

CH_VB 2008-2598 8027 vom 2. Dezember 2008

Bundesverwaltung, 2008-12-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_2008-2598_8027_

FR: CH_VB 2008-2598 8027 du 2 décembre 2008

IT: CH_VB 2008-2598 8027 del 2 dicembre 2008

Erwägungen

E. 5

Conséquences 8064

E. 5.1

Conséquences pour le bilan de la BNS et pour le potentiel de distribution de son bénéfice La BNS finance le prêt octroyé à la société à but spécial non pas en recourant à ses propres actifs ou aux réserves monétaires, mais en empruntant des dollars US soit directement auprès de la Réserve fédérale américaine (Fed), soit sur le marché. Les valeurs patrimoniales ainsi acquises sont portées à l'actif de son bilan. Le prêt accordé est garanti par la valeur totale des actifs de la société à but spécial. Les pertes jusqu'à 10 % du total des placements de la société sont couvertes par les

8065 fonds propres de cette dernière. Au-delà, les pertes entraînent un amortissement du prêt et, par conséquent, une perte de valeur des actifs de la BNS. De façon générale, les risques liés aux placements (futurs variations de valeur) dépendent fortement de l'évolution des marchés sous-jacents, en particulier du marché immobilier aux Etats- Unis et en Europe, et sont donc actuellement difficiles à estimer. Le prêt est rémunéré au taux du marché monétaire à court terme, augmenté d'une prime de risque de 250 points de base. Or, étant donné que la BNS devrait pouvoir emprunter les fonds de tiers nécessaires à des taux nettement inférieurs, la marge d'intérêts qui en résultera l'indemnifiera des risques encourus. Si, comme prévu, l'emprunt contracté et le prêt octroyé par la BNS sont libellés en dollars US, tout risque de change est exclu. L'influence des mesures adoptées sur le potentiel de distribution du bénéfice de la BNS dépend essentiellement de l'évolution à long terme de la valeur de la société à but spécial. En cas de faible variation de valeur, la marge d'intérêts assurera des recettes supplémentaires à la BNS, qui verra ainsi son potentiel de distribution du bénéfice provisoirement amélioré. Toutefois, si elles excèdent 10 %, les pertes de valeur se traduiront par une diminution de la réserve pour distributions futures et, dans le pire des cas, par une suspension temporaire de la distribution du bénéfice de la BNS à la Confédération et aux cantons. En revanche, si la valeur de la société à but spécial évolue positivement, la BNS encaissera, lors de la dissolution de la société, dans tous les cas le premier milliard de francs de fortune nette résiduelle de la société, plus la moitié de la fortune nette excédant ce montant, ce qui entraînera une amélioration temporaire de son potentiel de distribution du bénéfice.

E. 5.2

Conséquences pour la Confédération et les cantons

E. 5.2.1

Conséquences de la souscription de l'emprunt à conversion obligatoire pour les finances de la Confédération Pour la Confédération, la souscription de l'emprunt à conversion obligatoire de l'UBS se traduit par une dépense de 6 milliards de francs imputée au supplément II du budget 2008. La crise financière et les problèmes qui en découlent pour l'UBS SA sont des événements extraordinaires échappant au contrôle de la Confédération au sens de l'art. 15, al. 1, let. a, LFC. C'est pourquoi le Conseil fédéral propose que les besoins financiers liés à la souscription de l'emprunt à conversion obligatoire soient reconnus comme exceptionnels au sens du frein à l'endettement. Conformément à l'art. 159, al. 3, let. c, Cst., l'augmentation requise du plafond de dépenses totales doit être adoptée par l'Assemblée fédérale à la majorité qualifiée (adoption à la majorité des membres de chaque conseil). Cette dépense extraordinaire ne devrait toutefois pas entraîner une augmentation durable de la dette de la Confédération, car elle sera compensée par le produit net des intérêts – les prévisions sont d'environ 600 millions de francs par année pendant deux ans et demi, en espèces ou en actions – et par celui de la vente ultérieure de l'emprunt ou des actions. Résultant directement de l'engagement exceptionnel de la Confédération, ces recettes doivent aussi être considérées comme extraordinaires, conformément à l'art. 13, al. 2, LFC.

