



Berne, le 6 septembre 2023

Procédure de consultation concernant la modification de la loi sur les banques – Octroi par la Confédération de garanties du risque de défaillance pour les prêts d'aide sous forme de liquidités de la Banque nationale suisse à des banques d'importance systémique

Rapport sur les résultats

Table des matières

1	Contexte	3
2	Procédure de consultation	3
3	Principaux résultats de la consultation	4
3.1	Remarques générales	4
3.2	Principaux thèmes commentés lors de la consultation	6
3.3	Autres arguments	8
3.4	Avis sur les différentes dispositions	10
3.4.1	Publication (art. 3g, al. 1 et 2, art. 5 et 10, al. 4, let. a ^{bis} , AP-LB)	10
3.4.2	Mesures en matière de rémunération (art. 10a AP-LB)	11
3.4.3	Collaboration du DFF, de la FINMA et de la Banque nationale en vue de prévenir ou de maîtriser la défaillance d'une banque d'importance systémique (art. 10b AP-LB)	11
3.4.4	Capital de réserve (art. 12 AP-LB) et capital convertible (art. 13 AP-LB)	12
3.4.5	Mesures protectrices (art. 26, al. 1, let. h et i, AP-LB)	12
3.4.6	Octroi de garanties du risque de défaillance (art. 32a AP-LB)	12
3.4.7	Ouverture de crédit (art. 32b AP-LB)	14
3.4.8	Obligations de l'emprunteur liées aux prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance (art. 32f AP-LB)	14
3.4.9	Réduction des risques, surveillance et rapport (art. 32g AP-LB)	14
3.4.10	Privilège des créances découlant de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance (art. 32h AP-LB), privilège des créances découlant de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités (art. 51b, al. 4, AP-LB) et ordre des créanciers (art. 219, al. 4, Deuxième classe, let. g, LP)	15
3.4.11	Échange d'informations et traitement des données (art. 32k AP-LB)	15
3.4.12	Disposition pénale (art. 46 AP-LB)	16
3.4.13	Prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités (art. 51b AP-LB) et rapport entre les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance (art. 51c AP-LB)	16
3.4.14	Dérogations à la loi sur la fusion (art. 51f AP-LB)	16
3.4.15	Garantie contre les pertes (art. 51g AP-LB)	16
	Liste des participants	18

1 Contexte

Le 11 mars 2022, le Conseil fédéral a décidé de mettre en place un mécanisme public de garantie des liquidités (*public liquidity backstop*, PLB) en faveur des banques d'importance systémique (*systemically important banks*, SIB) pour renforcer la stabilité du secteur financier. À cet effet, il a chargé le Département fédéral des finances (DFF) d'élaborer un projet destiné à la consultation avant l'été 2023. En vertu des art. 184, al. 3, et 185, al. 3, de la Constitution, il a mis en vigueur le PLB par voie d'ordonnance le 16 mars 2023 en réaction à la perte de confiance majeure envers Credit Suisse et au risque de faillite imminente; ces deux éléments ont conduit à l'acquisition de la banque par UBS le 19 mars 2023. L'AP-LB vise à transposer en droit ordinaire les bases légales du PLB instaurées par l'intermédiaire de l'ordonnance ainsi que d'autres dispositions de celle-ci.

2 Procédure de consultation

Raccourcie en vertu des art. 7c et 7d de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration, la procédure de consultation concernant la modification de la loi sur les banques s'est tenue du 25 mai au 21 juin 2023. Ont été invités à y participer les cantons, les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale, les associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne qui œuvrent au niveau national, les associations faîtières de l'économie qui œuvrent au niveau national ainsi que les milieux intéressés.

Ont donné leur avis (par ordre alphabétique):

- les 26 cantons: AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VD, VS, ZG, ZH (Grand Conseil et Conseil d'État);
- 6 partis politiques: Le Centre, Les Verts, PLR, PS, pvl, UDC;
- 5 associations faîtières de l'économie: ASB, economiesuisse, Travail.Suisse, usam, USS;
- 9 acteurs des milieux intéressés: ABG, ABPS, BNS, esisuisse, PostFinance, Raiffeisen, UBSCS, UBS, ZKB;
- 11 acteurs des autres milieux intéressés: alliancefinance, Aymo Brunetti, CDF, Reinhold Harringer, Homburger, Paul Jäger, Norbert Kurz, MoMo, VVS, ZGC, ZHK-ZBV.

Le Tribunal fédéral, le Tribunal administratif fédéral, la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (Suva) et la Fondation pour la protection des consommateurs ont fait savoir qu'ils ne se prononceraient pas.

Tandis qu'economiesuisse, l'ABG, l'ABPS et PostFinance partagent l'avis de l'ASB, les cantons AR, GR, OW, SG, SZ, TG et UR se rangent explicitement à l'opinion de la CDF. L'UBSCS se rallie quant à elle à l'avis de l'ASB.

Les principales remarques des participants à la procédure de consultation sont présentées ci-après. Pour plus de détails, nous renvoyons aux différents avis¹.

¹ www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées

3 Principaux résultats de la consultation

3.1 Remarques générales

Le projet est accueilli favorablement par **40 participants au total**² (AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VS, ZG et ZH; PLR et pvl; ASB, economiesuisse, Travail.Suisse; ABG, ABPS, BNS, PostFinance, Raiffeisen, UBCS, UBS, ZKB; CDF, ZHK-ZBV). Selon ces participants, le projet présente en particulier les atouts suivants: renforcement du système financier (VD, ZG, ZH; pvl; ABG, ABPS, UBCS, UBS), ainsi que renforcement et promotion de la crédibilité et de la réputation de la place financière suisse et de la confiance que celle-ci suscite (VD, ZG, ZH; ASB, economiesuisse, Travail.Suisse; UBS, ZKB; CDF). À leur avis, le PLB permettra également de gagner la confiance des autorités étrangères (PLR; UBS). Il empêchera en outre que celles-ci n'imposent des exigences plus élevées aux filiales des SIB suisses (economicsuisse) et ne bloquent les liquidités disponibles à l'étranger (UBS). Le canton VS, l'ABPS, l'UBCS, UBS et la ZKB soulignent que le projet favorise la stabilisation des banques. Selon Raiffeisen, les événements récents ont montré qu'une perte de confiance soudaine et grave peut mettre en péril l'existence d'une SIB en dépit d'une dotation en capital suffisante et malgré la présence des première et deuxième lignes de défense. Les participants à la consultation estiment que le projet préservera ainsi l'économie de sérieux dommages (GCZH, VS; Travail.Suisse; UBS; CDF, ZHK-ZBV) et permettra – en tenant compte du contexte suisse (ASB; ABPS) – d'appliquer les recommandations du Conseil de stabilité financière en vue de renforcer la stabilité du système (GCZH; pvl; ASB, economiesuisse; ABPS, Raiffeisen, UBS; ZHK-ZBV). De cette façon, la Suisse adaptera son dispositif aux développements internationaux actuels (ZH; PLR, pvl; ASB) et, par conséquent, à la réglementation d'autres juridictions (BE; PLR; ABPS, Raiffeisen, UBCS, UBS, ZKB). Pour les cantons AG, AI, GE, SO, ZG et le PLR le projet est utile si l'on considère l'affaire Credit Suisse de mars 2023. L'ASB et economiesuisse ainsi que l'ABG, l'ABPS, Raiffeisen et UBS estiment que la mise en place d'un PLB complètera judicieusement le dispositif *too big to fail* de la Suisse, d'autant plus qu'en comparaison internationale, ce dispositif prévoit déjà des exigences plus strictes en matière de liquidités pour les SIB que pour les autres banques (Raiffeisen, ZKB). Le PLR et le pvl sont favorables au projet, mais soulignent que les travaux ne sont pas encore terminés et que la mise en place d'un PLB doit faire partie d'une réforme plus globale s'appuyant sur les récents événements liés à Credit Suisse.

