

Garantie des dépôts

Rapport sur la modification de l' ordonnance sur les banques

Mars 2005

Liste des abréviations

CFB, Commission des banques	Commission fédérale des banques
Circ.-CFB	Circulaire de la Commission fédérale des banques
FF	Feuille fédérale
LB, Loi sur les banques	Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (RS 952.0)
LBVM, Loi sur les bourses	Loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (RS 954.1)
OB, Ordonnance sur les banques	Ordonnance du 17 mai 1972 sur les banques et les caisses d'épargne (RS 952.02)
OBVM, Ordonnance sur les bourses	Ordonnance du 2 décembre 1996 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (RS 954.11)
OCFB, Ordonnance sur la faillite bancaire	Ordonnance de la Commission fédérale des banques sur la faillite de banques et de négociants en valeurs mobilières
RS	Recueil systématique du droit fédéral

Généralités

Depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions en matière d'insolvabilité bancaire, le 1er juillet 2004, toutes les banques et tous les négociants en valeurs mobilières sont tenus de par la loi de garantir les dépôts privilégiés. Cette garantie doit être effectuée autant que possible dans le cadre d'un système d'autorégulation soumis à l'approbation de la CFB. Si aucune solution satisfaisante ne permet d'atteindre par la voie de l'autorégulation la protection recherchée des dépôts privilégiés, une réglementation complémentaire doit être adoptée sous la forme d'une ordonnance¹.

Il est apparu au cours de l'élaboration d'une autorégulation par l'Association des banquiers, qu'une partie des questions se posant en relation avec la garantie des dépôts ne concernait pas seulement les banques et les négociants en valeurs mobilières mais que les mandataires désignés et surveillés par la CFB, ainsi que les créanciers privilégiés, devaient également y être associés. Ces questions ne peuvent être résolues de manière satisfaisante ni suffisamment contraignante pour tous les destinataires concernés au moyen de l'autorégulation seule. C'est pourquoi une réglementation au niveau d'une ordonnance est nécessaire pour les régler.

Les règles élaborées dans le cadre de l'ordonnance prévoient que le mandataire désigné par la CFB (liquidateur de la faillite, chargé d'enquête ou délégué à l'assainissement) est chargé de dresser sur la base des livres de la banque un plan de remboursement des dépôts privilégiés. Le mandataire sera ensuite également compétent pour le remboursement des dépôts garantis. Les prétentions civiles des déposants privilégiés n'existent par contre qu'à l'égard de l'organisme de garantie des dépôts. Compte tenu de ce qui précède, la tâche restante à l'autorégulation est principalement d'assurer la mise à disposition des moyens nécessaires dans les délais légaux.

Vu le renvoi général de l'article 36a LBVM, ce sont non seulement les dispositions sur l'insolvabilité bancaire qui sont applicables aux négociants en valeurs mobilières mais aussi celles sur la garantie des dépôts. Dès lors, lorsque des obligations à la charge des banques en relation avec la garantie des dépôts sont mentionnées ci-dessous, il faut toujours comprendre que cela inclut également les négociants en valeurs mobilières, dans la mesure où ceux-ci ne sont pas mentionnés séparément.

Commentaire des articles individuels

Modifications de l'ordonnance sur les banques

Art. 19 Liquidités complémentaires

La garantie des dépôts prévue dans la loi est limitée à un plafond de 4 milliards de francs. Les banques sont tenues de disposer en permanence des liquidités correspondant à la moitié de ce

¹ Cf. Message sur la modification des dispositions en matière d'insolvabilité bancaire, FF 2002 7489.

plafond² en plus des autres prescriptions à remplir en matière de liquidités³. Les liquidités doivent être mises à disposition sous la forme d'actifs disponibles⁴ qui ne peuvent pas être compensés. La disposition sur les liquidités complémentaires s'applique par ailleurs également aux négociants en valeurs mobilières qui, à part la garantie des dépôts, ne connaissent pas de règles en matière de liquidités⁵.