8066 Afin de stabiliser la dette nominale de la Confédération, le Conseil fédéral et le Parlement ont choisi jusqu'ici de compenser les déficits du budget extraordinaire par les excédents structurels du budget ordinaire. Dans ce contexte, le Conseil fédéral a soumis au Parlement, le 19 septembre 2008, un projet de révision de la LFC visant à institutionnaliser cette pratique (message sur la règle complétant le frein à l'endettement; FF 2008 7693). Il propose de créer un compte, appelé compte d'amortissement, et de porter les dépenses extraordinaires au débit et les recettes extraordinaires au crédit de ce compte. Si le solde du compte d'amortissement est négatif, le Conseil fédéral et le Parlement sont tenus d'éliminer le découvert dans les six ans par des excédents structurels du budget ordinaire. Le Conseil fédéral prévoit de mettre en vigueur cette règle complémentaire le 1er janvier 2010. La modification prévue de la loi n'ayant pas d'effet anticipé, l'imputation de l'emprunt à conversion obligatoire de l'UBS au budget extraordinaire ne tombe pas encore sous le coup de la règle complétant le frein à l'endettement. En d'autres termes, ni la dépense extraordinaire de 6 milliards de francs, ni les recettes extraordinaires escomptées ne doivent être portées respectivement au débit et au crédit du compte d'amortissement. Au demeurant, la non-imputation au compte d'amortissement s'impose aussi en vertu de l'application par analogie de la règle complétant le frein à l'endettement. Dans le projet de loi, le Conseil fédéral propose en effet que les recettes extraordinaires affectées en vertu de la loi ne soient pas inscrites dans le compte d'amortissement. A contrario, les dépenses extraordinaires couvertes par ces recettes ne doivent pas y figurer non plus (cf. art. 17a, al. 2, P-LFC; FF 2008 7743). Cette disposition vise à éviter que les dépenses et les recettes extraordinaires entre lesquelles existe un lien de connexité clairement établi par la loi ne faussent l'état du compte d'amortissement, amenant à prendre des décisions inutiles ou erronées en matière de politique budgétaire. Or, ce lien de connexité existe aussi entre les dépenses extraordinaires liées à l'emprunt à conversion obligatoire et les recettes provenant des intérêts et de la cession de titres, même s'il n'y a pas ici d'affectation en vertu de la loi à proprement parler. S'il apparaît au plus tôt dès 2011 que les recettes provenant des intérêts et de la cession de titres ne suffisent pas à refinancer la dépense d'investissement initiale occasionnée par l'emprunt à conversion obligatoire, l'écart résiduel pourra être compensé par des excédents structurels du compte de financement ordinaire. Le Conseil

fédéral informera régulièrement le Parlement, dans le message concernant le compte d'Etat, de l'état de l'amortissement des dépenses liées à l'emprunt à conversion obligatoire de l'UBS.

E. 5.2.2

Distribution du bénéfice de la BNS à la Confédération et aux cantons L'élimination des actifs illiquides du bilan de l'UBS SA par la BNS (cf. ch. 5.1) peut avoir des conséquences sur la distribution du bénéfice de cette dernière et, partant, sur les finances de la Confédération et des cantons. En vertu des art. 99 Cst. et 31 de la loi du 3 octobre 2003 sur la Banque nationale (LBN; RS 951.11), la part du bénéfice annuel de la BNS restant après le versement du dividende revient pour un tiers à la Confédération et pour deux tiers aux cantons.

8067 Le bénéfice annuel de la BNS pouvant être versé est déterminé comme suit: la BNS constitue, par prélèvement sur le résultat de l'exercice, des provisions suffisantes pour maintenir les réserves monétaires au niveau requis par la politique monétaire; la part du bénéfice annuel restant après l'attribution aux réserves du montant fixé par la BNS représente le bénéfice pouvant être distribué (art. 30 LBN). La convention du 14 mars 2008 conclue entre le DFF et la BNS afin d'assurer la constance à moyen terme de la distribution du bénéfice prévoit que la BNS distribue, au titre des exercices 2008 à 2017, un montant annuel de 2,5 milliards de francs. La part du bénéfice annuel excédant ce montant alimente la réserve pour distributions futures, qui joue le rôle d'amortisseur: soit le bénéfice annuel non distribué lui est attribué, soit le montant manquant pour la distribution en est prélevé. La convention doit faire l'objet d'un réexamen si, lors d'un exercice, la réserve devient négative après affectation du bénéfice. En pareil cas, la distribution est réduite si, après affectation du bénéfice, la réserve pour distributions futures devait passer au-dessous de moins 5 milliards de francs. Elle est totalement suspendue si, après affectation du bénéfice, la réserve passe au-dessous de moins 5 milliards de francs, même sans distribution. Au reste, la convention doit faire l'objet d'un réexamen au plus tard en vue de la distribution au titre de l'exercice 2013. Après l'attribution au titre de l'exercice 2007, autrement dit après affectation du bénéfice, la réserve pour distributions futures s'élevait à 22,9 milliards de francs. Au vu de l'évolution de la situation en 2008, il y a lieu de prévoir qu'elle diminuera. La Confédération et les cantons ne subiront de perte de recettes que si, en raison de l'évolution du marché ou d'une perte de valeur extrême de la société à but spécial, la réserve pour distributions futures diminue au point que la distribution doive être réduite ou totalement suspendue, comme décrit plus haut. La Confédération et les cantons inscrivent dans leurs budgets annuels et leur planification financière, au titre de la distribution du bénéfice de la BNS, des montants de respectivement 833 et 1167 millions de francs. Ces montants correspondent donc au risque maximal de perte de recettes auquel ils sont exposés. Si ce risque se réalisait, la Confédération réduirait d'autant le plafond des dépenses autorisé par le mécanisme du frein à l'endettement, car les distributions de bénéfice de la BNS sont réputées être des recettes ordinaires. Toutefois, eu égard au solde élevé que présente actuellement la réserve pour distributions futures, il est improbable que le train de mesures entraîne la réduction ou la suspension des distributions annuelles de bénéfice dans un proche avenir. Si, contre toute attente, cela devait néanmoins être le cas, le Conseil fédéral, en concertation avec les cantons, élaborerait des solutions visant à répartir les charges équitablement.