La **principale critique** formulée par de nombreux participants (AI, BE, BL, BS, GL, JU, SH, SZ, TG et ZH; Le Centre, Les Verts et PS; usam; CDF, ZGC) porte sur l'**absence de mécanisme d'indemnisation**. Ceux-ci demandent que le Conseil fédéral examine de nouveau ce mécanisme à titre de couverture du risque lié à l'octroi éventuel d'une garantie du risque de défaillance par la Confédération sur les prêts d'aide sous forme de liquidités octroyés par la BNS à une SIB. Sans cela, le projet donne l'impression que les bénéficiaires sont privatisés et les pertes, nationalisées (AI, BE, SZ, TG).

Le projet rencontre l'**approbation partielle de cinq participants** (GCZH, VD; Le Centre, PS; USS). Selon le GCZH, ce projet n'est pas totalement efficace, car il encourage les stratégies de risque des banques au lieu de les empêcher. Le PLB ne doit en outre pas être conçu comme une garantie de l'État cachée illimitée pour les SIB privées. Le Centre a également des réserves et réclame que le projet soit divisé en deux parties: s'il est d'accord avec la transposition de l'ordonnance de nécessité en droit ordinaire, il estime que la mise en place d'un PLB pour les SIB doit être traitée séparément, car elle est associée à des aspects très délicats qu'il est nécessaire de clarifier au préalable (notamment le renforcement de la

² Les cantons FR, NW et TI n'expriment pas leur adhésion explicite au projet, mais le contenu de leur avis en atteste.

réglementation bancaire et la rémunération de la garantie de l'État). Le PS et l'ASB sont globalement favorables à la mise en place d'un PLB en complément du régime *too big to fail* pour les SIB, mais ils demandent le report du projet de loi régissant le PLB jusqu'à ce que l'affaire Credit Suisse soit réglée. Ils rejettent en outre la transposition de l'ordonnance du 16 mars 2023 en droit ordinaire. Craignant pour sa part que la mise en place d'un PLB pour les SIB diminue la réserve de la BNS pour distributions futures aux cantons et à la Confédération, le canton VD n'approuve que partiellement le projet et propose d'abandonner la possibilité d'octroyer des prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités.

Le projet est **refusé** par **six participants** (Les Verts, UDC; usam; MoMo, Norbert Kurz, ZGC). Pour Les Verts, l'affaire Credit Suisse est la preuve de l'échec de la réglementation *too big to fail*. Ce parti estime nécessaire la mise en place de nouvelles réglementations incisives pour la place financière suisse, car les risques que les SIB représentent pour l'économie ne sont plus supportables. L'introduction de nouveaux mécanismes de sauvetage doit être associée à des exigences réglementaires strictes (en particulier exigences en matière de fonds propres et de liquidités, séparation des activités bancaires, responsabilité de la direction) et impérativement assorties de conditions de durabilité. Les risques d'une défaillance bancaire doivent être réduits au minimum de sorte que la faillite de grandes banques obéisse aussi à des règles. L'UDC juge elle aussi que le projet fait fausse route: au lieu de créer un cadre législatif permettant que des SIB puissent être mises en faillite sans déstabiliser le marché financier, le projet consolide un filet de sécurité pour les SIB financé par les contribuables. De plus, le renforcement de la BNS en tant que prêteuse ultime (*lender of last resort*) augmente en fin de compte la propension au risque de certaines banques. Selon l'usam, le projet ne fera que rendre explicites les garanties que l'État accorde à l'heure actuelle de manière implicite aux SIB et, en dépit des conditions prévues pour l'octroi d'un PLB, il créera une nouvelle distorsion importante de la concurrence au profit des SIB. D'après ZGC, et bien que le rapport explicatif affirme le contraire, le projet est clairement en contradiction avec les réglementations correspondantes des principales juridictions étrangères et avec les normes internationales sur le filet de sécurité destiné à soutenir la résolution des défaillances bancaires. En l'absence d'un mécanisme d'indemnisation, les pertes issues des prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et du PLB seront en définitive répercutées sur les contribuables au lieu d'être supportées par le secteur bancaire. La MoMo souligne le risque de conséquences désastreuses pour les petites banques si les clients bancaires viennent à penser que seules les SIB peuvent bénéficier de mesures de sauvetage. Selon Reinhold Harringer, Norbert Kurz et la MoMo, ce sera finalement aux contribuables de supporter les dommages. Ces participants à la consultation soulignent aussi qu'il est indispensable de diminuer considérablement les risques en modifiant le système bancaire. Norbert Kurz est en outre convaincu que les médias ont joué un rôle décisif dans l'affaire Credit Suisse, un rôle qu'il faut remettre en question et qui ne peut pas être réglé dans la loi sur les banques.

Sept participants (esisuisse; alliancefinance, Aymo Brunetti, Reinhold Harringer, Homburger, Paul Jäger et VVS) ne se prononcent pas sur le projet dans son ensemble, mais expriment leur opinion **sur certains points**. Tandis qu'alliancefinance formule des demandes concernant de nombreux thèmes (p. ex. mesures concernant les rémunérations, garanties contre les pertes) et critique divers points de la réglementation *too big to fail*, Aymo Brunetti désapprouve quant à lui la formulation de l'article sur la collaboration entre les autorités en cas de crise, craignant que le sauvetage d'une SIB par l'État devienne la principale solution. esisuisse réclame l'amélioration de la protection des déposants, et la VVS plaide pour un meilleur traitement des avoirs de libre passage et du pilier 3a en cas de faillite bancaire. Reinhold Harringer souligne qu'un PLB ne suffira pas pour protéger un système monétaire mal conçu contre les paniques et les crises bancaires. Il propose à ce sujet de modifier la loi sur la Banque nationale (LBN) de sorte que la BNS puisse également octroyer des crédits non garantis si la situation monétaire l'exige. Homburger exprime son opinion sur certains articles de la loi sur les banques, et Paul Jäger demande la suppression pure et simple de l'article sur la garantie contre les pertes.

