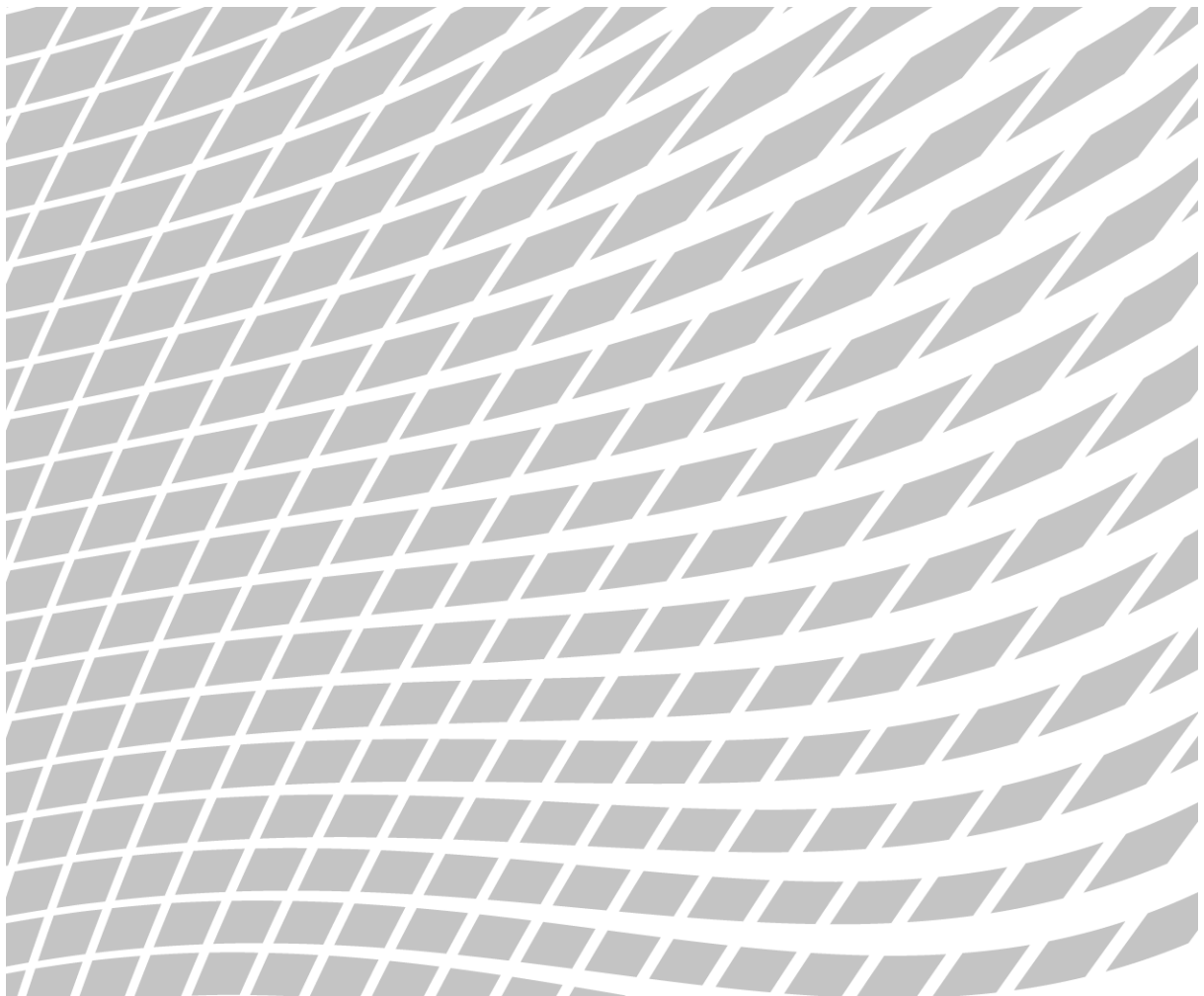


16 janvier 2012

Projet d'ordonnance de la FINMA sur l'insolvabilité bancaire

Éléments essentiels



Situation initiale

1. Depuis le 1^{er} juillet 2004, la FINMA est la seule autorité compétente pour ordonner des mesures dans le cadre de la procédure d'insolvabilité bancaire. Les modifications de la loi sur les banques (LB) liées au renforcement de la protection des déposants sont entrées en vigueur le 1^{er} septembre 2011. Quant aux modifications de la LB découlant du projet de révision *too big to fail*, elles entreront vraisemblablement en vigueur dans le courant 2012. Ces modifications concernent aussi les dispositions en matière d'insolvabilité bancaire.
2. Le projet d'ordonnance sur l'insolvabilité de banques et de négociants en valeurs mobilières (Ordonnance de la FINMA sur l'insolvabilité bancaire; OIB-FINMA) doit permettre d'ouvrir des procédures de faillite qui, sous l'angle du droit matériel et de l'économie de procédure, sont adaptées aux cas d'insolvabilité de banques et de négociants en valeurs mobilières (« établissements »).

Objectifs de l'ordonnance

3. **Rapidité** : la procédure d'insolvabilité bancaire sera désormais plus rapide grâce au raccourcissement de certains délais et à la suppression d'étapes de la procédure et de certaines voies de droit, quand cela est permis.
4. **Efficacité** : la procédure d'insolvabilité bancaire gagne en efficacité par l'octroi à la personne compétente (la FINMA, le liquidateur de la faillite ou le délégué à l'assainissement) d'instruments encore plus flexibles et taillés sur mesure.
5. **Adéquation** : la procédure d'insolvabilité bancaire doit pouvoir traiter les cas particuliers avec leurs spécificités.
6. **Sécurité du droit** : la procédure d'insolvabilité bancaire doit être aussi transparente et prévisible que possible.
7. **Application facilitée** : le regroupement des procédures d'assainissement et de faillite en un seul acte législatif facilite leur application.

Innovations en matière de faillite bancaire

8. Compte tenu de la protection des fonctions et du système et des inégalités déjà existantes, le principe de l'égalité de traitement est maintenu. Les créanciers suisses et étrangers restent sur un pied d'égalité.
9. Pour accélérer la procédure, la FINMA peut informer les personnes concernées par voie de publication en lieu et place d'une communication adressée personnellement.