E. 5.3

Conséquences économiques du train de mesures En cette période de grande incertitude et de perte de confiance entre banques, le train de mesures vise à renforcer durablement le système financier suisse. Favorisant le développement global de notre économie, la stabilisation qui en résultera est indubitablement dans l'intérêt du pays. C'est d'autant plus vrai qu'en comparaison internationale, l'économie suisse dépend plus fortement du secteur bancaire que la moyenne des autres pays et que les deux principales banques suisses jouent un rôle extraordinairement important dans la performance économique du pays. Au vu de

8068 l'ordre de grandeur du coût économique qu'aurait une défaillance de l'UBS SA (cf. ch. 1.2), le présent train de mesures est incontournable. Le train de mesures n'aura pas d'effet significatif sur les conditions monétaires. Pour ce qui est du prêt de la BNS à la société à but spécial, il faut rappeler que l'opération se fait exclusivement en dollars US. Initialement, la BNS se procurera elle-même les dollars par un swap auprès de la Réserve fédérale américaine. Plus tard, elle refinancera le prêt sur le marché. Comme l'opération ne fait intervenir que des dollars US, elle ne devrait avoir aucun effet sur les taux d'intérêt, sur la base monétaire, sur le taux de change, sur le niveau des prix ou encore sur le taux d'inflation en Suisse. Tous les actifs de la société à but spécial étant libellés en monnaies étrangères (principalement en dollars US), leur liquidation progressive se fera contre des devises étrangères, donc également sans impact sur le marché monétaire suisse. A long terme, si l'opération devait se solder par un résultat non nul pour la BNS (perte ou participation au bénéfice), la réserve pour distributions futures s'en trouverait influencée. Le résultat en question sera bien sûr converti en francs suisses dans un lointain avenir, mais comme on ne peut prédire s'il sera positif ou négatif, il est impossible aujourd'hui d'en prévoir l'impact monétaire. Quant à l'emprunt à conversion obligatoire, le montant de 6 milliards de francs est certes considérable, mais il ne représente qu'une fraction de la dette publique existante. En outre, la Confédération entend revendre sa participation à moyen terme, si bien qu'il n'y aura pas d'augmentation durable de sa dette. On peut dès lors admettre que l'effet du train de mesures sur le rendement attendu des obligations de la Confédération sera négligeable. Pour ce qui est de l'UBS SA, on peut partir de l'idée qu'une partie au moins de l'emprunt sera converti en dollars, mais comme les sommes en jeu sont relativement modestes par rapport à la taille du marché des changes, l'effet sur le taux de change peut lui aussi être qualifié d'insignifiant. Il n'y a pas lieu de penser non plus que cette opération aurait le moindre effet sur la base monétaire. Dans tous les cas, la BNS dispose des moyens pour neutraliser toute augmentation non désirée des giros bancaires. En résumé, on peut s'attendre à ce que l'impact direct des mesures prises en faveur de l'UBS SA sur les conditions monétaires soit inexistant, ou du moins insignifiant. En particulier, il n'y a pas lieu de penser que ces opérations puissent avoir un effet inflationniste. Cela est d'ailleurs aussi vrai pour les autres mesures récemment prises par la BNS en vue de relancer le fonctionnement des marchés financiers, même si elles s'accompagnent d'une augmentation de la base monétaire. En effet, les liquidités nouvellement créées répondent à une augmentation de la demande de monnaie due à des réallocations de portefeuille, tant de la part des investisseurs privés que des investisseurs publics. En revanche, si les mesures prises rencontrent le succès escompté et si la confiance en l'UBS SA et dans le système bancaire est rétablie, on est en droit de s'attendre à une détente sur les marchés monétaires et financiers. Une baisse des primes de risque et la reprise des opérations interbancaires seraient à même de soutenir la conjoncture, écartant du même coup la menace d'une politique restrictive dans l'octroi des crédits bancaires. On

assisterait certes à un recul moins rapide de l'inflation que si la crise devait perdurer, mais si aucune mesure n'était prise pour renforcer le système financier, les conséquences pour les conditions monétaires en Suisse pourraient être dramatiques. Enfin, on ne peut ignorer le risque d'aléa moral (moral hazard) qui découle du train de mesures. On entend par là le fait que les acteurs économiques, sachant que l'Etat volera à leur secours en cas de difficultés, peuvent être tentés de prendre davantage

8069 de risques. La conception du train de mesures, en particulier les injonctions imposées à l'UBS SA, tient compte de ce danger. Le durcissement prévu des prescriptions en matière de fonds propres et de liquidités est également de nature à limiter le risque d'aléa moral. 6 Liens avec le programme de législature Le projet n'est pas annoncé dans le message sur le programme de législature 2007 à 2011. En particulier, il ne figure pas dans le programme législatif du Conseil fédéral¹². Toutefois, dans la situation de crise actuelle, il crée de meilleures conditions-cadre pour le secteur financier et correspond par conséquent à la mesure mentionnée à l'art. 2, ch. 11, de l'arrêté fédéral du 18 septembre 2008 sur le programme de législature 2007 à 2011 (FF 2008 7745). 7 Aspects juridiques

E. 6

Liens avec le programme de législature 8069

E. 7

§ 5 Abs. 3 Finanzmarktstabilisierungsfonds-Verordnung – FMStFV.

E. 7.1

Constitutionnalité et conformité aux lois Le projet repose sur l'art. 167 Cst. selon lequel l'Assemblée fédérale vote les dépenses de la Confédération, établit le budget et approuve le compte d'Etat. Dans le cas présent, il s'agit d'approuver après-coup un crédit supplémentaire décidé par le Conseil fédéral selon la procédure d'urgence prévue à l'art. 34 LFC.

