

Ordonnance

sur les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et l'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

du 16 mars 2023 (État le 19 mars 2023)

Le Conseil fédéral suisse,

vu les art. 184, al. 3 et 185, al. 3, de la Constitution¹,

arrête:

Section 1 Dispositions générales

Art. 1 Objet et but

¹ La présente ordonnance régit:

- a. les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités accordés par la Banque nationale suisse (Banque nationale) à une banque d'importance systémique;
- b. les garanties du risque de défaillance octroyées par la Confédération à la Banque nationale pour les prêts d'aide sous forme de liquidités que cette dernière accorde aux banques d'importance systémique;
- c. l'échange d'informations entre le Département fédéral des finances (DFF), l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) et la Banque nationale;
- d. la réduction des risques;
- e. les intérêts, les primes de risque, la prime de mise à disposition et les frais pour les prestations de tiers;
- f. les obligations de l'emprunteuse;
- g. d'autres mesures, et
- h. les privilèges des créances en lien avec les prêts d'aide sous forme de liquidités;
- i.² la garantie contre les pertes.

² L'ordonnance vise à contribuer à la stabilité de l'économie et du système financier suisses en cas de développements imprévus.

RO 2023 135

¹ RS 101

² Introduite par le ch. I de l'O du 19 mars 2023, en vigueur depuis le 19 mars 2023 à 20 heures (RO 2023 136).

Art. 2 Définitions

¹ On entend par prêts d'aide sous forme de liquidités de la Banque nationale à une banque d'importance systémique ou faisant partie d'un groupe financier d'importance systémique au sens de l'art. 7 de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques (LB)³ (l'emprunteuse):

- a. les prêts d'aide extraordinaires sous forme de liquidités: prêts d'aide sous forme de liquidités au sens des directives générales de la Banque nationale suisse du 25 mars 2004 sur ses instruments de politique monétaire⁴ (état le 1^{er} juillet 2021);
- b. les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités: prêts d'aide sous forme de liquidités octroyés en plus des prêts d'aide extraordinaires sous forme de liquidités et garantis par un privilège des créances;
- c. les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance: prêts d'aide sous forme de liquidités qui vont au-delà des prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités, et qui sont garantis par un privilège des créances et une garantie du risque de défaillance.

² Par garantie du risque de défaillance, on entend les garanties octroyées à la Banque nationale par la Confédération pour assurer d'éventuelles pertes découlant d'un prêt d'aide sous forme de liquidités au sens de l'al. 1 let. c.

Section 2 Prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités**Art. 3**

¹ En dérogation à l'art. 219, al. 4, de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)⁵, les créances de la Banque nationale découlant de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités sont attribuées à la deuxième classe selon l'art. 219, al. 4, LP. En dérogation à l'art. 220, al. 1, LP, les autres créances de la deuxième classe visées à l'art. 219, al. 4, let. a à f, LP doivent être acquittées au préalable.

² Le Conseil fédéral fixe le montant maximal que la Banque nationale peut verser, par groupe financier, au titre de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités. Le Conseil fédéral consulte au préalable la Banque nationale.⁶

³ La Banque nationale détermine au demeurant les conditions qui régissent les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités. Dans le cadre du montant maximal fixé par le Conseil fédéral selon l'al. 2, la Banque nationale peut octroyer différents prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités à plusieurs banques au sens de l'art. 2, al. 1, au sein d'un même groupe financier.

³ RS 952.0

⁴ www.snb.ch > La BNS > Directives et règlements > Directives générales de la Banque nationale suisse du 25 mars 2004 sur ses instruments de politique monétaire

⁵ RS 281.1

⁶ Nouvelle teneur selon le ch. I de l'O du 19 mars 2023, en vigueur depuis le 19 mars 2023 à 20 heures (RO 2023 136).

⁴ Les art. 4, al. 3 et 4, 8, al. 1 et 7, 9 et 10, al. 1, s'appliquent par analogie à l'octroi des prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités.⁷

Section 3 Prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance

Art. 4 Octroi de garanties du risque de défaillance

¹ La Confédération peut octroyer à la Banque nationale des garanties du risque de défaillance pour couvrir les prêts d'aide sous forme de liquidités. La Confédération évalue les risques liés à l'octroi de garanties du risque de défaillance en tenant compte en particulier du privilège des créances au sens de l'art. 11.