Une clé de répartition est nécessaire aussi bien pour fixer la contribution à laquelle la banque serait tenue que pour le calcul des liquidités complémentaires. Elle est basée sur les dépôts privilégiés inscrits au bilan de chacune des banques.⁶ Le calcul proportionnel est effectué par la CFB. Celle-ci communique annuellement aux banques les liquidités complémentaires à garantir chaque fois dès le 1^{er} juillet.

Afin que la CFB puisse effectuer les calculs nécessaires, les banques doivent lui communiquer les données nécessaires dans le cadre de leur devoir d'annonce usuel (en particulier dans le cadre de leurs devoirs d'information préalable⁷). Les données à annoncer concernent chaque position au passif du bilan qui correspond à la définition des dépôts privilégiés figurant dans l'ordonnance sur la faillite bancaire.⁸

Ne sont dès lors considérés comme dépôts que les créances qui sont en rapport avec l'exercice d'une activité bancaire ou de négociant en valeurs mobilières à titre professionnel et qui, selon l'art. 25 al. 1 OB, sont comptabilisées au bilan sous les positions 2.3 (engagements envers la clientèle sous forme d'épargne et de placements), 2.4 (autres engagements envers la clientèle) et 2.5 (obligations de caisse) ou, à tout le moins, auraient dû être comptabilisées sous ces positions. Les banques doivent annoncer à la CFB la somme totale de ces positions au bilan et les dépôts privilégiés en découlant. Elles doivent également annoncer la somme des dépôts privilégiés qui ne dépassent pas 5'000 francs par déposant. Ce dernier chiffre est important en lui-même pour la banque concernée. En effet, la CFB, respectivement le mandataire qu'elle a nommé, peut ainsi estimer dans quelle mesure il existe des petits dépôts à rembourser immédiatement et si le montant maximum prévu doit être éventuellement abaissé en dessous de 5'000 francs. Ce montant est enfin également significatif pour le calcul provisoire des contributions dues par chacune des banques à l'organisme de garantie des dépôts. Par la communication précoce de ces chiffres, les fonds nécessaires pour couvrir les créances garanties peuvent être réclamés à temps auprès des différentes banques et mis à disposition par elles.

Les banques ne doivent en principe pas publier les données qui doivent être annoncées. Pourtant, si les créances non privilégiées sont gravement mises en péril, comme par exemple lorsqu'il existe une proportion particulièrement élevée de dépôts privilégiés, la CFB peut dans des cas motivés astreindre certaines banques à des publications sous une forme appropriée.

² Cf. art. 37h al. 3 let. c LB.

³ Cf. art. 18 OB.

⁴ Au sens de l'art. 16 OB.

⁵ Cf. explications au sujet de l'art. 29a LBVM.

⁶ Cf. délai transitoire dans les dispositions finales.

⁷ Cf. Circ.-CFB 99/3; l'annonce doit être effectuée dans les 60 jours après la clôture de l'exercice annuel.

⁸ Cf. art. 23 OCFB.

Art. 55 Délais

Le système de garantie des dépôts est déclenché soit par l'ouverture d'une faillite bancaire, soit par l'ordonnance de certaines mesures protectrices⁹. La décision de mesures protectrices ne déclenche la garantie des dépôts que s'il existe simultanément un danger d'insolvabilité et que la décision concernée est motivée par les règles en matière d'insolvabilité. Si une mesure protectrice est ordonnée hors du cadre des dispositions en matière d'insolvabilité, par exemple sur la base de l'art. 23^{ter} LB, le système de garantie des dépôts n'est pas déclenché par la mesure ordonnée, même en cas de publication ou de communication correspondante.

Le délai de trois mois pour le remboursement des dépôts garantis commence à courir dès la communication de la décision à l'organisme de garantie des dépôts. La communication est effectuée par la CFB. Le délai ne commence donc pas à courir tant que la décision n'est pas exécutoire. Si la décision de la CFB est immédiatement exécutoire et que cet effet exécutoire est ultérieurement levé, le délai est alors interrompu et recommence à courir dès la nouvelle entrée en force.