10. Les créances non libellées au nom du déposant, notamment celles en relation avec des comptes numériques ou sous pseudonyme, ne sont pas considérées comme des dépôts et ne bénéficient donc pas du privilège.

Droit de l'assainissement et procédure d'assainissement : les points essentiels

11. Dorénavant, la FINMA peut établir elle-même le plan d'assainissement et l'approuver immédiatement, c'est-à-dire conjointement avec la décision d'ouverture.

12. Il est possible, mais non impératif, de nommer un délégué à l'assainissement. Celui-ci agit de manière souveraine, sans toutefois pouvoir prendre de décision au sens de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA).
13. Il est nécessaire de publier les grandes lignes du plan d'assainissement, qui doit comporter tous les faits essentiels entrant en ligne de compte pour l'assainissement. Si le maintien de certains services bancaires est prévu, il faut fournir des informations approfondies.
14. La majorité en terme de capital des créanciers non protégés a dix jours pour refuser le plan d'assainissement (accélération de la procédure et sécurité du droit).
15. Les fonds de tiers ne peuvent être convertis en fonds propres (*debt-to-equity swap*, *statutory bail-in*) que si cette opération est indispensable pour l'assainissement. Au préalable, le capital convertible obtenu sur une base contractuelle doit avoir été converti en fonds propres et le capital-actions entièrement réduit. Les créances admises à la conversion sont clairement indiquées en tant que telles.
16. Lors du maintien de services bancaires, les biens et les droits qui forment un ensemble économique doivent être transférés ensemble. Dès que le plan d'assainissement approuvé est exécutable, tous les biens ou rapports contractuels à transférer, y compris les droits et obligations en découlant, sont remis au destinataire (un autre sujet de droit ou une banque relais).
17. L'approbation du plan d'assainissement par la FINMA est à la fois un acte générateur d'obligation et un acte de disposition. L'inscription au registre foncier ou au registre du commerce a un caractère déclaratoire.
18. La protection des infrastructures du marché financier (système de paiement ou de règlement des opérations sur titres) sera renforcée par des disposition d'exécution détaillées.
19. Dans certaines situations (transfert de services bancaires), la FINMA est habilitée à suspendre temporairement les droits de résiliation des contrats conclus avec des contreparties de la banque.