E. 7.2

Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

E. 7.2.1

Obligations envers l'UE La Suisse n'a pas conclu d'accord général sur les services avec l'Union européenne (UE). Les dispositions sur l'aide publique de l'art. 23, al. 1 iii, de l'accord sur le libre-échange conclu le 22 juillet 1972 entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne (RS 0.632.401) ne s'appliquent qu'aux échanges de marchandises. Ceux-ci n'étant pas touchés, aucune obligation de droit international envers l'UE n'est concernée par le train de mesures de la Confédération.

E. 7.2.2

Liens avec le droit européen Etant donné que les banques suisses opèrent sur le marché européen et, inversement, les banques européennes sur le marché suisse, la compatibilité des mesures adoptées avec le droit européen présente une certaine importance politique. Le 7 octobre 2008, le Conseil ECOFIN a décidé de prendre toutes les mesures nécessaires pour rétablir la confiance dans le secteur financier et pour renforcer la stabilité du système bancaire. Il a également fixé les principes opérationnels régissant ces mesures. Ceux-ci stipulent notamment que les interventions doivent être

E. 7.2.3

Liens avec la législation de l'OMC et avec les accords de libre-échange hors d'Europe En ce qui concerne la législation de l'OMC, le train de mesures suisse entre dans le champ d'application de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS). Aux termes du ch. 2, let. a, de l'Annexe sur les services financiers «un Membre ne sera pas empêché de prendre des mesures pour des raisons prudentielles, y compris [...] pour assurer l'intégrité et la stabilité du système financier». Les mesures concernant l'UBS SA, dont la fonction systémique est cruciale pour la place financière suisse, entrent dans la catégorie de ces mesures propres à assurer l'intégrité et la stabilité du système financier. Le train de mesures est donc compatible avec l'AGCS, pour autant que les banques étrangères domiciliées en Suisse bénéficient du même traitement si elles revêtent une fonction systémique comparable pour la place financière helvétique. Une clause analogue au ch. 2, let. a, de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS figure aussi dans les accords de libre-échange qui comportent des dispositions particulières concernant le commerce des services financiers.

E. 7.2.4

Compatibilité avec les pratiques internationales Le train de mesures proposé est compatible avec les initiatives internationales en cours ainsi qu'avec les recommandations des organismes internationaux (cf. ch. 1.1.2). Avec ce train de mesures, qui s'ajoute aux interventions coordonnées de la BNS avec ses homologues internationaux, la Suisse fournit un effort supplémentaire important pour renforcer le système financier international.

E. 7.3

Forme de l'acte En vertu de l'art. 25, al. 1 de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (LParl; RS 171.10), les Chambres fédérales arrêtent les charges et les dépenses d'investissement au moyen du budget et de ses suppléments. Elles prennent les décisions en question sous la forme d'arrêtés fédéraux simples (al. 2). L'approbation d'un crédit a posteriori est également une décision financière qui doit revêtir la forme d'un arrêté fédéral simple, qui n'est donc pas sujet au référendum.

E. 7.4

Assujettissement au frein aux dépenses Selon l'art. 159, al. 3, let. b, Cst., les dispositions relatives aux subventions, ainsi que les crédits d'engagement et les plafonds de dépenses doivent être adoptés à la majorité des membres de chaque conseil, s'ils entraînent de nouvelles dépenses uniques de plus de 20 millions de francs ou de nouvelles dépenses périodiques de plus de 2 millions de francs (frein aux dépenses). Dans le présent message, le Conseil fédéral sollicite l'approbation a posteriori d'un crédit d'investissement ayant des incidences sur les dépenses. Il ne s'agit donc ni d'une subvention ni de l'octroi d'un crédit d'engagement ou de l'ouverture d'un

8072 plafond de dépenses. Indépendamment des seuils fixés dans la Constitution, le projet n'est donc pas soumis au mécanisme du frein aux dépenses. En revanche, l'art. 2 de l'arrêté fédéral soumis au Parlement prévoit un relèvement du plafond des dépenses totales conformément au mécanisme du frein à l'endettement inscrit à l'art. 126, al. 3, Cst. et précisé à l'art. 15 LFC (pour plus détails, cf. ch. 5.2.1). En vertu de l'art. 159, al. 3, let. c, Cst., cette disposition nécessite donc une décision prise à la majorité des membres de chaque conseil.

E. 7.5

Compatibilité avec la loi sur les subventions Le crédit dont l'approbation est sollicitée repose sur l'ordonnance du 15 octobre 2008 relative à la recapitalisation de l'UBS SA (RS 611.055). Aux termes de l'art. 2 de cette ordonnance, l'engagement de la Confédération est subordonné à certaines conditions, parmi lesquelles figure le principe de subsidiarité. Le Conseil fédéral a aussi tenu compte des principes de l'intérêt public, de la rationalité, de l'efficacité et de la limitation dans le temps. Les exigences posées aux art. 6 et 7 de la LSu en matière d'octroi d'aides financières sont donc satisfaites.

E. 7.6

Délégation de compétences législatives Pour édicter l'ordonnance relative à la recapitalisation de l'UBS SA, le Conseil fédéral s'est appuyé directement sur la Constitution. L'ordonnance elle-même ne comporte toutefois aucune délégation de compétence législative.

