exigence avec des fonds propres *tier 1* pris en compte de manière privilégiée, la charge de fonds propres cumulée effective s'établit à 2,8 milliards environ. Les composantes *gone concern* de PostFinance et de Raiffeisen sont comparativement plus élevées à cause de la garantie étatique explicite à prendre en compte pour la ZKB, ce qui crée une certaine inégalité de traitement des trois banques d'importance systémique nationale (qui s'explique cependant par leur situation respective en matière de risques).

Actuellement, aucun doute crédible ne peut être formulé quant à la capacité d'absorption de ces fonds supplémentaires par le marché. La ZKB et Raiffeisen ont déjà émis par le passé des emprunts similaires, et le marché secondaire correspondant est stable depuis des années. Notamment les emprunts assortis d'un abandon de créances (*write-off bonds*) conviennent pour les banques d'importance systémique nationale dont la structure de propriété ne doit pas être modifiée après un éventuel *bail-in*. Les dispositions légales autorisent également les pouvoirs publics à détenir des *bail-in bonds*. Enfin, les longs délais de transition permettent de constituer (en partie du moins) des fonds propres par rétention de bénéfices (thésaurisation). Grâce à ces mesures, l'émission de *bail-in bonds* ou de *write-off bonds* convertibles en fonds propres n'est plus impérative.

Pondération des risques lors de la déduction des participations

La nouvelle réglementation concerne les maisons mères des grandes banques (Credit Suisse AG et UBS SA) en tant qu'établissements individuels. La modification du traitement des participations n'affecte cependant ni les chiffres-clés (RWA et *leverage ratio*) des deux entités suisses au niveau des établissements individuels ni les ratios de fonds propres consolidés du groupe ou des banques suisses (sur une base consolidée).

Le changement de régime engendre une simplification ainsi qu'un renforcement de la sécurité juridique et de la transparence pour les établissements d'importance systémique et la FINMA. En outre, le délai transitoire prolongé permet aux banques de supporter une hausse éventuelle des exigences de fonds propres de la maison mère en conservant les bénéfices réalisés. Compte tenu de la pondération des risques, les déductions des fonds propres au niveau du capital sont supprimées et le capital à prendre en compte augmente. Pour ce qui est de l'exigence relative aux RWA, cet effet est compensé par l'accroissement simultané des RWA, de sorte que le ratio des RWA ne devrait guère changer. Pour le *leverage ratio*, en revanche, seul le capital à prendre en compte s'accroît, ce qui entraîne une hausse substantielle du *leverage ratio* des deux établissements individuels concernés. Le *leverage ratio* d'une banque peut ainsi atteindre environ 11 %. Cette augmentation vaut exclusivement à l'échelon de l'établissement individuel; le *leverage ratio* demeure inchangé sur une base consolidée, qui est, au final, plus pertinente sur le plan économique.

⁷ La Constitution du canton de Zurich oblige ce dernier à créer au moins une entreprise pour succéder à la banque concernée.

Conséquences pour les établissements d'importance non systémique

Pondération des risques lors de la déduction des participations

La modification concerne toutes les banques qui détiennent des participations dans une filiale: ces dernières ne doivent plus être déduites des fonds propres, mais sont désormais pondérées en fonction du risque, ajoutées aux RWA et dotées en capital. La suppression des assouplissements visés à l'art. 125 OFR n'a aucune incidence sur les banques d'importance non systémique (catégories 3 à 5), car ceux-ci ne s'appliquent actuellement qu'aux établissements d'importance systémique (catégories 1 et 2). En revanche, au niveau des établissements individuels, le *leverage ratio* publié s'accroît pour toutes les banques ayant des participations (catégories 1 à 5). Les exigences sont donc plus faciles à respecter⁸.

Concrètement, une estimation révèle l'impact suivant sur le ratio de CET1 (RWA) au niveau des établissements individuels⁹:

Catégorie 2: parmi les trois banques d'importance systémique nationale, la pondération des risques engendrerait une hausse significative du ratio pour Raiffeisen Suisse¹⁰, les deux autres établissements n'étant quasiment pas affectés¹¹.

Catégorie 3: le ratio de CET1 pourrait augmenter de 20 % à 25 % pour quatre établissements et d'environ 8 % pour un établissement.