3.2 Principaux thèmes commentés lors de la consultation

- **Indemnisation:** 16 participants (AI, BE, BL, BS, GL, JU, SH, SZ, TG et ZH; Le Centre, Les Verts, PS; usam; CDF, ZGC) demandent de réexaminer la possibilité d'indemniser la Confédération pour la garantie du risque de défaillance que celle-ci peut mettre à disposition. Selon les cantons AI, BE, SZ et TG et la CDF, le projet donne l'impression d'une privatisation des bénéficiaires et d'une nationalisation des pertes. Les Verts font remarquer que le projet n'indique pas clairement les raisons pour lesquelles les SIB, contrairement aux banques cantonales, ne seront pas tenues de verser une prime ex ante pour compenser la garantie de l'État. Le Centre juge inacceptable que des entreprises privées puissent profiter sans contrepartie de la disposition de la Confédération à supporter les risques. D'après Le Centre et l'usam, cette question ne peut pas non plus être résolue avec des primes de mise à disposition et de risque, car un PLB a un effet préventif et présente également une valeur durable en dehors d'une situation de crise (p. ex. via des coûts de refinancement plus faibles, le renforcement de la confiance des clients et des investisseurs). Le Centre et l'usam soulignent en outre qu'une indemnisation ex ante préviendra les incitations inopportunes. ZGC estime que le projet est contraire à d'importantes juridictions étrangères et normes internationales, car les éventuelles pertes découlant du PLB seront en définitive répercutées sur les contribuables au lieu d'être supportées par les banques («socialisation des pertes»). De plus, cette conséquence n'est, selon ZGC, pas présentée clairement dans le projet. De l'avis de cette participante à la consultation, les motifs actuellement avancés pour justifier l'absence d'indemnisation occultent que la non-assistance à une SIB a été un cas unique au cours des 50 dernières années (en septembre 2008, lorsque le département américain des finances a refusé de sauver Lehman Brothers) et qu'au vu des conséquences de cette décision, elle ne doit même plus être envisagée à l'avenir (argument similaire des cantons BE, BL et JU et des Verts). Ainsi, pour ZGC, il convient d'éviter toute socialisation des pertes en demandant à l'ensemble des banques de verser une prime ex ante ajustée aux risques et en mettant en œuvre la responsabilité ex post du secteur bancaire. ZGC pense qu'il faut même intégrer les banques possédant des modèles d'affaires moins risqués, qui ont par exemple recours, pour les opérations de paiement, à des banques plus porteuses de risques et qui sont donc en mesure d'éviter les opérations de dépôt susceptibles d'entraîner une panique bancaire. ZGC ajoute que la gestion et l'utilisation du fonds à constituer au moyen de primes doivent être confiées à la BNS. L'UBCS et la ZKB trouvent en revanche que le privilège des créances ainsi que les primes de mise à disposition et de risque constituent une solution efficace pour résoudre la question du dédommagement de la Confédération et de la BNS et, ainsi, d'éviter de répercuter les coûts et les risques sur les SIB. Raiffeisen et Travail.Suisse estiment également que les primes de mise à disposition et de risque ainsi que les intérêts à verser à la BNS sont un dédommagement approprié en contrepartie de l'octroi d'un PLB; de plus, des primes et des intérêts constituent une incitation adéquate au remboursement rapide de l'aide accordée sous forme de liquidités.
- **Distorsion de la concurrence entre les SIB et les autres banques:** une garantie explicite de l'État entraînera des distorsions de la concurrence entre les SIB et les autres banques (cantons AI, BE, GL et JU; usam; ABG, ABPS; CDF), qu'il ne sera pas possible de corriger au moyen d'intérêts et de primes de mise à disposition et de risque (ABG, ABPS). L'ABG et l'ABPS attendent que la question des distorsions de la concurrence soit prise en compte de manière concrète dans les révisions à venir de la réglementation. L'ASB et la ZHK-ZBV sont d'un avis contraire et affirment que les intérêts et les primes de mise à disposition et de risque prévus dans le projet serviront à juste titre de compensation. De plus, le PLB permettra de réduire les risques de contagion inhérents au secteur, ce dont les banques autres que des SIB profiteront également (ZHK-ZBV). Pour l'économiesuisse, un PLB ne créera pas de distorsions de la concurrence. On ne peut toutefois pas exclure que le public juge moins équitable la situation en matière de concurrence, un aspect qu'il faut continuer de surveiller de près (ASB, economiesuisse).

- **Transposition des dispositions de l'ordonnance du 16 mars 2023 en droit ordinaire:** la BNS souligne qu'il faut transposer en droit ordinaire seulement les instruments qui sont absolument nécessaires et dont l'application se limite aux problèmes concrets de Credit Suisse de mars 2023. Selon le PS, une transposition de ces dispositions est inutile et en partie contradictoire. Inutile parce que la durée de validité des dispositions est de toute façon limitée à la fin de 2027, que le Conseil fédéral doit les vérifier cinq ans après leur entrée en vigueur et qu'un refus de la transposition n'aura aucune conséquence dans les faits étant donné que les clauses des contrats resteront valables pour les parties contractantes d'après le Conseil fédéral (PS; USS; MoMo). Et contradictoire, car le PLB vise en fait à empêcher que la BNS ne flirte à l'avenir avec les limites réglementaires lorsqu'elle octroie des prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités. La MoMo considère en outre qu'il s'agit d'une procédure démocratique de façade et soumet à la discussion la question de savoir si la procédure choisie par les autorités est appropriée, nécessaire et proportionnée puisque les problèmes de Credit Suisse étaient connus depuis longtemps. Norbert Kurz estime aussi qu'il n'est ni judicieux, ni démocratique d'examiner à la va-vite une loi sur les banques introduite sur la base du droit de nécessité sans attendre le rapport de la Commission d'enquête parlementaire, d'autant plus après le rejet des crédits d'engagement par le Conseil national en avril 2023. Par ailleurs, alliancefinance souligne qu'il n'est plus justifié de transposer en urgence les dispositions de l'ordonnance en droit ordinaire puisque, d'une part, la garantie de la Confédération n'est plus nécessaire après le remboursement du prêt d'aide sous forme de liquidités par la banque concernée et, d'autre part, les autres dispositions ne sont plus aussi pressantes. alliancefinance propose également de réévaluer la durée de validité des dispositions à transposer ainsi que le délai fixé au Conseil fédéral pour examiner la réglementation du chapitre XIVa. De plus, ZGC demande que la proportionnalité des mesures devant être transposées en droit ordinaire soit évaluée en détail dans le message. À l'inverse, le pvl se félicite explicitement de la transposition de l'ordonnance du 16 mars 2023 en droit ordinaire. Selon les cantons GE et GL et la CDF, la confiance des marchés et le sauvetage de Credit Suisse pâtiront de la non-transposition de l'ordonnance du 16 mars 2023 en droit ordinaire et de l'insécurité juridique qui pourra en découler.
- **Prêts d'aide supplémentaires de la BNS sous forme de liquidités:** les avis sur cet instrument divergent parfois considérablement:
l'ASB, economiesuisse, UBS et la ZHK-ZBV sont favorables à la mise en place de cet instrument, estimant qu'il complète de manière judicieuse la deuxième ligne de défense. L'ASB et UBS font valoir en effet que l'octroi de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités augmentera la subsidiarité du PLB et réduira le risque de pertes pour la Confédération. L'ASB et la ZHK-ZBV demandent que cet instrument soit inscrit pour toujours dans la loi. L'ASB le juge nécessaire, car la BNS n'accepte actuellement des sûretés que de manière très limitée dans le cadre de l'aide extraordinaire sous forme de liquidités (*emergency liquidity assistance*, ELA). De plus, l'octroi de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités peut permettre d'éviter une procédure d'assainissement (ASB, ZHK-ZBV). Cet instrument est en outre assorti d'un privilège des créances tenant compte de la notion de «sûreté» au sens large et réduisant considérablement le risque de pertes pour la BNS (ASB, MoMo, ZHK-ZBV). Norbert Kurz et la MoMo soulignent que la LBN donne mandat à la BNS de contribuer à la stabilité du système financier et que la BNS s'est déjà acquittée de ce mandat lorsqu'elle a décidé d'affaiblir le franc suisse par rapport à l'euro sans se soucier de l'existence de garanties suffisantes (Norbert Kurz). Selon economiesuisse, il n'est pas utile de réexaminer le but et l'utilité de ces prêts d'aide sous forme de liquidités, parce que cela déstabiliserait les marchés internationaux et nuirait à la crédibilité des pouvoirs politiques et à la confiance dans la place financière suisse. Prenant le contre-pied de ces avis, la BNS affirme que les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités ne reposent sur aucune sûreté au sens propre. Elle pense qu'en dépit de la systématique claire de la loi, le projet doit indiquer sans ambiguïté que ces prêts ne pourront plus être octroyés après l'expiration de l'ordonnance du 16 mars 2023 et des