E. 7.7

Considérations juridiques sur la reprise des actifs illiquides de l'UBS SA par la BNS Pour réaliser cette transaction, la BNS s'est fondée sur les art. 5, al. 2, let. e, et 9, al. 1, let. e, LBN. Conformément à l'art. 5, al. 2, let. e, LBN, la BNS a pour tâche de contribuer à la stabilité du système financier. Cette disposition fonde le droit de la Banque nationale d'injecter des liquidités dans une banque à titre exceptionnel lorsque celle-ci ne peut plus se refinancer sur le marché. A noter toutefois que la banque centrale peut uniquement octroyer des aides sous forme de liquidités mais en aucun cas pour lutter contre un risque d'insolvabilité. Pour accorder une aide contre le risque d'insolvabilité, le Conseil fédéral s'est appuyé sur les art. 184, al. 3, et 185, al. 3, Cst. (cf. ch. 2.3.6.2). La transaction entre la BNS et l'UBS SA n'est certes pas une injection de liquidités à proprement parler dans la mesure où elle implique le transfert définitif des risques à la BNS. Sa composante de trésorerie n'en est pas moins prédominante puisqu'aux termes de la transaction l'UBS SA pourra échanger des actifs illiquides d'une valeur approximative de 60 milliards de dollars US contre des actifs liquides. La recapitalisation de l'UBS SA, qui était l'une des conditions posées par la BNS pour conclure la transaction, est quant à elle prise en charge par la Confédération. La transaction est donc conforme au mandat de stabilisation du système financier suisse que la loi confère à la BNS. Pour permettre à la Banque nationale d'accomplir son mandat légal (art. 5, al. 1 et 2 LBN), l'art. 9, al. 1, let. e, LBN autorise l'institut d'émission à effectuer des opéra-

8073 tions de crédit avec des banques et d'autres intervenants sur les marchés financiers, pour autant que les prêts soient assortis de garanties suffisantes. Conformément aux Directives de la BNS sur les instruments de politique monétaire, la BNS peut fournir une aide extraordinaire sous forme de liquidités en se fondant sur l'art. 9, al. 1, let. e, LBN. Ces directives, de même que la Note sur les titres admis par la BNS dans ses pensions, définissent les critères qui permettent de déterminer quelles garanties sont «suffisantes» dans le cadre des opérations ordinaires de politique monétaire. Seuls les instruments financiers négociables et très liquides remplissent les exigences requises. Il n'existe cependant pas de règle générale pour déterminer quelles garanties pourraient être considérées comme suffisantes dans le cadre d'une aide extraordinaire sous forme de liquidités. Selon sa pratique, dans le cadre d'une aide extraordinaire sous forme de liquidités la BNS peut aussi accepter des garanties qui ne présentent pas le même degré de liquidité que celui requis pour les opérations ordinaires de politique monétaire. En revan-

che, aucune concession n'est admise en ce qui concerne la valeur des garanties. La motivation et la justification des exigences concernant les garanties à fournir ne sont pas les mêmes pour les opérations ordinaires de politique monétaire que pour les aides extraordinaires sous forme de liquidités. Si, pour garantir une aide extraordinaire sous forme de liquidités, la BNS n'acceptait que des sûretés présentant les mêmes caractéristiques que celles requises pour les instruments ordinaires de politique monétaire, sa fonction incontestée de prêteur ultime resterait lettre morte. En effet, les garanties acceptées par la BNS dans ses pensions permettent normalement à une banque de se refinancer sur le marché. Lors de la révision de la loi sur la Banque nationale, le législateur a d'ailleurs élargi la marge discrétionnaire de la BNS pour qu'elle puisse définir les critères de qualité des garanties. Le prêt de 54 milliards de dollars US au plus octroyé par la BNS à la société à but spécial est assorti des garanties suivantes: – constitution d'un droit de gage de la BNS sur tous les actifs de la société à but spécial; – dotation du capital de la société à but spécial par l'UBS SA à hauteur de 10 % de la valeur totale des actifs, soit 6 milliards de dollars US au maximum. Ces fonds propres feront office de première couverture contre les pertes; – option d'achat de la BNS portant sur 100 millions d'actions UBS SA au maximum, au cas où la Banque nationale subirait une perte dans le cadre de la transaction; – détermination du prix de transfert des actifs sur la base de la valeur comptable calculée par l'UBS SA et d'une expertise indépendante; la société à but spécial paiera le prix le plus bas; – affectation prioritaire des flux de paiement provenant des titres transférés au règlement des intérêts et à l'amortissement du prêt de la BNS, après acquittement des frais généraux. Il est difficile de dire si la BNS est bien protégée par cette première ligne de défense. Les marchés de la plupart des actifs qui seront transférés dans la société à but spécial sont gelés ou très illiquides depuis que la crise financière a éclaté, rendant la fixation d'un prix fiable presque impossible. Mais si l'on tient compte des autres éléments qui constituent le système de garanties de cette transaction et de l'horizon opération-

8074 nel assez éloigné de la BNS, on peut admettre que le risque auquel elle s'expose reste acceptable. Les différents éléments du système de garanties constituent donc une «garantie suffisante» au sens de l'art. 9, al. 1, let. e, LBN. La participation de la BNS à la transaction se fonde sur les attributions de la BNS en matière de politique monétaire et par conséquent, cette décision relève de la compétence de la direction générale (art. 46 LBN). En application de l'art. 7, al. 1, LBN, celle-ci a préalablement informé le Conseil fédéral de son intention. Dans l'accomplissement de ses tâches de politique monétaires, la direction générale n'a en effet pas à solliciter ni à accepter d'instructions du Conseil fédéral ou de l'Assemblée fédérale (art. 6 LBN). Elle doit rendre des comptes aux Chambres fédérales, mais pas au Conseil fédéral (art. 7, al. 2, LBN). La BNS remplit cette obligation de rendre des comptes par le biais d'un rapport qu'elle soumet annuellement aux Chambres et en venant commenter régulièrement la situation économique ainsi que les politiques monétaire et de change devant les commissions compétentes du Parlement. Quant au conseil de banque de la BNS, il surveille uniquement la gestion de la banque et non la façon dont la direction générale s'acquitte de ses attributions en matière de politique monétaire.

