

Garantie des dépôts

Rapport sur la procédure de consultation relative au projet de loi sur la garantie des dépôts

Par Samuel Zemp le 7 avril 2010

Le Conseil fédéral vient de présenter les résultats de la procédure de consultation concernant le projet de loi fédérale sur la garantie des dépôts bancaires ([rapport du DFF](#)). Le projet d'un fonds de garantie des dépôts de droit public (FGD) s'est fortement heurté au refus des parties à la procédure de consultation. Le Conseil fédéral a décidé d'en tirer les conséquences et a en conséquence annoncé l'abandon de celui-ci. Les dispositions transitoires de la LB, introduites le 19 décembre 2008 par arrêté parlementaire urgent, ainsi que la modification de la procédure d'assainissement bancaire, ont en revanche fait l'unanimité. Ainsi le Conseil fédéral a annoncé l'élaboration d'un message réglant leur transfert dans le droit permanent.

Concernant la création d'un FGD financé *ex ante* et assorti d'une garantie ou d'une avance par la Confédération (voir Lucia Gomez Richa, [Actualité n° 645](#)), la majorité des parties à la procédure de consultation redoute une nationalisation de la protection des déposants. Le système actuel de la Garantie des dépôts avec un plafond de CHF 6 milliards et basé sur l'autoréglementation des banques est considéré comme étant largement suffisant. Les parties jugent que la couverture de 3 % de la totalité des dépôts privilégiés visée par le FGD, qui est deux fois plus élevée en comparaison internationale, sous-estime les coûts engendrés pour les banques. Ils pronostiquent une perte de compétitivité et d'attrait de la place financière Suisse. Ce coût finirait par désintéresser les banques des instruments de dépôts traditionnels et celles-ci se tourneraient en conséquence d'avantage vers des placements plus rémunérateurs et plus risqués. La grande majorité des parties reconnaît cependant l'avantage d'un fonds ad hoc opérant de manière anticyclique en cas de crise et de problèmes de liquidités. Ils critiquent cependant le mélange des mesures systémiques avec celles qui visent à protéger les déposants.

Les parties entrevoient également un risque accru d'aléa moral résultant d'une avance ou d'une garantie de la Confédération qui pourrait complètement annihiler le but et le sens objectif de la Garantie des dépôts. L'obligation de payer une prime annuelle en fonction du montant total des dépôts garantis et du risque de l'établissement bancaire, pour financer celle-ci, est perçue comme un nouvel impôt *de facto*.

Les parties approuvent majoritairement le transfert dans le droit permanent des dispositions transitoires de la LB. Ainsi les dépôts privilégiés seront définitivement colloqués en deuxième classe selon l'art. 219 al. 4 LP jusqu'à un montant de CHF 100'000 en cas de faillite de l'établissement bancaire (art. 37b al. 1bis P-LB). Ils profiteront également du remboursement immédiat et hors collocation dans la mesure des actifs liquides disponibles de l'établissement en faillite et en tenant compte des créanciers de première classe (art. 37abis al. 2 P-LB). Le même régime s'appliquera cumulativement aux dépôts détenus auprès des caisses de

prévoyance. L'obligation pour les banques de couvrir en permanence par des créances ou par d'autres actifs en Suisse 125 % de leurs dépôts privilégiés entrera définitivement dans la LB (art. 37b al. 5 P-LB). Le plafond de la Garantie des dépôts basée sur le système d'autorégulation des banques ne sera en revanche pas augmenté à CHF 10 milliards comme le prévoyait le projet, mais sera maintenu à CHF 6 milliards (art. 37h al. 3bbis P-LB).

La procédure remaniée d'assainissement en cas de risque d'insolvabilité de la banque (Chapitre XI), permettra la poursuite de certains services bancaires, soit isolément sans maintien de la banque sous sa forme existante, soit en combinaison avec le maintien de celle-ci (art. 28 al. 1 P-LB et art. 30 al. 1 P-LB). Au niveau de la poursuite de certaines opérations bancaires, on pense surtout au transfert total ou partiel du patrimoine de la banque avec les actifs et les passifs ainsi que des contrats à d'autres banques existantes ou à une banque relais (« bridge bank »). Le transfert des biens-fonds de la banque-cédante et son remplacement comme cocontractante sera dès lors parfait au moment de la décision d'approbation du plan d'assainissement par la FINMA (art. 30 al. 2 et 3 P-LB et art. 31 al. 1 P-LB).

La modification de la structure de participation de l'établissement bancaire ou le transfert des contrats dans le cadre du maintien de certains services bancaires par le plan d'assainissement ne résiliera pas automatiquement les contrats en cours et ne confèrera pas un motif de résiliation. Des clauses contractuelles opposées (« contrats close-out netting ») seront inopérantes (art. 31 al. 3 P-LB). Les dispositions de la loi sur la fusion concernant le transfert du patrimoine seront également inapplicables. L'art 28 al. 2 P-LB confère la compétence à la FINMA d'adopter soit des décisions concrètes dans un cas d'espèce, soit des ordonnances à caractère général et abstrait si certains points devaient être clarifiés d'avantage. La FINMA doit fixer aux créanciers de la banque un délai dans lequel ils pourront refuser le plan d'assainissement, si celui-ci porte atteinte à leurs droits (art. 31a al. 1 P-LB). Si les créanciers ne sont informés qu'au stade de l'homologation du plan d'assainissement, celle-ci intervient sous réserve d'un refus possible par les créanciers.

Les chapitres XI (Mesures en cas de risque d'insolvabilité), XII (Faillite bancaire) et XIII (Garantie des dépôts) de la LB seront également applicables aux négociants en valeurs mobilières qui gèrent des dépôts de clients (art. 36a P-LBVM). Les chapitres XI et XII de la LB s'appliqueront également aux deux centrales d'émission de lettres de gage (art. 42 P-LLG). Enfin, le chapitre XII LB s'appliquera aussi aux fonds de placements collectifs (art. 137 al. 3 P-LPP).

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Samuel Zemp, Rapport sur la procédure de consultation relative au projet de loi sur la garantie des dépôts, publié le 7 avril 2010 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/680/>