Catégorie 4: le ratio de CET1 pourrait augmenter de 10 % à 20 % pour cinq banques.

Catégorie 5: le ratio de CET1 pourrait augmenter de 10 % à 36 % pour six banques.

Le passage à la pondération des risques se traduit donc par une hausse du ratio de CET1 des banques détenant des participations. Pour environ 5 % des banques, les nouvelles exigences se traduiront par des allègements substantiels au niveau des établissements individuels¹². Dans l'ensemble, la FINMA estime que des CET1 de quelque 2,8 milliards de francs seront débloqués. Pour les banques des catégories 3 à 5, ce montant s'inscrit à environ 1,9 milliard, soit 2,5 % des CET1 détenus par ces établissements. Les banques concernées peuvent soustraire ces fonds propres du système bancaire (par ex. en augmentant la distribution de dividendes, à condition que cela n'aille pas à l'encontre de l'exigence sur une base consolidée). Elles peuvent aussi réagir à l'assouplissement des exigences de capital en augmentant leurs risques (là encore, si cela ne va pas à l'encontre de l'exigence sur une base consolidée). Cela ne signifie pas pour autant que toutes les banques concernées prendront davantage de risques ou distribueront davantage de bénéfices. Leur réaction dépendra principalement de leur modèle d'affaires. Une forte dotation en fonds propres peut permettre aux banques des catégories 4 et 5, notamment, de se démarquer délibérément de leurs concurrents sur le marché. La propension aux risques d'une banque est donc également liée à la réaction attendue de sa clientèle. De plus, la probabilité que les banques des catégories 4 et 5 détiennent des participations est plus faible. Par conséquent, les assouplissements tendent à avoir un impact

⁸ Un *leverage ratio* de 3 % est exigé des banques des catégories 3 à 5 depuis janvier 2018.

⁹ Un calcul permet de déterminer précisément l'amélioration des fonds propres de base durs à prendre en compte si la déduction est supprimée. Il est en revanche plus difficile de connaître l'effet inverse de la pondération des risques de ces mêmes participations, car aucune distinction entre les filiales en Suisse et à l'étranger n'était nécessaire jusqu'à présent. Dans son estimation, la FINMA a donc supposé de manière simplifiée que seules des participations dans des entreprises suisses étaient détenues. L'impact du changement tend dès lors à être surestimé.

¹⁰ Sur la base d'un ratio relativement bas, qui était toléré jusqu'à présent. On peut donc supposer que cette hausse découle principalement de la suppression des allègements accordés précédemment.

¹¹ En particulier, la FINMA autorise la ZKB depuis 2012 déjà à réaliser une préconsolidation pour sa filiale de Guernesey, supprimant donc actuellement une déduction (à l'avenir, une pondération des risques) pour cette filiale.

¹² Le nombre total de banques qui bénéficieraient d'allègements n'est connu que de la FINMA.

plus élevé sur les plus grandes banques en raison de la déduction des participations (cf. ci-dessus).

3.1.2 Conséquences pour la place économique suisse et la concurrence

Attrait de la place économique

Pour des raisons systémiques, la solution suisse proposée va au-delà de la norme internationale TLAC du CSF («Swiss finish»), puisque cette dernière s'applique uniquement aux banques d'importance systémique à l'échelle mondiale. Cela correspond aux principes de la politique en matière de marchés financiers¹³.

À court terme, les trois banques d'importance systémique qui sont axées sur le marché intérieur, à savoir la ZKB, PostFinance et Raiffeisen, pourraient devoir supporter des frais d'adaptation plus élevés. À moyen et long termes, toutefois, la modification proposée accroîtra la capacité de résistance des établissements concernés et, dès lors, l'attrait de la place financière suisse. De plus, la suppression de la déduction des participations renforcera la sécurité juridique.

Octroi de crédits

Les mesures proposées ne devraient pas limiter l'octroi de crédits par les banques. Premièrement, les expériences recueillies depuis l'entrée en vigueur du train de mesures *too big to fail* indiquent que cet octroi n'a pas été restreint par le relèvement précédent des exigences de capital. Le montant du besoin supplémentaire en capital des trois établissements d'importance systémique nationale est inférieur à celui qui concernait alors les banques d'importance systémique mondiale. Deuxièmement, des délais d'application raisonnables sont de nouveau accordés. Enfin, plusieurs banques bénéficieront d'une baisse des exigences de capital au niveau des établissements individuels (cf. ci-dessus).