E. 7.8

Responsabilités patrimoniales L'UBS SA a dû procéder à des dépréciations d'actifs totalisant 42 milliards de dollars sur des crédits hypothécaires américains dits «pourris» (subprime mortgages). Dans son rapport d'enquête publié le 16 octobre 2008, la CFB parvient aux conclusions suivantes: Jusqu'à début août 2007, la banque n'avait pas

connaissance de la nature et de l'ampleur des risques encourus sur le marché américain des hypothèques subprime et dans les domaines connexes. Il lui a donc été impossible de prendre des contre-mesures appropriées à temps. La sous-estimation massive de ces risques est due à des défaillances organisationnelles, qui ont eu des conséquences dévastatrices dans un contexte de marché exceptionnel. L'attention insuffisante portée aux risques liés à la croissance du bilan et la confiance excessive, dépourvue d'esprit critique, envers les mécanismes d'identification des risques mis en place ont été qualifiées de manquement grave de la banque à ses obligations prudentielles. L'enquête de la CFB n'a cependant mis en évidence aucun élément qui permettrait de conclure que les organes actuels de la banque ne présentent pas toutes les garanties d'une activité irréprochable. Par ailleurs l'instance de surveillance n'a identifié aucune intention de nuire à la banque de la part de ses organes ou de collaborateurs. On peut se demander si les résultats de l'enquête de la CFB ou des investigations internes de l'UBS SA (cf. Shareholder Report on UBS's Write-Downs du 18 avril 2008) fournissent des éléments pour ouvrir une action en responsabilité et, le cas échéant, qui pourrait faire valoir des prétentions en dédommagement. Cette appréciation doit se faire sur la base des dispositions du CO: – Selon l'art. 678 CO (restitution de prestations), les actionnaires et les membres du conseil d'administration qui ont perçu indûment et de mauvaise foi des dividendes, des tantièmes, ou d'autres prestations sont tenus de les restituer (al. 1 et 2). L'action en restitution appartient uniquement à la société et à l'actionnaire, ce dernier devant par ailleurs agir en paiement à la société

8075 (al. 3). A l'avenir, cette disposition du droit de la société anonyme devrait se durcir, mais il va de soi qu'une application rétroactive est exclue (cf. ch. 3.1.3). – Par ailleurs, aux termes de l'art. 754, al. 1, CO (responsabilité des organes), les membres du conseil d'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion répondent à l'égard de la société et envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'ils leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs. Outre la société elle-même, tout actionnaire peut intenter une action pour le dommage causé à la société, mais il doit ici aussi agir en paiement à la société (art. 756, al. 1, CO). Enfin, en cas de faillite les créanciers sociaux ont aussi le droit d'ester (art. 757, al. 1, CO). La société lésée et ses actionnaires sont donc les premiers légitimés à agir en restitution et en dédommagement. Il appartient donc aux organes de la société qui en ont la tâche d'apprécier les chances de succès d'un procès et, le cas échéant, d'ouvrir une action civile. En revanche, ni la CFB, en sa qualité d'autorité de surveillance, ni la Confédération, en sa qualité de créancier obligataire, n'a le droit ou la possibilité d'intenter ce type d'action.

8076 Annexe 1 Mesures prises par d'autres Etats La liste suivante donne un aperçu des mesures de soutien prises dans d'autres pays, par type d'intervention (situation le 22 octobre 2008). 1. Recapitalisation ciblée d'établissements et plans de recapitalisation globaux Benelux Recapitalisations ciblées: le 28 septembre 2008, les gouvernements belge, luxembourgeois et néerlandais ont annoncé la mise à disposition de 11,2 milliards d'euros pour soutenir le groupe financier Fortis. Le 30 septembre 2008, le gouvernement belge est intervenu, avec l'aide du Luxembourg et de la France, pour empêcher le naufrage de Dexia en injectant 6,4 milliards d'euros dans une augmentation de capital. Le 3 octobre 2008, les Pays-Bas ont entièrement nationalisé les activités de banque et d'assurance de Fortis sur leur territoire, y compris la part d'ABN Amro, après avoir constaté que de nombreux clients importants continuaient à retirer leurs fonds malgré les premières mesures de sauvetage.