contrats conclus sur la base de celle-ci. Les cantons BL, TG et VD craignent une diminution de la réserve de la BNS pour distributions futures à la Confédération et aux cantons en raison de garanties insuffisantes pour couvrir les prêts d'aide sous forme de liquidités. Le canton VD et ZGC sont aussi d'avis de ne pas transposer cet instrument en droit ordinaire. Pour ZGC, les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités sont une hérésie réglementaire grave, unique à l'échelle internationale et source d'incitations inopportunes pour les banques. Ils compromettent en outre la capacité d'action de la BNS en matière de politique monétaire ainsi que son indépendance. Cette question mérite d'être examinée en détail dans le message. De plus, les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités sont, selon ZGC, contraires à l'art. 11, al. 2, LBN, qui interdit à la BNS de procéder à des opérations directes de financement public, et peuvent inciter de manière inopportune le Conseil fédéral à fixer le montant maximal octroyable à un niveau élevé afin d'éviter le plus longtemps possible, au détriment de la BNS, de devoir accorder elle-même une garantie du risque de défaillance. Pour le PS, la transposition en droit ordinaire des prêts d'aide supplémentaires de la BNS sous forme de liquidités est contradictoire, car le PLB est censé éviter à la BNS de se retrouver une nouvelle fois dans la situation où elle outrepasserait ses compétences légales. L'UDC est également critique et fait remarquer que le renforcement de la BNS en tant que prêteuse ultime (*lender of last resort*) peut inciter les SIB à envisager des stratégies plus risquées.

- **L'assainissement comme condition d'octroi d'un PLB:** dans l'ensemble, les participants à la consultation se félicitent que l'octroi d'un PLB dépende d'une procédure d'assainissement en cours ou imminente (GCZH; ASB; BNS, Raiffeisen, UBS; Homburger, ZHK-ZBV). Toutefois, en raison principalement des enseignements tirés de l'affaire Credit Suisse, certains participants réclament davantage de souplesse et la possibilité d'avoir recours à une «solution équivalant à un assainissement» (GCZH; ASB; UBS; Homburger, ZHK-ZBV) ou de déroger à cette procédure dans des cas justifiés (BNS). Pour ne pas restreindre le moment de l'octroi du PLB, Raiffeisen souhaite que la condition de l'assainissement soit formulée de manière moins stricte dans le projet. Le pvl souligne l'importance du lien entre l'octroi de prêts d'aide sous forme de liquidités et une procédure d'assainissement stricte et efficace pour diminuer durablement le risque encouru par l'économie et la population suisses. ZGC estime que les exigences d'assainissement et de solvabilité ne correspondent pas aux pratiques internationales et sont de nature à exclure l'octroi d'une aide financière à deux banques souhaitant fusionner.
- **Garantie contre les pertes:** le PS juge cette garantie inutile et inacceptable. Les Verts, alliancefinance et Paul Jäger la rejettent également. Le Centre fait remarquer que la garantie de l'État mise en consultation pose problème sur le plan constitutionnel et réglementaire. Il critique en particulier les modalités d'octroi convenues entre la Confédération et UBS (notamment absence de limitation de durée, possibilité insuffisante pour la Confédération de piloter les risques).

3.3 Autres arguments

- **Montant de la garantie du risque de défaillance octroyée par la Confédération:** le Centre et l'usam s'opposent à ce que le Conseil fédéral fixe au cas par cas le montant de la garantie du risque de défaillance que la Confédération octroiera à la BNS. D'après eux, s'il est souhaitable d'un point de vue bancaire, l'ajustement de la garantie à l'établissement concerné est une pratique unilatérale et dangereuse qui tient trop peu compte de la capacité effective de la Confédération et, ainsi, des risques encourus par les contribuables. Le Centre et l'usam demandent par conséquent la fixation d'un plafond jusqu'à concurrence duquel des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance peuvent être versés.

- **Exigences de durabilité pour les SIB:** Les Verts estiment que la mise en place de nouveaux mécanismes de sauvetage destinés aux SIB doit être impérativement assortie d'obligations réglementaires et écologiques strictes. Ils citent notamment les risques pour le climat et la biodiversité, dont les prescriptions en matière de fonds propres doivent tenir compte. Ils soulignent aussi que les risques climatiques et environnementaux font également peser des risques financiers sur le bilan des grandes banques.
- **Exigences non prévues dans le projet mis en consultation:** plusieurs participants à la consultation ont formulé des exigences autres que celles qui figurent dans le projet mis en consultation:
 - **Protection des déposants:** d'après esisuisse, le PLB mis en consultation nuit à la protection des déposants. En effet, si une banque bénéficiant d'un prêt d'aide sous forme de liquidités fait faillite, la deuxième classe de créances sera, à son avis, bien plus volumineuse que les autres et prolongera par conséquent la procédure de collocation applicable à cette classe. Pour garantir un fonctionnement efficace et efficient du système de protection des déposants, esisuisse et la VVS proposent que les dépôts privilégiés soient remboursés au responsable de la garantie des dépôts et les avoirs de libre passage et du pilier 3a, aux institutions de prévoyance concernées, à partir des actifs liquides disponibles, en dérogation à l'état de collocation. De plus, selon esisuisse et la VVS, il faut supprimer la limitation des privilèges à 100 000 francs par preneur de prévoyance pour les avoirs de libre passage et du pilier 3a (art. 37a, al. 5, LB).
 - **Étatisation temporaire (*temporary public ownership*):** le PS pense que le PLB attribuée à la Confédération le rôle de prêteuse ultime (*lender of last resort*). Par conséquent, celle-ci doit aussi avoir la possibilité, en tant que propriétaire ultime (*owner of last resort*), d'acquiescer une SIB en difficulté. Le canton SH estime toutefois qu'un sauvetage prenant la forme d'une étatisation temporaire grèverait les finances de la Confédération.
 - **Émission simplifiée de titres de créance couverts (*covered bonds*) et mise en place de facilités de liquidité régulières de la BNS:** UBS propose d'examiner des mesures d'accompagnement afin de réduire la probabilité d'un recours au PLB. Visant à renforcer le marché financier suisse, ces mesures peuvent par exemple consister en l'émission simplifiée de titres de créance couverts et la mise en place de facilités de liquidité régulières semblables à celles qui sont octroyées aux États-Unis ou au Royaume-Uni. Grâce à ces facilités, la BNS pourrait mettre à disposition des liquidités en contrepartie de sûretés suffisantes même dans des conditions commerciales normales. D'après UBS, ces facilités permettraient d'éliminer l'étiquette négative attachée à l'ELA et auraient en plus un effet stabilisateur en situation de crise.
 - **Relèvement des exigences en matière de liquidités pour les SIB:** renvoyant à l'affaire Credit Suisse, Les Verts et la MoMo jugent insuffisantes les exigences en matière de liquidités imposées aux SIB dans l'ordonnance sur les liquidités. Les Verts demandent par conséquent que ces exigences soient relevées en même temps que le PLB sera mis en place, et que les risques pour le climat et la biodiversité soient pris en considération.
 - **Mesures de la FINMA en cas de risque d'insolvabilité:** en ce qui concerne les mesures en cas d'insolvabilité, ZGC propose de compléter l'art. 25, al. 1, LB, de sorte que la FINMA puisse également se baser sur des évaluations de marché choisies tenant compte de la rentabilité future de l'établissement lorsqu'elle arrête des mesures protectrices. ZGC souligne que la faillite de Credit Suisse était prévisible de longue date et clairement identifiable compte tenu de l'évolution des couvertures de défaillance (*credit default swaps*). Cette participante à la consultation pense également que la FINMA doit être habilitée à prendre en considération non seulement les indicateurs

clés réglementaires ordinaires, mais aussi des évaluations de marché intégrant la rentabilité future lorsqu'elle applique l'art. 25, al. 1, LB.