Parallèlement à la communication effectuée à l'organisme de garantie des dépôts, la CFB informe également celui-ci des derniers chiffres qui lui ont été annoncés concernant la somme des dépôts privilégiés ainsi que la somme des petits dépôts d'un montant maximum de 5'000 francs par investisseur. Cela permet à l'organisme de garantie des dépôts de commencer à mettre à disposition, à temps, les fonds pour le remboursement des dépôts garantis.

Le but d'un assainissement est que la banque puisse poursuivre son activité soumise à autorisation tout en satisfaisant le mieux possible les créanciers¹⁰. Ainsi, aucun des créanciers - en particulier des créanciers privilégiés - ne doit être placé dans une moins bonne position que dans le cadre d'une procédure de faillite. Le remboursement rapide d'une majorité de tous les fonds des clients peut cependant rendre particulièrement difficile à remplir les conditions nécessaires à la poursuite de l'activité bancaire. C'est pourquoi la CFB peut s'abstenir provisoirement de communiquer la décision à l'organisme de garantie des dépôts et reporter ainsi le commencement du délai, lorsqu'il existe des perspectives d'assainissement ainsi que d'une prochaine levée des mesures protectrices ordonnées ou si la décision intervenue n'affecte pas les dépôts privilégiés et garantis par le système de garantie des dépôts.

Art. 56 Plan de remboursement

Le mandataire nommé par la CFB dresse le plan de remboursement comprenant les dépôts privilégiés dès que le système de garantie des dépôts a été déclenché. Dans la procédure de faillite bancaire, les petits dépôts à rembourser immédiatement selon l'article 37a LB ne sont plus pris en compte dans le plan de remboursement, dans la mesure où les déposants concernés – pour autant que les liquidités nécessaires aient été à disposition - ont déjà été désintéressés hors du système de garantie des dépôts.

⁹ Mesures protectrices sous la forme d'une limitation de l'activité commerciale, d'une interdiction d'effectuer certaines transactions, d'une fermeture de banque, de l'accord d'un sursis, de la prorogation des échéances (art. 26 al. 1 let. e-h LB).

¹⁰ Cf. Message concernant la modification de la loi sur les banques, FF 2002 70501.

Le mandataire nommé par la CFB a un accès direct aux livres de la banque, raison pour laquelle le plan de remboursement ne peut pas être dressé sans sa collaboration. Il se justifie de ce fait de lui confier entièrement cette tâche.

Lors de l'établissement du plan de remboursement, aucun devoir de vérification n'incombe toutefois au mandataire nommé par la CFB. Une telle obligation retarderait d'une part la liquidation et, d'autre part, chacune des créances sera examinée plus tard dans le cadre de la collocation¹¹. Dans des cas manifestes, le mandataire est cependant tenu de ne pas admettre des créances dans le plan de remboursement, par exemple, lorsqu'il résulte des documents à sa disposition qu'une créance n'existe manifestement pas ou plus, ou lorsqu'il existe un cas d'avantage manifeste inadmissible accordé à un créancier.

Le mandataire nommé par la CFB communique à l'organisme de garantie des dépôts le montant total de l'ensemble des dépôts privilégiés admis dans le plan de remboursement. L'organisme de garantie des dépôts peut demander au mandataire de consulter les détails du plan de remboursement.

Art. 57 Remboursement des dépôts garantis

Dans le cadre de l'autorégulation, l'organisme de garantie des dépôts doit garantir que toutes les banques s'acquittent des contributions auxquelles elles sont tenues et mettent à temps à disposition les fonds nécessaires pour le remboursement des dépôts privilégiés. Les banques devront régler les détails de cette mise à disposition dans l'accord sur la protection des déposants qui devra être approuvé par la CFB¹².

