

Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne

(Loi sur les banques, LB)

(Renforcement de la stabilité dans le secteur financier; *too big to fail*)

Modification du 30 septembre 2011

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 20 avril 2011¹,
arrête:

I

La loi du 8 novembre 1934 sur les banques² est modifiée comme suit:

Art. 4, al. 1

¹ Les banques sont tenues de disposer, à titre individuel et sur une base consolidée, d'un volume adéquat de fonds propres et de liquidités.

Chapitre V Banques d'importance systémique

Art. 7 Définition et but

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

² Les dispositions du présent chapitre, associées aux dispositions du droit bancaire généralement applicables, ont pour but de réduire davantage les risques que font peser les banques d'importance systémique sur la stabilité du système financier suisse, d'assurer le maintien des fonctions économiques importantes et d'éviter le recours à une aide de l'Etat.

Art. 8 Critères et détermination de l'importance systémique

¹ Les fonctions économiques visées à l'art. 7, al. 2, ont une importance systémique lorsqu'elles sont indispensables pour l'économie nationale et qu'elles ne peuvent être substituées à court terme. Constituent notamment des fonctions économiques d'importance systémique les opérations de dépôt, de crédit et de paiement.

¹ FF 2011 4365

² RS 952.0

² L'importance systémique d'une banque est appréciée en fonction de sa taille, de son imbrication dans le système financier et dans l'économie, ainsi que du caractère substituable à court terme de ses prestations de services. Cette appréciation se base notamment sur les critères suivants:

- a. la part de marché dans les fonctions ayant une importance systémique selon l'al. 1;
- b. le montant à hauteur duquel les dépôts garantis au sens de l'art. 37h, al. 1, dépassent la limite maximale prévue à l'art. 37h, al. 3, let. b;
- c. le rapport entre le total du bilan de la banque et le produit intérieur brut annuel de la Suisse;
- d. le profil de risque de la banque, qui résulte du modèle d'affaires, de la structure du bilan, de la qualité des actifs, des liquidités et du taux d'endettement.

³ La Banque nationale suisse (Banque nationale), après avoir entendu la FINMA, détermine par voie de décision quelles sont les banques d'importance systémique et quelles sont les fonctions de ces banques qui ont une importance systémique.

Art. 9 Exigences particulières

¹ Les banques d'importance systémique sont soumises à des exigences particulières. L'étendue et le contenu de celles-ci dépendent du degré d'importance systémique de la banque concernée. Les exigences doivent être proportionnées, prendre en considération leurs incidences sur la banque concernée et sur la concurrence, et tenir compte des normes reconnues sur le plan international.

² Les banques d'importance systémique doivent notamment satisfaire aux exigences suivantes:

- a. disposer de fonds propres qui, en particulier:
 1. garantissent, compte tenu des exigences légales, une meilleure capacité à supporter les pertes plus importante que les banques qui n'ont pas d'importance systémique,
 2. en cas de menace d'insolvabilité, contribuent pour une part essentielle à maintenir les fonctions d'importance systémique,
 3. incitent les banques à limiter leur degré d'importance systémique et améliorent leur capacité à être assainies ou liquidées tant en Suisse qu'à l'étranger,
 4. sont mesurés suivant, d'une part, les actifs pondérés en fonction des risques et, d'autre part, les actifs non pondérés en fonction des risques, qui peuvent également comprendre des opérations hors bilan;
- b. disposer de liquidités qui garantissent une meilleure capacité d'absorption des chocs de liquidités que les banques qui n'ont pas d'importance systémique, afin qu'elles soient en mesure de respecter leurs obligations de paiement même si elles se trouvent dans une situation exceptionnellement difficile;

- c. répartir les risques de manière à limiter les risques de contrepartie et les gros risques;
- d. prévoir un plan d'urgence au niveau de la structure, de l'infrastructure, de la conduite et du contrôle ainsi que des flux internes de liquidités et de capitaux de telle sorte que le plan puisse être mis en œuvre immédiatement et que, en présence d'une menace d'insolvabilité, le maintien de leurs fonctions économiques d'importance systémique soit garanti.

Art. 10 Application à la banque concernée

¹ La FINMA, après avoir entendu la Banque nationale, définit par voie de décision les exigences fixées à l'art. 9, al. 2, let. a à c, que la banque d'importance systémique doit remplir. Elle informe le public sur les grandes lignes de sa décision et sur la manière dont celle-ci est respectée.