- **Examen approfondi des événements ayant conduit à l'acquisition de Credit Suisse par UBS:** les cantons BS et NW et économiesuisse sont favorables à une révision totale du régime suisse *too big to fail* et des instruments mis en consultation. L'examen doit être complet (pvl) et ne doit pas préjuger des résultats (usam; ABG, ABPS). Il doit inclure tous les acteurs pertinents et surtout porter sur la question de savoir si la réglementation existante n'est pas adéquate ou n'a pas été mise en œuvre en temps voulu ou de manière efficace (ABG, ABPS). alliancefinance estime qu'il faut également examiner des dispositifs *too big to fail* différents pour les SIB axées sur le marché national et celles qui sont actives sur le marché international, la séparation des activités bancaires, des restrictions de taille, le cadre réglementaire, les règles concernant les rémunérations variables et l'interdiction des bonus. Toutefois, comme la défaillance n'a pas touché l'ensemble du secteur bancaire, l'usam ainsi que l'ABG et l'ABPS estiment que l'évaluation des besoins de réglementation doivent se limiter aux SIB. Le pvl et l'usam réclament un examen approfondi du rôle de la FINMA et, si nécessaire, le renforcement de cette autorité (pvl). Des mesures supplémentaires s'imposent pour renforcer la fonction et la crédibilité (pvl) ainsi que les compétences en matière de surveillance et de sanction (GCZH; Le Centre) de la FINMA. Étant donné que les coûts du sauvetage auraient été, selon elle, bien moins élevés en cas d'intervention plus précoce, la MoMo propose de revoir les tâches et les compétences de la BNS et de la FINMA. D'après ZGC, il faut étudier le plus rapidement possible une restructuration d'UBS, analyser en profondeur la nature et la fonction des dépôts à vue gardés par les banques et examiner le rôle des hypothèques pour la couverture des actifs de banque centrale.

3.4 Avis sur les différentes dispositions

Ce chapitre traite uniquement les dispositions du projet pour lesquelles des avis sur le fond ont été remis.

3.4.1 Publication (art. 3g, al. 1 et 2, art. 5 et 10, al. 4, let. a^{bis}, AP-LB)

Compte tenu des dispositions en matière de publication figurant déjà dans l'ordonnance sur les fonds propres (art. 14 à 16 OFR) et l'ordonnance sur les liquidités (art. 17e et 17s OLiQ), UBS ne comprend pas pourquoi la modification des dispositions de la LB régissant cette matière doivent être soumises au Parlement dans le cadre d'une consultation accélérée. Si les art. 3g et 5 AP-LB sont uniquement destinés à créer une base légale pour des obligations de publication existantes, UBS ne trouve rien à y redire. À son avis, le message doit cependant indiquer clairement qu'il ne s'agit pas de créer de nouvelles prescriptions. Il en va différemment de l'art. 10, al. 4, let. a^{bis}, AP-LB. UBS ne voit pas pourquoi une base légale spéciale est nécessaire en matière de publication. Selon elle, aucune nouvelle prescription légale ne doit être mise en place sans motivation juridique suffisante.

Selon le pvl et UBS, une base légale spéciale en relation avec l'art. 9, al. 2, let. d, LB est en revanche utile pour permettre à la FINMA d'informer le public sur les grandes lignes des plans d'urgence, d'assainissement et de liquidation des SIB ou de la FINMA. Ces deux participants à la consultation estiment que l'ajout de ces dispositions créera la base légale nécessaire à l'art. 66 de l'ordonnance sur les banques (ils renvoient p. ex. à la réglementation des États-Unis, selon laquelle les plans de liquidation contiennent une partie publique et une partie confidentielle). Le pvl et alliancefinance soulignent également que les dispositions relatives à la publication doivent s'inspirer en particulier de celles de l'autorité de surveillance américaine SEC. alliancefinance affirme que la transparence est une discipline efficace et efficiente, qui a souvent plus d'effet que la réglementation et la surveillance, mais que les mesures correspondantes ne sont pas appliquées en Suisse. D'après elle, les obligations en matière de

publications mises en consultation doivent être augmentées de façon adéquate, au moins pour les SIB. alliancefinance ajoute que la FINMA doit non seulement être autorisée à publier des informations, mais également y être tenue.

3.4.2 Mesures en matière de rémunération (art. 10a AP-LB)

Selon le PLR, les mesures en matière de rémunération proposées réduiront, d'une part, les incitations à prendre des risques élevés sans que le personnel de la banque n'ait à assumer de responsabilités et, d'autre part, les incitations inopportunes qui peuvent conduire à une culture du risque excessive et déséquilibrée. Le canton BE, le GCZH, Les Verts, l'ASB, Travail.Suisse, Raiffeisen, UBS et la ZHK-ZBV sont également favorables aux mesures proposées, mais estiment qu'il faut penser à leur applicabilité lors de leur conception. À ce propos, ils renvoient notamment à la demande de restitution des rémunérations variables déjà versées. Ainsi, selon l'ASB, cette demande entraînera des procédures de droit civil. UBS déplore également l'absence de base légale suffisante pour intenter des actions spéciales en répétition de l'indu. En outre, si les personnes concernées sont domiciliées à l'étranger au moment de la demande de restitution, l'obligation de restituer les rémunérations variables déjà versées risque d'être encore plus difficile à appliquer (ASB, UBS). Outre les problèmes de compatibilité entre le droit suisse et celui des juridictions étrangères, il est possible qu'il y ait des conflits entre le droit de la surveillance en vigueur et le droit civil (ASB, ZHK-ZBV). Au lieu de prévoir une action en répétition de l'indu, UBS propose dans ce contexte d'empêcher à titre préventif le versement prématuré de rémunérations variables aux membres de la direction et du conseil d'administration en prolongeant de trois à cinq ans la durée minimale du report de paiement.

alliancefinance propose de passer à l'al. 2 d'une disposition potestative à une réglementation obligeant le Conseil fédéral à édicter des mesures en matière de rémunération. En outre, les systèmes de bonus doivent être interdits pour les SIB (alliancefinance) ou soumis à des règles strictes (Le Centre), car ils ne sont pas efficaces et créent des incitations inopportunes (alliancefinance).

Le canton AG remet en cause la conception matérielle de cette disposition et doute que la réglementation prévue puisse déployer ses effets. À son avis, il est plus probable que la haute direction des SIB modifie sa pratique de rémunération en augmentant nettement la part fixe de la rémunération par rapport à la part variable. Par conséquent, le canton AG craint que l'art. 10a AP-LB n'ait pas l'effet escompté. Il ajoute que le report de la rémunération variable sur le salaire fixe peut même être contre-productif, car la prise de risques accrus n'entraînera que des pertes de salaire minimales, voire nulles pour les membres de la haute direction.

Afin de permettre une application efficace et adéquate de l'art. 10a, al. 3, AP-LB, Raiffeisen demande que le projet précise quelles personnes ou fonctions de l'établissement bancaire seront affectées par les mesures en matière de rémunération. Raiffeisen souhaite en outre que le projet prévoit un délai transitoire approprié pour l'intégration de réserves dans les contrats, règlements et directives.

3.4.3 Collaboration du DFF, de la FINMA et de la Banque nationale en vue de prévenir ou de maîtriser la défaillance d'une banque d'importance systémique (art. 10b AP-LB)

La BNS remet en question l'utilité de cette disposition. À son avis, il faut bien coordonner le projet avec le droit en vigueur afin d'éviter des contradictions, des incertitudes juridiques ou des redondances. Selon la BNS, les art. 10b et 32k AP-LB (cf. chapitre 3.3.11) s'ajoutent aux dispositions des art. 50 LBN et 39 de la loi sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA) en vigueur, mais le champ d'application de chacune de ces dispositions n'est pas défini avec suffisamment de clarté.