² En octroyant une garantie du risque de défaillance, la Confédération s'engage à prendre en charge, après la clôture d'une procédure de faillite bancaire à l'encontre de l'emprunteuse, une éventuelle perte définitive de la Banque nationale découlant d'un prêt d'aide sous forme de liquidités garanti par la Confédération, y compris les intérêts courus et la prime de la Banque nationale prévue à l'art. 8, al. 2, à hauteur des fonds approuvés.

³ Pour l'octroi d'une garantie du risque de défaillance, les conditions suivantes doivent être remplies:

- a. il n'existe aucun autre moyen d'éviter que l'économie et le système financier suisses subissent un préjudice considérable;
- b. les prêts d'aide sous forme de liquidités sont adéquats et nécessaires à la poursuite de l'activité de l'emprunteuse;
- c. la FINMA confirme la solvabilité de l'emprunteuse ou confirme l'existence d'un plan d'assainissement. Si l'emprunteuse fait partie d'un groupe financier, la confirmation de la FINMA concerne l'ensemble du groupe.

⁴ Les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance sont versés lorsque l'emprunteuse a épuisé toutes les possibilités de financement par ses propres moyens. Lors du premier versement, la Banque nationale confirme au DFF que l'emprunteuse et le groupe financier ne disposent plus de sûretés appropriées pour garantir les prêts d'aide extraordinaires sous forme de liquidités, et que les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités ont été épuisés. La FINMA confirme au DFF que l'emprunteuse et le groupe financier ne disposent d'aucune autre source de financement.

⁵ Il n'existe aucun droit légal à l'octroi d'une garantie du risque de défaillance à la Banque nationale par la Confédération pour les prêts d'aide sous forme de liquidités accordés à l'emprunteuse.

⁷ Nouvelle teneur selon le ch. I de l'O du 19 mars 2023, en vigueur depuis le 19 mars 2023 à 20 heures (RO 2023 136).

⁶ Les modalités relatives aux prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance sont réglées dans le contrat de garantie conclu entre la Confédération et la Banque nationale ainsi que dans le contrat de crédit-cadre conclu entre la Banque nationale et l'emprunteuse.

Art. 5 Approbation de crédits

L'approbation du crédit d'engagement nécessaire se fonde sur l'art. 28 de la loi du 7 octobre 2005 sur les finances⁸.

Art. 5a⁹ Fonds propres de base supplémentaires

Au moment de l'approbation de crédits visée à l'art. 5, la FINMA peut ordonner à l'emprunteuse et au groupe financier d'amortir des fonds propres de base supplémentaires.

Art. 6 Échange d'informations et traitement des données

¹ Le DFF, la FINMA et la Banque nationale échangent les informations non rendues publiques qui sont nécessaires notamment à l'octroi, à l'administration, à la surveillance et au traitement des prêts d'aide sous forme de liquidités et des garanties du risque de défaillance.

² Les autorités visées à l'al. 1 ainsi que le Contrôle fédéral des finances et les tiers chargés de l'exécution de la présente ordonnance peuvent traiter, apparier et se communiquer mutuellement des données personnelles et autres informations, dans la mesure où cela est nécessaire l'exécution de la présente ordonnance, c'est-à-dire à l'octroi, à l'administration, à la surveillance et au traitement des prêts d'aide sous forme de liquidités et des sûretés, ou encore à la surveillance des marchés.

³ L'accès à ces informations et à ces données en vertu de la loi du 17 décembre 2004 sur la transparence¹⁰ est exclu.

Art. 7 Réduction des risques et remboursement

¹ La FINMA et la Banque nationale en tant que prêteur veillent dans la mesure du possible à ce que les risques encourus par la Confédération du fait des garanties du risque de défaillance soient réduits.

² En plus de son activité de surveillance, la FINMA surveille l'utilisation des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance. A cet effet, elle peut notamment appliquer toutes les mesures prévues à l'art. 26 LB¹¹, que des mesures protectrices aient été prises ou non.

⁸ RS 611.0

⁹ Introduit par le ch. I de l'O du 19 mars 2023, en vigueur depuis le 19 mars 2023 à 20 heures (RO 2023 136).

¹⁰ RS 152.3

¹¹ RS 952.0

³ L'emprunteuse doit rembourser les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance avant les autres prêts que la Banque nationale lui a octroyés. Le remboursement préalable de prêts d'aide extraordinaire sous forme de liquidités est réservé s'il n'existe plus de sûretés suffisantes pour ces prêts en raison de l'évolution du marché ou si la Confédération a préalablement consenti, dans des cas justifiés, au remboursement préalable de prêts d'aide extraordinaires ou supplémentaires sous forme de liquidités.