Cette opération a coûté 16,8 milliards d'euros. Le groupe français BNP Paribas a acquis 75 % du groupe belgo-luxembourgeois Fortis le 6 octobre 2008 pour un montant de 14,5 milliards d'euros. Allemagne Plan global: le 17 octobre 2008, le Bundestag a décidé de débloquer 80 milliards d'euros pour soutenir des banques en difficulté, dans le cadre d'un plan de stabilisation du marché financier d'un volume global de 500 milliards d'euros. Recours aux ressources du plan global: il est probable que certaines banques régionales demanderont une injection de capital à l'Etat, en particulier la Bayern LB. Grande-Bretagne Recapitalisations ciblées: le 17 février 2008, le chancelier de l'Echiquier a fait savoir que la banque Northern Rock serait nationalisée à titre provisoire, l'établissement rencontrant des difficultés de refinancement depuis l'éclatement de la crise des subprimes en 2007. Le 29 septembre 2008, il a annoncé la nationalisation de certains secteurs de la banque Bradford & Bingley, tandis que les secteurs rentables étaient vendus au groupe espagnol Santander pour 612 millions de livres sterling. Pour le moment, les guichets de Bradford & Bingley sont ouverts normalement. La haute direction n'a pas été remplacée, contrairement à l'intention exprimée dans la déclaration UE du 7 octobre 2008. Vingt-quatre heures ont suffi à la Commission européenne pour autoriser ce plan de sauvetage, ce qui est un record. Elle a toutefois jugé que, sous certains aspects, ce plan s'apparentait à des aides d'Etat posant problème. La Commission a donné au gouvernement britannique jusqu'au 29 mars 2008 pour présenter un plan de restructuration corrigeant les défauts signalés. Plan global: le 8 octobre 2008, le gouvernement a annoncé un plan de sauvetage de 400 milliards de livres sterling comprenant une enveloppe de 50 milliards pour

8077 recapitaliser huit banques britanniques. La moitié de ce montant, soit 25 milliards de livres, devait être utilisée pour augmenter le capital de catégorie 1 (tier 1 ≈ capital propre permanent) afin d'atténuer les effets d'autres dépréciations d'actifs, l'autre moitié restant à disposition comme réserve. La recapitalisation doit se faire sous forme d'achat d'actions privilégiées ou d'acquisition de participations dans le cadre d'une augmentation ordinaire du capital. Recours aux ressources du plan global: le 13 octobre 2008, le Trésor britannique a fait savoir qu'il affectait 37 milliards de livres, sur les 50 de l'enveloppe, à la recapitalisation de Royal Bank of Scotland (RBS), HBOS et Lloyds TSB. Dès lors, l'Etat détient 60 % de RBS et 40 % de HBOS/Lloyds TSB, dont les négociations de fusion sont déjà avancées. Les participations acquises par l'Etat comprennent dans les trois cas environ un quart d'actions privilégiées et trois quarts d'actions ordinaires. France Plan global: le 8 octobre 2008 le Premier ministre a annoncé la création d'une structure juridique détenue par l'Etat, permettant à ce dernier d'acquérir rapidement des parts de capital dans des banques fragilisées. De son côté, le ministre de l'Economie a déclaré que le gouvernement présenterait prochainement un projet de loi visant à garantir le financement de ces interventions. Le 13 octobre 2008, le gouvernement a libéré 40 milliards d'euros à cette fin. Concrètement, il est prévu de constituer une sorte de société d'assainissement pour banques en difficultés, la Société de Prises de Participation de l'Etat (SPPE), qui agira comme bras séculier de l'Etat et qui aura la faculté de prendre des participations dans des banques pour son compte, de recevoir des actions privilégiées en échange et de procéder ainsi à des nationalisations partielles. La SPPE jouera également un rôle actif dans la reprise de 5,7 % du capital de Dexia. Islande Recapitalisations ciblées: à fin septembre 2008, le gouvernement a décidé de procéder à la nationalisation partielle de Glitnir, la troisième banque du pays. Il a acquis 75 % du capital pour l'équivalent de 600 millions d'euros. Le 6 octobre 2008, le Premier ministre a proclamé une loi d'urgence prévoyant la nationalisation totale des trois plus grandes banques islandaises. L'opération a été finalisée les 7 et 9

octobre 2008. Cette mesure avait pour objectif de conjurer un effondrement du système économique. Au début du mois d'octobre, la monnaie islandaise avait perdu environ un quart de sa valeur contre l'euro en une seule semaine. Depuis octobre 2007, le taux de change contre l'euro a plongé de 70 %. Italie Plan global: lors d'une séance extraordinaire qui a eu lieu le 8 octobre 2008, le gouvernement – de concert avec la Banque d'Italie et l'autorité de surveillance des banques – a promulgué un décret urgent, valable pendant trois ans, qui institue une vaste garantie d'Etat pour les établissements qui revêtent une fonction systémique importante. L'Etat a ainsi la possibilité d'utiliser, au besoin, des fonds publics pour recapitaliser des banques en difficulté, qui ne peuvent plus lever de fonds sur les marchés. Il s'agit donc à tous les effets d'une garantie d'Etat du système financier italien, mais qui ne doit être utilisée que «cas par cas». Le cas échéant, l'Etat sous-criera des actions privilégiées sans droit de vote et sans but de nationalisation à moyen terme.