ZGC propose de déplacer l'al. 1 au chapitre XI (mesures en cas de risque d'insolvabilité) pour des raisons de cohérence thématique et de supprimer l'al. 2 ou de l'ajouter à l'art. 32k AP-LB. Aymo Brunetti propose aussi de supprimer l'al. 2. Selon lui, la formulation proposée suggère que le Conseil fédéral s'attend à ce que le sauvetage d'une banque par l'État devienne à l'avenir la solution principale. Or, c'est précisément à son avis ce que vise à exclure la réglementation *too big to fail* pour ne pas devenir obsolète. Selon Aymo Brunetti, la solution de remplacement à un régime de liquidation ne saurait être la préparation anticipée d'un sauvetage par l'État.

Selon la ZKB, le projet mis en consultation n'indique pas clairement si la compétence décisionnelle en matière d'intervention de l'État appartient au DFF ou à une autre autorité. Compte tenu de son importance, il est souhaitable que cette compétence soit explicitement mentionnée à l'art. 10b, al. 2, AP-LB.

3.4.4 Capital de réserve (art. 12 AP-LB) et capital convertible (art. 13 AP-LB)

UBS approuve les modifications mises en consultation, mais propose de préciser la réglementation du capital de réserve: en ce qui concerne l'augmentation du capital-actions au moyen d'un capital conditionnel, l'art. 653, al. 4, du code des obligations (CO) prévoit une réserve explicite en faveur des dispositions de la LB régissant le capital convertible. En revanche, le CO ne dispose pas de réserve équivalente en faveur du capital de réserve. Pour des raisons de cohérence, UBS propose donc d'inscrire dans le CO une réserve en faveur du capital de réserve.

À propos de l'art. 12 AP-LB, UBS souligne qu'en vertu de l'art. 704, al. 1, ch. 5, CO, la constitution d'un capital de réserve requiert au moins deux tiers des voix attribuées aux actions représentées et la majorité des valeurs nominales représentées. Elle ajoute que la création d'un capital convertible ne requiert en revanche qu'une majorité simple. À son avis, cette inégalité de traitement ne se justifie pas, car tant le capital convertible que le capital de réserve constituent des instruments spéciaux permettant aux banques de renforcer rapidement leur base de capital en présence d'une crise. UBS propose donc d'introduire à l'art. 12, al. 3, AP-LB une réserve selon laquelle l'art. 704, al. 1, ch. 5, CO ne s'applique pas au capital de réserve et qui, comme pour la création d'un capital convertible, prévoit un quorum simple pour la constitution d'un capital de réserve.

3.4.5 Mesures protectrices (art. 26, al. 1, let. h et i, AP-LB)

Selon Homburger, la possibilité pour la FINMA de donner des instructions à une banque ou aux organes de cette dernière est déjà réglée à l'art. 26, al. 1, let. a, LB. À son avis, l'ajout d'une let. i n'est donc pas nécessaire sur le plan matériel. Si une réglementation explicite doit néanmoins être mise en place pour des raisons de transparence, Homburger recommande de reformuler la disposition mise en consultation, car celle-ci n'est pas conforme à l'art. 30b LB en prévoyant l'amortissement ou la conversion de fonds propres de base supplémentaires. Selon Homburger, la disposition en question est alignée sur l'art. 29 OFR, qui permet d'absorber les pertes ou de sauver une banque au moyen de fonds propres de base supplémentaires, «[...] conformément à la structure contractuelle de ces instruments [...]».

3.4.6 Octroi de garanties du risque de défaillance (art. 32a AP-LB)

Selon le PLR, il est important qu'il n'existe pas de droit général à des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance et que le Conseil fédéral décide au cas par cas de leur octroi. Plusieurs participants à la consultation (BE; Les Verts, PLR, PS; Travail. Suisse; ZHK-ZBV) approuvent les conditions strictes dont il est prévu d'assortir l'octroi d'un PLB. L'ASB, l'ABPS et la ZHK-ZBV les juges appropriées et proportionnées pour réduire au minimum le risque d'effets secondaires négatifs, et le PLR et Raiffeisen, pour diminuer les incitations inopportunes.

Selon le GCZH, le Conseil fédéral et la BNS disposent d'une trop grande marge d'appréciation en ce qui concerne l'octroi d'un PLB; la population, qui supporte en fin de compte les conséquences financières d'une crise, n'a aucun moyen de prévoir l'application de cette mesure. Le GCZH estime que des critères et des instruments plus efficaces sont nécessaires pour déterminer à partir de quand l'octroi d'une garantie aux SIB devient trop contraignante pour les milieux économiques et les cantons suisses. À son avis, le projet est trop axé sur le risque d'insolvabilité (*point of non viability*, PONV) des établissements financiers et il ne définit pas le moment à partir duquel l'économie nationale a une chance de reprendre le dessus (*point of still viability of the national economy*).

ZGC se demande s'il s'agit bien d'une «aide sous forme de liquidités» ordinaire et suggère d'utiliser le terme plus neutre de «prêt d'urgence».

En ce qui concerne les conditions fixées à l'al. 3 pour l'octroi de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance de la Confédération, les avis suivants ont notamment été exprimés:

○ *Subsidiarité*

Homburger approuve expressément la formulation mise en consultation. À son avis, le projet exige à juste titre que l'emprunteur ait épuisé les possibilités de se financer par ses propres moyens avant d'avoir recours à un prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance de la Confédération, car cette exigence répond à la notion d'*ultima ratio* ou de subsidiarité de la garantie. Rappelant qu'il exerce le rôle de propriétaire d'une banque cantonale d'importance systémique, le GCZH soutient cette forme de garantie des liquidités, car elle protège non seulement l'établissement financier, mais aussi le canton de Zurich en tant que pourvoyeur d'une garantie de l'État. À cet égard, Le Centre fait remarquer que la subsidiarité de l'aide fédérale n'est pas claire, étant donné que la ZKB dispose en plus d'une garantie du canton de Zurich.

○ *Assainissement*

Comme nous l'avons déjà exposé au chapitre 3.2, la proposition consistant à lier l'octroi d'un PLB à la condition d'un assainissement en cours ou imminent est approuvée sur le fond. Certains participants réclament toutefois davantage de souplesse et la possibilité d'avoir recours à une «solution équivalant à un assainissement» (GCZH; ASB; UBS; Homburger, ZHK-ZBV). En outre, ZGC objecte qu'une crise grave empêche de planifier immédiatement un assainissement et de vérifier à temps la solvabilité d'un établissement bancaire. Le projet ne fait donc, selon elle, que véhiculer l'illusion d'une prévention des pertes.

○ *Solvabilité*

Le pvl, l'ASB, Raiffeisen et la ZHK-ZBV déplorent que la condition de la solvabilité ne soit pas plus concrète que cela sur le plan du contenu et estiment que sa précision est nécessaire afin d'accroître la sécurité du droit et de la planification en lien avec l'exécution du plan d'urgence d'une SIB. Homburger souligne aussi que cette disposition paraît équivoque à première vue. Mais il ajoute que le rapport explicatif précise de manière suffisamment claire que le terme «solvable» renvoie uniquement au respect (actuel et à venir) des prescriptions en matière de fonds propres et à l'existence d'actifs suffisants pour honorer l'ensemble des engagements. À son avis, cette interprétation est centrale et peut, le cas échéant, être reproduite dans le texte de la disposition. En outre, UBS demande que le message mentionne expressément que la FINMA peut également tenir compte de l'aide sous forme de liquidités octroyée à titre de PLB lorsqu'elle confirme la solvabilité de la banque.

○ *Intérêt public*

Renvoyant à l'affaire Credit Suisse, ZGC indique que les mesures prises en mars 2023 ne paraissent se justifier que par la sauvegarde des intérêts extérieurs de la Suisse, ce qui remettrait en question leur proportionnalité. ZGC propose ainsi de préciser dans la disposition correspondante que les risques liés à l'octroi d'une garantie de l'État doivent être

répartis en fonction des intérêts en jeu lorsque des intérêts étrangers sont directement et en premier lieu menacés.