Art. 8 Intérêts, primes de risque, prime de mise à disposition et frais pour les prestations de tiers

¹ La Banque nationale a droit à des intérêts sur les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance.

² La Confédération et la Banque nationale ont chacune droit à une prime de risque à titre de compensation des risques liés aux prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance. Les primes de risque sont calculées en fonction du montant des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance versés et définies au cas par cas. La Confédération et la Banque nationale peuvent adapter leur prime de risque notamment en cas d'évolution de la situation en matière de risques.

³ La Confédération a droit à une prime de mise à disposition liée à la garantie du risque de défaillance. Celle-ci est calculée en fonction du montant de la garantie du risque de défaillance et définie au cas par cas.

⁴ Dans le cadre de son prêt, la Banque nationale impute à l'emprunteuse les primes prévues aux al. 2 et 3 et crédite la Confédération du montant de la prime de risque et de la prime de mise à disposition qui lui revient.

⁵ Les modalités sont réglées dans le contrat de garantie conclu entre la Confédération et la Banque nationale ainsi que dans le contrat de crédit-cadre conclu entre la Banque nationale et l'emprunteuse.

⁶ Une procédure de faillite oblige et habilite la Banque nationale à faire valoir au nom de la Confédération les primes courues visées aux al. 2 et 3.

⁷ Les frais encourus par la Confédération ou la Banque nationale qui découlent de prestations de tiers liées à l'octroi de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance sont mis à la charge de l'emprunteuse.

Art. 9 Obligations de l'emprunteuse résultant de l'octroi d'un prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance

¹ Pendant la durée du contrat de crédit-cadre conclu entre la Banque nationale et l'emprunteuse et, dans le cas d'une résiliation de contrat, jusqu'au remboursement intégral des prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance et jusqu'au paiement de la totalité des intérêts et des primes courus visés à

l'art. 8, l'emprunteuse et ses filiales directes ou indirectes ne sont pas autorisées à exécuter les opérations suivantes:

- a. la décision et le versement de dividendes et de tantièmes à des personnes extérieures au groupe de l'emprunteuse;
- b. le remboursement d'apports en capital;
- c. l'octroi et le remboursement de prêts aux propriétaires de la société mère du groupe.

² Elles peuvent remplir les obligations ordinaires préexistantes de paiement des intérêts et des charges d'amortissement pour les opérations visées à l'al. 1, let. b et c.

³ L'emprunteuse et les sociétés du groupe qui y sont directement ou indirectement liées ne doivent effectuer aucun acte qui pourrait retarder ou compromettre le remboursement des prêts ainsi que le paiement intégral des intérêts et des primes visés à l'art. 8, ni omettre un acte qui contribuerait au remboursement du prêt ainsi qu'au paiement intégral des intérêts et des primes visés à l'art. 8.

⁴ Les obligations visées à l'al. 1 ne s'appliquent pas si l'emprunteuse ou le groupe financier est repris par une société tierce et que l'emprunteuse ou le groupe financier est absorbé par une entité de ladite société tierce.¹²

Art. 10 Autres mesures

¹ En cas de recours à un prêt d'aide sous forme de liquidités assorti d'une garantie du risque de défaillance, la FINMA peut exiger le remplacement total ou partiel de l'organe chargé de la haute direction, de la surveillance et du contrôle ainsi que de l'organe de direction de l'emprunteuse, si la FINMA juge qu'une telle mesure est nécessaire à la poursuite de l'activité de l'emprunteuse.

² Conformément à l'art. 10a LB¹³, le DFF rend une décision portant sur des mesures liées à la rémunération. La FINMA contrôle sa mise en œuvre.

Art. 10a¹⁴ Dérogations à la loi sur la fusion

¹ Concernant les transactions selon la loi du 3 octobre 2003 sur la fusion (LFus)¹⁵ entre des banques surveillées par la FINMA qui sont d'importance systémique ou font partie d'un groupe financier d'importance systémique au sens de l'art. 7 LB et qui sont actives sur le plan international ou leurs sociétés de groupe, dans la mesure où cela est nécessaire à la protection de l'économie suisse et du système financier suisse, les règles suivantes s'appliquent:

- a. l'exécution de telles transactions ne nécessite pas de décision de la part des assemblées générales des sociétés concernées si les transactions s'effectuent avec l'accord de la FINMA;

¹² Introduit par le ch. I de l'O du 19 mars 2023, en vigueur depuis le 19 mars 2023 à 20 heures (RO 2023 136).