² La banque d'importance systémique doit prouver qu'elle remplit les exigences fixées à l'art. 9, al. 2, let. d, et que le maintien des fonctions d'importance systémique est garanti en cas de menace d'insolvabilité. Si la banque ne fournit pas cette preuve, la FINMA ordonne les mesures nécessaires.

³ Lors de la définition des exigences relatives aux fonds propres visés à l'art. 9, al. 2, let. a, la FINMA accorde des allègements si la banque améliore sa capacité à être assainie ou liquidée tant en Suisse qu'à l'étranger au-delà des exigences mentionnées à l'art. 9, al. 2, let. d.

⁴ Le Conseil fédéral, après avoir entendu la Banque nationale et la FINMA, règle:

- a. les exigences visées à l'art. 9, al. 2;
- b. les critères permettant d'évaluer la preuve selon l'al. 2;
- c. les mesures que la FINMA peut ordonner si la banque ne peut fournir la preuve au sens de l'al. 2.

Art. 10a Mesures en matière de rémunération

¹ Si, malgré la mise en œuvre des exigences particulières, une banque d'importance systémique ou sa société mère se voit accorder une aide financière directe ou indirecte puisée dans les moyens de la Confédération, le Conseil fédéral ordonne en même temps des mesures en matière de rémunération pour toute la période durant laquelle le soutien est accordé.

² Il peut notamment, en tenant compte de la situation économique de la banque et du soutien accordé:

- a. interdire totalement ou partiellement le versement de rémunérations variables;
- b. ordonner des adaptations du système de rémunération.

³ Les banques d'importance systémique et leurs sociétés mères sont tenues de formuler une réserve contraignante dans leurs systèmes de rémunération aux termes de laquelle, en cas de soutien étatique au sens du présent article, la prétention légale à une rémunération variable peut être limitée.

Chapitre VI Capital complémentaire

Art. 11 Principes

¹ Les banques et les sociétés mères de groupes financiers ou de conglomérats financiers à dominante bancaire dont la forme juridique autorise la création d'actions ou d'un capital-action peuvent, dans leurs statuts:

- a. autoriser le conseil d'administration à augmenter le capital-actions ou le capital-participation (capital de réserve);
- b. prévoir une augmentation du capital-actions ou du capital-participation qui, en cas de survenance d'un événement déterminé, est obtenue par le biais de la conversion d'emprunts à conversion obligatoire (capital convertible).

² Les banques et les sociétés mères de groupes financiers ou de conglomérats financiers à dominante bancaire peuvent, indépendamment de leur forme juridique, prévoir dans les conditions d'émission des emprunts que les créanciers doivent abandonner leurs créances en cas de survenance d'un événement déterminé (emprunts assortis d'un abandon de créances).

³ Le capital complémentaire mentionné aux al. 1 et 2 ne peut être créé que pour renforcer les fonds propres et pour prévenir ou maîtriser une situation critique de la banque.

⁴ Le capital obtenu par l'émission d'emprunts à conversion obligatoire ou d'emprunts assortis d'un abandon de créances selon le présent chapitre peut être pris en compte comme fonds propres, pour autant que la présente loi et ses dispositions d'exécution l'autorisent. Les conditions d'émission doivent avoir été approuvées par la FINMA.

Art. 12 Capital de réserve

¹ L'assemblée générale peut autoriser le conseil d'administration à augmenter le capital-actions ou le capital-participation par une modification des statuts. Ceux-ci mentionnent la valeur nominale de l'augmentation que peut effectuer le conseil d'administration.

² Le conseil d'administration peut, pour de justes motifs, supprimer le droit de souscription des actionnaires ou des participants, notamment si cela permet de placer les actions ou les bons de participation de manière simple et rapide. Dans ce cas, les nouvelles actions ou les nouveaux bons de participation sont émis aux conditions du marché. Une décote est autorisée à condition qu'elle soit effectuée dans l'intérêt de la société ainsi que dans la perspective d'un placement rapide et complet des actions ou des bons de participation.