○ *Proportionnalité*

Selon Homburger et ZGC, cette condition est trop axée sur un assainissement au sens formel au lieu de viser aussi un assainissement matériel. Ces deux participants à la consultation suggèrent donc de lier l'assainissement à la «poursuite de l'exploitation» (*going concern*).

3.4.7 Ouverture de crédit (art. 32b AP-LB)

Selon ZGC, la Délégation des finances des Chambres fédérales (DélFin) a trop tardé en mars 2023 avant de rendre une décision dans l'affaire Credit Suisse. C'est pourquoi l'art. 32b AP-LB doit, à son avis, prévoir une exception et habiliter le Conseil fédéral à octroyer une garantie limitée du risque de défaillance sans attendre la décision de la DélFin, lorsque des circonstances bien précises l'exigent (p. ex. crise compromettant gravement le système, exigences liées à la politique extérieure). Pour que le Conseil fédéral puisse agir ainsi, il faut que le Parlement ait autorisé un crédit d'engagement à titre préventif et que l'octroi de la garantie du risque de défaillance tienne compte de manière appropriée des intérêts en présence.

3.4.8 Obligations de l'emprunteur liées aux prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance (art. 32f AP-LB)

Plusieurs participants à la consultation (pvl; economiesuisse; UBCS, UBS, ZKB) estiment que les obligations strictes mises en consultation permettront d'empêcher ou de diminuer le risque d'incitations inopportunes (*moral hazard*). Selon UBS, elles réduiront aussi au minimum le risque de pertes pour la Confédération. Le GCZH et Travail.Suisse approuvent également les obligations strictes auxquelles les SIB devront satisfaire en cas de recours au PLB. L'ASB précise que les obligations de l'emprunteur mises en consultation sont équitables et judicieuses. Le pvl ajoute que ces obligations ne sont pas le seul moyen de réduire les incitations inopportunes, mais que les intérêts et les primes de mise à disposition prévus à l'art. 32c AP-LB auront aussi un effet équivalent, de même que la demande visée à l'art. 10a AP-LB concernant la restitution des rémunérations variables déjà versées.

Pour des raisons de sécurité juridique, Homburger propose de reformuler l'al. 2 de manière à ce que soient exclus de l'interdiction non seulement les obligations ordinaires préexistantes de paiement des intérêts et des charges d'amortissement, mais également les remboursements ordinaires arrivant à échéance (p. ex. pour les crédits et les obligations). Homburger estime que cet ajout est utile et nécessaire pour éviter les cas de demeure.

Selon alliancefinance, les obligations mises en consultation ne réduiront pas les incitations inopportunes, ni pour les responsables des banques, ni pour les clients. À son avis, les incitations inopportunes ne peuvent être combattues que par des conditions strictes, à savoir par exemple la séparation des activités bancaires, l'interdiction des bonus, des restrictions de taille ou des exigences beaucoup plus élevées qu'à l'heure actuelle en matière de fonds propres (non pondérées en fonction des risques). alliancefinance ne juge plus admissible qu'une banque bénéficie d'un avantage ex ante du fait de son importance systémique.

3.4.9 Réduction des risques, surveillance et rapport (art. 32g AP-LB)

La BNS pense qu'il faut abandonner cette disposition pour des raisons de sécurité juridique, car l'obligation des autorités de réduire les risques y est formulée de manière abstraite et peu évidente. Selon la BNS, l'octroi d'un PLB comporte par nature des risques, et il paraît difficile de mettre en balance, d'une part, les intérêts financiers légitimes de la Confédération et, d'autre part, d'autres intérêts publics dont les autorités doivent tenir compte en vertu de la loi, tels que la stabilité financière ou la protection des créanciers. Enfin, la BNS fait valoir que les

risques seront aussi réduits par la manière dont le PLB est conçu sur le plan matériel (p. ex. respect d'exigences strictes pour l'octroi du PLB et satisfaction d'obligations telles que l'interdiction de verser des dividendes). ZGC estime elle aussi que cette disposition doit s'appliquer uniquement à la FINMA, étant donné que la BNS n'a en principe pas pour mandat d'exercer une surveillance sur les banques. Selon ZGC, il n'est pas opportun d'assigner à la BNS une fonction de contrôleur dans l'intérêt exclusif de la Confédération et, en cas de conflit, les obligations prévues à l'art. 5 LBN doivent primer.

3.4.10 Privilège des créances découlant de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance (art. 32h AP-LB), privilège des créances découlant de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités (art. 51b, al. 4, AP-LB) et ordre des créanciers (art. 219, al. 4, Deuxième classe, let. g, LP)

Travail.Suisse estime que le privilège des créances, associé aux conditions d'octroi du PLB, aux primes et aux intérêts ainsi qu'aux obligations de la banque en cas de recours à un PLB, est judicieux pour réduire le risque de pertes encouru par la Confédération et les contribuables. economiesuisse souligne en particulier que la banque concernée doit être solvable au moment de l'octroi du PLB et que, par conséquent, le privilège des créances est suffisant pour éviter à la Confédération de subir des pertes. Raiffeisen approuve également le privilège des créances, compte tenu des exigences élevées auxquelles les SIB doivent satisfaire en matière de liquidités.

ZGC estime en revanche que les créances de la BNS et de la Confédération ne doivent pas être attribuées à la deuxième classe et demande la suppression pure et simple des art. 32h et 51b AP-LB ainsi que de l'art. 219, al. 4, Deuxième classe, let. g, AP-LP. Selon ZGC, la manière dont le privilège des créances est conçu aboutira à la socialisation des pertes et, en comparaison internationale, ménagera considérablement les banques au détriment de leurs créanciers et des contribuables. Si elle concède qu'une socialisation des pertes n'est pas totalement exclue aux États-Unis, ZGC rappelle que l'aide de l'État sous forme de liquidités n'y est pas octroyée contre une simple garantie, voire sans garantie, mais qu'elle doit être couverte par les actifs de la banque (relais) destinée à être liquidée.

En outre, ZGC demande de revoir le rapport entre le privilège des créances et l'art. 37 LB (*engagements contractés lors de mesures protectrices ou pendant la procédure d'assainissement*). Selon elle, le commentaire du rapport explicatif à ce sujet prouve que toutes les créances de la BNS et de la Confédération découlant de l'octroi de prêts à Credit Suisse depuis le 16 mars 2023 sont des dettes de la masse en faillite. ZGC fait valoir que, dans ce cas, l'attribution des créances de la BNS et de la Confédération à la deuxième classe ne constitue nullement un privilège supplémentaire, mais prive ces créances d'un «super-privilège». Sur cette base, ZGC propose d'exclure explicitement de l'art. 37 LB les prétentions des pouvoirs publics découlant de financements d'assainissement.

Les cantons AG et UR jugent que la protection des avoirs de libre passage et du pilier 3a doit être prioritaire. C'est pourquoi le canton AG approuve la volonté exprimée par le Conseil fédéral d'examiner l'application du privilège des créances à ces avoirs lors de la procédure de consultation, et le canton UR demande de modifier en conséquence le privilège mis en consultation. Le pvl demande d'une manière générale d'examiner, sur la base du privilège des créances mis en consultation, si la modification de la loi garantit encore la protection des déposants en cas de faillite.

3.4.11 Échange d'informations et traitement des données (art. 32k AP-LB)

La BNS remet en question l'utilité de cette disposition. À son avis, il faut bien coordonner le projet avec le droit en vigueur afin d'éviter des contradictions, des incertitudes juridiques ou

des redondances. Selon la BNS, les art. 10b (cf. chapitre 3.3.3) et 32k AP-LB s'ajoutent aux dispositions des art. 50 LBN et 39 LFINMA en vigueur, mais le champ d'application de chacune de ces dispositions n'est pas défini avec suffisamment de clarté.