¹³ RS 952.0

¹⁴ Introduit par le ch. I de l'O du 19 mars 2023, en vigueur depuis le 19 mars 2023 à 20 heures (RO 2023 136).

¹⁵ RS 221.301

- b. les art. 11, 14, 15 et 16 LFus ne s'appliquent pas si les transactions s'effectuent avec l'accord de la FINMA;
- c. il est possible, avec l'accord de la FINMA, de déroger à d'autres exigences en matière de transactions fixées dans la LFus si les circonstances particulières l'exigent; en pareil cas, la FINMA consulte au préalable les autorités cantonales du registre de commerce concernées ainsi que l'Office fédéral du registre du commerce.

² Les décisions de la FINMA sont contraignantes pour les autorités du registre du commerce.

Art. 11 Privilège des créances s'appliquant aux créances découlant de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance

En dérogation à l'art. 219, al. 4, LP¹⁶, les créances de la Banque nationale découlant de prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance ainsi que les intérêts et les primes courus visés à l'art. 8 sont attribués à la deuxième classe selon l'art. 219, al. 4, LP. En dérogation à l'art. 220, al. 1, LP, les autres créances de la deuxième classe visées à l'art. 219, al. 4, let. a à f, LP ainsi que les créances découlant de prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités doivent être acquittées au préalable.

Art. 12 Recours à la garantie du risque de défaillance par la Banque nationale

¹ La Banque nationale peut avoir recours à la garantie du risque de défaillance pour autant que:

- a. la Banque nationale a entièrement fait valoir dans la faillite les prêts d'aide sous forme de liquidités assortis d'une garantie du risque de défaillance, les intérêts courus, sa prime de risque ainsi que, au nom de la Confédération, les primes de mise à disposition et de risque courues, et que
- b. la procédure de faillite est définitivement close.

² La Confédération et la Banque nationale définissent éventuellement d'autres conditions de recours à la garantie du risque de défaillance dans le contrat de garantie.

Art. 13 Échéance

Les créances couvertes par une garantie du risque de défaillance deviennent exigibles cinq ans après la clôture définitive de la procédure de faillite.

¹⁶ RS 281.1

Art. 14 Dispositions pénales

¹ À moins qu'il n'ait commis une infraction plus grave au sens du code pénal¹⁷, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quelconque, intentionnellement, contrevient aux obligations visées à l'art. 9.

² La compétence en la matière repose sur l'art. 50 de la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers¹⁸.

Section 3a¹⁹ Garantie contre les pertes**Art. 14a**

¹ Dans le cadre d'une transaction au sens de la LFus entre des banques surveillées par la FINMA qui sont d'importance systémique ou font partie d'un groupe financier d'importance systémique au sens de l'art. 7 LB et qui sont actives sur le plan international, la Confédération peut accorder à la banque repreneuse une garantie contre les pertes liées aux actifs à liquider de la banque reprise.

² L'art. 5 s'applique par analogie à l'octroi de la garantie contre les pertes. Celle-ci s'élève au maximum à 9 milliards de francs suisses.

³ Pour le versement de la garantie contre les pertes, les conditions suivantes doivent être remplies:

- a. tous les actifs à liquider ont été réalisés définitivement;
- b. la banque repreneuse visée à l'al. 1 a assumé les pertes définitives de 5 milliards de francs suisses sur les actifs à liquider;
- c. la FINMA surveille le respect des conditions fixées aux let. a et b et confirme à la Confédération la perte de 5 milliards de francs suisses subie définitivement par la banque repreneuse et la perte définitive qui doit être couverte par la garantie.

⁴ Les détails de la garantie contre les pertes sont réglés dans le contrat de garantie conclu par la Confédération et la banque repreneuse visée à l'al. 1.

Section 4 **Entrée en vigueur****Art. 15**

¹ La présente ordonnance entre en vigueur le 16 mars 2023 à 20 heures.

² Elle a effet pendant six mois à compter de la date d'entrée en vigueur.

¹⁷ RS 311.0

¹⁸ RS 956.1

¹⁹ Introduite par le ch. I de l'O du 19 mars 2023, en vigueur depuis le 19 mars 2023 à 20 heures (RO 2023 136).