³ Au surplus, les dispositions du CO³ sur l'augmentation autorisée du capital sont applicables, à l'exception des dispositions suivantes:

- a. art. 651, al. 1 et 2 (limitations concernant le montant et le délai de l'augmentation autorisée du capital);
- b. art. 652*b*, al. 2 (justes motifs pour la suppression du droit de souscription);
- c. art. 652*d* (augmentation au moyen de fonds propres);
- d. art. 656*b*, al. 1 et 4 (limitation concernant le montant de l'augmentation autorisée du capital-participation).

Art. 13 Capital convertible

¹ L'assemblée générale peut décider une augmentation conditionnelle du capital-actions ou du capital-participation en établissant dans les statuts que les droits de créance découlant d'emprunts à conversion obligatoire sont convertis en actions ou en bons de participation en cas de survenance de l'événement déclencheur.

² Elle peut limiter dans les statuts la valeur nominale de l'augmentation conditionnelle du capital. Elle y règle les points suivants:

- a. le nombre, le type et la valeur nominale des actions et des bons de participation;
- b. les bases du calcul du prix d'émission;
- c. la suppression du droit de souscription des actionnaires et des participants;
- d. la restriction de la transmissibilité des nouvelles actions et des nouveaux bons de participation émis au nom de leur détenteur.

³ Le conseil d'administration est habilité à émettre des emprunts à conversion obligatoire dans le cadre des dispositions statutaires. A moins que les statuts n'en disposent autrement, il règle les points suivants:

- a. une éventuelle répartition en plusieurs emprunts et en diverses tranches;
- b. l'événement déclencheur ou, en cas de répartition en tranches, les événements déclencheurs;
- c. le prix d'émission ou les règles servant à le déterminer;
- d. le rapport de conversion ou les règles servant à le déterminer.

⁴ Les emprunts à conversion obligatoire doivent être offerts en souscription aux actionnaires et aux participants proportionnellement à leur participation. Si les emprunts à conversion obligatoire sont émis aux conditions du marché ou moyennant une décote nécessaire pour garantir leur placement rapide et complet, l'assemblée générale peut exclure le droit de souscription préférentiel des actionnaires et des participants.

⁵ Si l'événement déclenchant la conversion survient, le conseil d'administration doit en constater immédiatement la survenance par acte authentique. Celui-ci doit men-

tionner le nombre, la valeur nominale et le type des actions et des bons de participation émis, le nouvel état du capital-actions et du capital-participation ainsi que les adaptations nécessaires des statuts.

⁶ La décision du conseil d'administration doit être communiquée immédiatement au registre du commerce. Le blocage du registre est exclu.

⁷ Le capital-actions et le capital-participation sont augmentés de plein droit moyennant une décision du conseil d'administration. En même temps, les droits de créance découlant des emprunts à conversion obligatoire s'éteignent.

⁸ Les dispositions du CO⁴ concernant l'augmentation conditionnelle du capital ne sont pas applicables, à l'exception des dispositions suivantes:

- a. art. 653a, al. 2 (apport minimal);
- b. art. 653d, al. 2 (protection des titulaires d'un droit de conversion ou d'option);
- c. art. 653i (épuration).

Art. 24, al. 3 et 4

³ Les recours formés dans les procédures visées aux chapitres XI et XII n'ont pas d'effet suspensif. Le juge instructeur peut restituer l'effet suspensif sur requête d'une partie. L'octroi de l'effet suspensif est exclu pour les recours contre l'homologation du plan d'assainissement.

⁴ Si le recours d'un créancier ou d'un propriétaire contre l'homologation du plan d'assainissement est admis, le tribunal ne peut qu'accorder une indemnisation.

Art. 27, al. 1

¹ Dans la mesure du possible, la FINMA informe les exploitants des systèmes suisses et étrangers de paiement et de règlement des transactions sur titres des mesures qu'elle entend prendre selon les chapitres XI et XII, et sur le moment précis de leur entrée en vigueur.

Art. 30, al. 3

³ Si des contrats ou tout partie du patrimoine de la banque sont transférés, le repreneur prend la place de la banque lors de l'homologation du plan d'assainissement. La loi du 3 octobre 2003 sur la fusion⁵ n'est pas applicable.