Le versement des fonds mis à disposition est à nouveau effectué par le mandataire nommé par la CFB. Celui-ci demeure en contact étroit avec les créanciers et devra, dans le cadre du remboursement des dépôts non garantis également, exiger les coordonnées nécessaires de chaque créancier.

Si les fonds mis à disposition par l'organisme de garantie des dépôts ne sont pas suffisants pour satisfaire toutes les créances privilégiées inscrites dans le plan de remboursement, le désintéressement s'effectuera en principe de manière proportionnelle. L'organisme de garantie des dépôts pourra cependant refuser de désintéresser certains créanciers ou groupes de créanciers s'il est d'avis qu'ils ne bénéficient pas d'un privilège garanti. Le mandataire de la CFB devra tenir compte de ces instructions. Mais il faut supposer que dans les cas peu clairs le mandataire et l'organisme de garantie des dépôts vont préalablement s'entendre sur l'admission de certaines créances dans le plan de remboursement. Si un créancier estime ensuite qu'il n'a, à tort, pas été admis dans le plan de remboursement ou qu'il n'a pas été pris en compte dans le cadre du remboursement, il disposera d'une prétention de droit civil à l'encontre de l'organisme de garantie des dépôts.¹³

¹¹ cf. art. 24 OCFB.

¹² cf. art. 37*h* al. 2 LB.

¹³ cf. explications concernant l'art. 58 OB

Art. 58 Droits des déposants

Les déposants privilégiés n'ont aucun droit au remboursement de leurs dépôts garantis dans le cadre du système de garantie des dépôts à l'encontre de la banque ou – après l'ouverture de la faillite – à l'encontre de la masse en faillite représentée par son liquidateur, mais seulement et uniquement à l'encontre de l'organisme de garantie des dépôts. Les déposants peuvent faire valoir leur prétention après l'écoulement du délai de trois mois prévu pour le remboursement des dépôts privilégiés.¹⁴

Dispositions finales

Les banques ne disposent aujourd'hui pas encore des données concernant les dépôts privilégiés. Les banques devront donc tout d'abord prendre les dispositions nécessaires pour la récolte de ces informations. Des adaptations dans le domaine informatique seront en particulier nécessaires. Le nouveau système de garantie des dépôts doit par contre entrer en vigueur déjà le 1^{er} janvier 2006, ce qui répond au besoin de protection des déposants par une mise en œuvre rapide de l'article 37h LB.

Pour la période allant jusqu'à la première adaptation au 1^{er} juillet 2007, la CFB calculera les obligations de contribution pour chacune des banques et les liquidités complémentaires nécessaires sur la base des chiffres inscrits pour 2004 dans les rubriques du bilan 2.3 à 2.5 (art. 25 al. 1 OB).

L'annonce des dépôts privilégiés sera effectuée pour la première fois pour l'année 2006. Les sociétés d'audit réviseront ces chiffres la première fois pour l'année 2007.

Modifications de l'ordonnance sur les bourses

Art. 29a Garantie des dépôts

Dans la mesure où les négociants en valeurs mobilières détiennent des fonds de clients, ils sont en principe soumis aux mêmes dispositions que les banques en ce qui concerne la garantie des dépôts. Ils doivent en particulier disposer en permanence des actifs disponibles nécessaires pour les contributions auxquelles ils sont tenus dans le cadre des liquidités complémentaires, bien qu'aucune des règles en matière de liquidités ne leur soit par ailleurs applicable.

Il n'y a aucune raison pour que les négociants en valeurs mobilières doivent, uniquement en raison des exigences relatives aux liquidités complémentaires, également remplir les règles de justification de l'ensemble des liquidités applicables aux banques. Une réglementation simplifiée pour les purs négociants en valeurs mobilières se justifie donc. La société d'audit doit revoir dans le cadre de son activité d'audit si les liquidités complémentaires nécessaires sont à disposition et fixer les résultats de son examen dans son rapport d'audit.

¹⁴ cf. explications concernant l'art. 55 OB.