L'ASB, UBS et la ZHK-ZBV déplorent que l'accès aux données et aux informations en vertu de la loi sur la transparence (LTrans) ne soit pas exclu et proposent de reprendre à l'art. 32k AP-LB la réserve énoncée à l'art. 6, al. 3, de l'ordonnance du 16 mars 2023. Ces participantes à la consultation indiquent que l'échange d'informations visé aux art. 32k et 51h AP-LB porte en effet sur des informations qui sont certes protégées par la loi sur la protection des données et le secret bancaire, mais que cette protection légale est bafouée dans les faits par la manière dont les autorités appliquent la LTrans. Pour éviter le contournement des dispositions légales, l'ASB, UBS et la ZHK-ZBV jugent nécessaire de reformuler le projet, et à l'occasion la LTrans, de manière à assurer l'équilibre entre l'intérêt public à l'information et des intérêts légitimes au maintien du secret (protection des données, secret bancaire et secrets d'affaires). L'ASB, UBS et la ZHK-ZBV font en outre valoir que les banques ont constaté, en lien avec les sanctions contre la Russie, que les prescriptions de la LTrans relatives au maintien du secret ne sont pas efficaces dans la pratique, car l'intérêt public à la divulgation est régulièrement jugé plus important que l'intérêt de la banque et du client au maintien du secret.

3.4.12 Disposition pénale (art. 46 AP-LB)

L'ASB et Travail.Suisse trouvent cette disposition judicieuse. La notion d'intentionnalité doit être explicitement maintenue dans ce contexte, selon l'ASB et la ZHK-ZBV. Celles-ci rejettent l'idée d'abaisser les exigences et de parler uniquement de négligence, sous peine de créer des situations difficilement gérables pour les structures qui reposent sur la répartition des tâches, inévitable dans les grandes entreprises.

3.4.13 Prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités (art. 51b AP-LB) et rapport entre les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance (art. 51c AP-LB)

Les avis que les participants à la consultation ont exprimés sur ces dispositions sont présentés en détail au chapitre 3.2.

Au-delà des dispositions spécifiques, le PS, l'ASB, economiesuisse, l'ABPS, UBS et la ZHK-ZBV demandent d'étendre l'ELA existante en définissant plus largement le genre de sûretés pouvant être prises en compte. Cette extension renforcera le rôle de la BNS en tant que prêteuse ultime (*lender of last resort*) et diminuera la probabilité d'un recours au PLB (economicsuisse), et réduira en fin de compte les risques financiers encourus par l'État (PS). Selon UBS, la BNS doit pouvoir octroyer une aide sous forme de liquidités à la maison mère, tout en admettant des actifs non liquides à titre de couverture. L'ASB et la ZHK-ZBV demandent en outre que toutes les banques aient la possibilité d'obtenir une ELA. Selon l'ABPS, il faut examiner l'opportunité d'assouplir la mise en place des facilités de liquidité de la BNS en prenant pour modèle le guichet d'escompte (*discount window*) des États-Unis.

3.4.14 Dérogations à la loi sur la fusion (art. 51f AP-LB)

ZGC propose de préciser l'al. 1, de sorte qu'il apparaisse clairement que les dérogations à la fois directes et indirectes à la loi sur la fusion sont nécessaires pour protéger l'économie et le système financier suisses.

3.4.15 Garantie contre les pertes (art. 51g AP-LB)

Paul Jäger estime que la garantie contre les pertes ne doit pas être inscrite dans la loi, mais qu'elle doit être négociée au cas par cas par le Conseil fédéral et, le cas échéant, de nouveau

être promulguée par la voie du droit de nécessité. À titre de solution de remplacement et compte tenu de la possibilité d'une crise de plus grande ampleur, Paul Jäger estime au moins que le montant de la garantie ne doit pas être fixé dans la loi. Le pvl est de son avis. En ce qui concerne les autres avis exprimés sur cette disposition par les participants à la consultation, nous renvoyons au chapitre 3.2.

Liste des participants

I. Cantons

1.	Chancellerie d'État du canton d'Argovie	AG
2.	Chancellerie d'État du canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures	AI
3.	Chancellerie d'État du canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures	AR
4.	Chancellerie d'État du canton de Berne	BE
5.	Chancellerie d'État du canton de Bâle-Campagne	BL
6.	Chancellerie d'État du canton de Bâle-Ville	BS
7.	Chancellerie d'État du canton de Fribourg	FR
8.	Chancellerie d'État du canton de Genève	GE
9.	Chancellerie d'État du canton de Glaris	GL
10.	Chancellerie d'État du canton des Grisons	GR
11.	Chancellerie d'État du canton du Jura	JU
12.	Chancellerie d'État du canton de Lucerne	LU
13.	Chancellerie d'État du canton de Neuchâtel	NE
14.	Chancellerie d'État du canton de Nidwald	NW
15.	Chancellerie d'État du canton d'Obwald	OW
16.	Chancellerie d'État du canton de Saint-Gall	SG
17.	Chancellerie d'État du canton de Schaffhouse	SH
18.	Chancellerie d'État du canton de Soleure	SO
19.	Chancellerie d'État du canton de Schwyz	SZ
20.	Chancellerie d'État du canton de Thurgovie	TG
21.	Chancellerie d'État du canton du Tessin	TI
22.	Chancellerie d'État du canton d'Uri	UR
23.	Chancellerie d'État du canton de Vaud	VD
24.	Chancellerie d'État du canton du Valais	VS
25.	Chancellerie d'État du canton de Zoug	ZG
26.	Chancellerie d'État du canton de Zurich	ZH
27.	Grand conseil du canton de Zurich	GCZH

II. Partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale

28. Le Centre	Le Centre
29. PLR Les Libéraux-Radicaux	PLR
30. Parti vert'libéral suisse	pvl
31. Les VERT-E-S suisses	Les Verts
32. Parti socialiste suisse	PS
33. Union démocratique du centre	UDC

III. Associations faitières de l'économie qui œuvrent au niveau national

34. Fédération des entreprises suisses	economiesuisse
35. Association suisse des banquiers	ASB
36. Union syndicale suisse	USS
37. Union suisse des arts et métiers	usam
38. Travail.Suisse	Travail.Suisse

IV. Milieux intéressés

39. esisuisse	esisuisse
40. PostFinance SA	PostFinance
41. Raiffeisen Suisse	Raiffeisen
42. Banque nationale suisse	BNS
43. UBS Group SA	UBS
44. Association de banques suisses de gestion	ABG
45. Union des banques cantonales suisses	UBCS
46. Association de banques privées suisses	ABPS
47. Banque cantonale de Zurich	ZKB

V. Autres milieux intéressés

48. alliancefinance, Communauté de travail pour la sécurité du droit et la stabilité	alliancefinance
49. Aymo Brunetti, professeur de droit à l'Université de Berne	Aymo Brunetti
50. Conférence des directrices et directeurs cantonaux des finances	CDF

51. Reinhold Harringer, dr oec.	Reinhold Harringer
52. Homburger SA	Homburger
53. Paul Jäger	Paul Jäger
54. Norbert Kurz	Norbert Kurz
55. Association Modernisation monétaire	MoMo
56. Association prévoyance suisse	VVS
57. Corinne Zellweger-Gutknecht, professeur de droit à l'Université de Bâle	ZGC
58. Zürcher Handelskammer et Zürcher Bankenverband (chambre de commerce de Zurich et association zurichoise des banques)	ZHK-ZBV