Concurrence

Dans ce domaine, on peut observer, d'une part, des effets sur l'intensité de cette concurrence et, d'autre part, des effets sur la compétitivité au sein du marché national.

L'intensité de la concurrence ne devrait guère changer et, si c'était le cas, elle devrait plutôt s'accroître légèrement. La réduction de la garantie implicite de l'État dont bénéficient les banques d'importance systémique nationale diminuera leur avantage concurrentiel par rapport aux autres établissements. Les conditions de la concurrence entre les établissements financiers, notamment par rapport aux banques d'importance systémique mondiale, seront harmonisées (*level playing field*). De même, la suppression de l'allégement au cas par cas que constitue la déduction des participations renforcera la concurrence, car elle améliorera la transparence et, partant, la comparabilité des chiffres-clés publiés par les banques.

À long terme, la compétitivité des banques d'importance systémique nationale concernées ne devrait pas en pâtir, en particulier sur le marché domestique. Il est apparu par le passé, notamment en périodes de crise, que le ratio de CET1 était privilégié pour évaluer la solvabilité. Par ailleurs, les banques d'importance systémique nationale peuvent financer leurs fonds propres par des *CoCo* ou des *bail-in bonds*, par exemple, ce qui devrait compenser une éventuelle hausse des coûts induite par les exigences accrues en matière de fonds propres.

¹³ Mise en œuvre en Suisse en 2015, la norme internationale du Conseil de stabilité financière (CSF) sur la capacité totale d'absorption des pertes (*total loss absorbing capacity*, TLAC) vise à garantir que les banques d'importance systémique mondiale disposent d'un capital suffisant destiné à absorber les pertes en cas de crise. Cf. <https://www.admin.ch/gov/fr/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-61681.html>

3.2 Conséquences pour la Confédération, les cantons et les communes

La modification proposée pour les exigences *gone concern* réduit la garantie implicite de l'État et, dès lors, le risque financier de la Confédération et des contribuables, car la probabilité d'un coûteux sauvetage étatique diminue. Plus PostFinance entendra financer l'accroissement des exigences *gone concern* par une rétention des bénéfices, plus les distributions annuelles de dividendes à la Confédération pourraient provisoirement baisser. Le risque financier décroît également pour le canton de Zurich, propriétaire d'une banque d'importance systémique nationale, et ses contribuables. L'ampleur précise de la réduction du risque dépendra du moment où la garantie étatique cantonale déploiera ses effets en cas de crise, à savoir avant ou après l'utilisation des composantes *gone concern*.

3.3 Aspects pratiques de l'exécution

Les mesures proposées peuvent être exécutées de manière adéquate. Les principaux instruments permettant de respecter les exigences *gone concern* (rétention des bénéfices ou émission de *write-off bonds* ou de *bail-in bonds*) sont d'ores et déjà disponibles. Par ailleurs, les établissements concernés peuvent mettre en œuvre les nouvelles exigences d'une manière spécifique et optimale pour eux grâce aux délais transitoires raisonnables. Enfin, le changement de régime concernant la déduction des participations se traduit par une simplification par rapport aux dispositions en vigueur.

4 Aspects juridiques

4.1 Constitutionnalité et conformité aux lois

Tout comme l'OFR et l'OB, les modifications de ces ordonnances s'appuient sur la LB.

4.2 Compatibilité avec les engagements internationaux de la Suisse

Il n'existe pour l'heure aucun engagement nécessitant une vérification de compatibilité. La norme internationale TLAC fixe certes des exigences *gone concern* pour les banques, mais elle ne s'applique qu'aux banques d'importance systémique mondiale, et donc pas aux trois banques d'importance systémique nationale concernées par les modifications proposées. De même, la norme de Bâle III relative à la déduction des participations est applicable à la seule base consolidée, alors que le changement de régime suggéré vaut uniquement à l'échelon d'un établissement individuel.

4.3 Délégation de compétences législatives

Aucune délégation de compétences législatives n'est prévue.

5 Entrée en vigueur

Les nouvelles règles devraient entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2019.