Art. 31, al. 1, let. d, et 4

¹ La FINMA homologue le plan d'assainissement s'il remplit notamment les conditions suivantes:

⁴ RS 220

⁵ RS 221.301

- d. tenir compte de manière appropriée des liens juridiques ou économiques entre les actifs, les passifs et les contrats.

⁴ La FINMA publie les grandes lignes du plan d'assainissement.

Art. 31a, al. 3

³ Le présent article ne s'applique pas à l'assainissement d'une banque d'importance systémique.

Art. 31b Compensation

¹ Si une partie seulement des actifs, des passifs et des contrats est transférée à une autre entité juridique ou à une banque relais, la FINMA ordonne une évaluation indépendante.

² La FINMA règle la compensation entre les entités juridiques concernées et complète le plan d'assainissement dans le cadre d'un supplément.

Art. 32, al. 2bis

^{2bis} La révocation selon les art. 285 à 292 LP des actes juridiques d'un plan d'assainissement homologué par la FINMA est exclue.

Art. 52

Au plus tard trois ans après l'entrée en vigueur de la modification du 30 septembre 2011 des chapitres V et VI, et par la suite tous les deux ans, le Conseil fédéral examine les dispositions concernées en comparant leur mise en œuvre avec celle des normes internationales correspondantes à l'étranger. Il en fait rapport à l'Assemblée fédérale et détermine les dispositions de lois et d'ordonnances qui doivent être modifiées.

II

La modification du droit en vigueur est réglée en annexe.

III

Disposition transitoire relative à la modification du 30 septembre 2011

La première adoption des dispositions visées à l'art. 10, al. 4, est soumise à l'approbation de l'Assemblée fédérale.

IV

¹ La présente loi est sujette au référendum.

² Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

Conseil des Etats, 30 septembre 2011

Conseil national, 30 septembre 2011

Le président: Hansheiri Inderkum

Le président: Jean-René Germanier

Le secrétaire: Philippe Schwab

Le secrétaire: Pierre-Hervé Freléchoz

Expiration du délai référendaire et entrée en vigueur

¹ Le délai référendaire s'appliquant à la présente loi a expiré le 19 janvier 2012 sans avoir été utilisé.⁶

² La présente loi entre en vigueur le 1^{er} mars 2012.

15 février 2012

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Eveline Widmer-Schlumpf

La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

⁶ FF 2011 6897

Modification du droit en vigueur

Les lois fédérales mentionnées ci-après sont modifiées comme suit:

1. Code des obligations⁷

Art. 651, al. 5

⁵ Les dispositions de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques⁸ concernant le capital de réserve sont réservées.

Art. 653, al. 3

³ Les dispositions de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques⁹ concernant le capital convertible sont réservées.

Art. 704, al. 1, ch. 4

¹ Une décision de l'assemblée générale recueillant au moins les deux tiers des voix attribuées aux actions représentées et la majorité absolue des valeurs nominales représentées est nécessaire pour:

4. l'augmentation autorisée ou conditionnelle du capital-actions ou la création de capital de réserve selon l'art. 12 de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques¹⁰;

2. Loi fédérale du 27 juin 1973 sur les droits de timbre¹¹

Art. 1, al. 1, let. a, ch. 4 et 5

Abrogés

Art. 5a

Abrogé

⁷ RS 220
⁸ RS 952.0
⁹ RS 952.0
¹⁰ RS 952.0
¹¹ RS 641.10

Art. 6, al. 1, let. l

¹ Ne sont pas soumis au droit d'émission:

1. les droits de participation qui sont créés ou augmentés par des banques au moyen du capital convertible selon l'art. 13, al. 1, de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques¹².

Art. 7, al. 1, let. f

Abrogée

Art. 9a

Abrogé

Art. 10, al. 3 et 4

Abrogés

Art. 11, let. b

Le droit d'émission échoit:

- b. sur les droits de participation: 30 jours après l'expiration du trimestre durant lequel la créance fiscale est née (art. 7);

3. Loi du 3 octobre 2003 sur la Banque nationale¹³

Art. 52, al. 1

¹ Les décisions prises par la Banque nationale en vertu des art. 15, 18, 20, 22 et 23 de la présente loi, ainsi que de l'art. 8 de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques¹⁴, sont rendues sous la forme de décisions sujettes à recours.

¹² RS 952.0

¹³ RS 951.11

¹⁴ RS 952.0