8078 Pays-Bas Plan global: le 9 octobre 2008, le ministère des Finances et la banque centrale ont dévoilé un plan de soutien de la place financière visant à garantir la solvabilité d'établissements fondamentalement sains. Les banques peuvent ainsi bénéficier d'une recapitalisation grâce à laquelle elles auront de nouveau la base de fonds propres requise par la loi. Une recapitalisation doit être accompagnée de mesures visant à prévenir les distorsions de la concurrence et à garantir la pérennité de l'établissement. Le gouvernement n'a pas fixé de montant maximal afin de pouvoir réagir avec souplesse en cas d'évolution rapide de la situation. Néanmoins 20 milliards d'euros ont déjà été mis à disposition. Cette mesure restera valable jusqu'au 10 octobre 2009. Pour assurer la solvabilité des banques, jusqu'au 20 janvier 2009 la banque centrale mettra à leur disposition les ressources financières qu'elles requerront sur une base hebdomadaire à un tarif fixe. Recours aux ressources du plan global: le 20 octobre 2008, le ministre des Finances a déclaré que le plus grand conglomérat financier batave, ING Groep, recevrait une injection de capital de l'Etat à hauteur de 10 milliards d'euros. Autriche Plan global: le 20 octobre 2008, lors d'une séance spéciale, le Conseil national a adopté une loi (Bundesgesetz über Massnahmen zur Sicherung der Stabilität des Finanzmarktes) qui prévoit un vaste train de mesures pour assurer la stabilité du marché financier. Le gouvernement autrichien va notamment soutenir les banques du pays avec une enveloppe de 100 milliards d'euros au maximum, dont 15 milliards seront affectés à des mesures de recapitalisation. Suède Plan global: le 20 octobre 2008, le gouvernement a annoncé qu'un fonds de stabilité doté de l'équivalent de 1,5 milliards d'euros serait créé pour aider les banques qui risquent de se retrouver en situation d'insolvabilité. Etats-Unis Recapitalisations ciblées: le 7 septembre 2008, le Secrétaire au Trésor a annoncé la nationalisation des établissements hypothécaires Fannie Mae et Freddie Mac. Le montant maximum qui pourra être affecté à l'assainissement de ces deux instituts en faillite est de 200 milliards de dollars US. Théoriquement, les injections du Département du Trésor sont illimitées, pour autant que l'endettement global de l'Etat fédéral ne dépasse pas la limite prescrite par la loi. Cela fait de cette action de sauvetage la plus vaste de l'histoire économique. Le Secrétaire au Trésor avait déjà fait créer la base légale de cette mesure d'urgence plusieurs semaines auparavant. Mi-septembre 2008, le gouvernement américain a acquis 80 % des actions du conglomérat d'assurances AIG, reprenant de fait le contrôle opérationnel du groupe. La transaction a été financée par un crédit de la Réserve fédérale d'environ 123 milliards de dollars. Plan global: lors de sa conférence de presse du 8 octobre 2008, le Secrétaire au Trésor a exprimé son intention d'injecter des capitaux dans d'autres banques, au besoin. Le 14 octobre, le gouvernement a annoncé que 250 milliards de dollars du plan Paulson, du nom du Secrétaire au Trésor,

seraient affectés à la recapitalisation

8079 du secteur bancaire. Ces injections devaient revêtir la forme d'achats d'actions privilégiées sans droit de vote et de certificats d'option sur actions (warrants), afin de pouvoir participer aux bénéfices futurs des établissements concernés. Le 20 octobre, les modalités du processus de capitalisation ont été dévoilées. Les banques doivent solliciter l'aide formellement jusqu'au 14 novembre 2008. Recours aux ressources du plan global: outre neuf établissements ayant déjà manifesté leur intérêt, parmi lesquels Citigroup, Bank of America, Wells Fargo, JP Morgan Chase, Goldman Sachs et Morgan Stanley, de nombreuses banques ont fait part de leur intention de profiter de ce programme.

2. Rachat d'actifs problématiques

Australie Le 26 septembre 2008, le ministre des Finances a annoncé le rachat de titres adossés à des emprunts hypothécaires (residential mortgage-backed securities) émis par des établissements non bancaires à hauteur de 4 milliards de dollars australiens, ces titres ne pouvant pas bénéficier de la même garantie que celle promulguée au même moment pour les engagements bancaires. Depuis, cette somme a doublé pour atteindre 8 milliards de dollars australiens, soit l'équivalent de 6,3 milliards de francs.

Allemagne Les crédits «pourris» de West LB ont été transférés dans une société de valorisation, opération que la Commission européenne a autorisée en juillet 2008 mais en posant certaines conditions en rapport avec la politique de la concurrence. Globalement, le gouvernement allemand a débloqué 10 milliards d'euros pour le rachat d'actifs illiquides.

Espagne Le 10 octobre 2008, le gouvernement a annoncé la création d'un fonds de 30 milliards d'euros, qui pourra être relevé ultérieurement jusqu'à 50 milliards. Ce fonds devra racheter les actifs douteux des établissements financiers espagnols afin de stabiliser les banques et d'asseoir leur crédibilité.

Etats-Unis Mi-septembre 2008, le Secrétaire au Trésor a proposé de traiter le mal à la racine et de racheter des actifs «toxiques» (titres illiquides) pour un montant de 700 milliards de dollars US aux banques dans le cadre d'un plan intitulé Troubled Assets Relief Program (TARP). Ce plan doit décharger les banques d'un poids et leur permettre de créer un nouveau marché pour ces titres. L'objectif du plan Paulson est de rétablir la confiance dans les banques et, par ce moyen, de garantir le fonctionnement des marchés financiers.

3. Garantie d'Etat sur les emprunts bancaires et les crédits

Belgique La Belgique a l'intention de garantir toutes les dettes des banques pendant un an. Les détails de ce projet ne sont toutefois pas encore connus.

8080 Allemagne La crise des subprimes et l'illiquidité soudaine du marché – jusque-là très vigoureux – des créances titrisées ont mis en péril deux banques allemandes propriétés des pouvoirs publics, à savoir IKB Deutsche Industriebank et Sachsen LB. Celles-ci ne parvenaient plus à refinancer sur le marché monétaire les créances qu'elles avaient achetées. Les banques Bayern LB et West LB ont également dû procéder à des amortissements par milliards. Pour survivre, ces quatre établissements étatiques ont bénéficié d'aides publiques dès le printemps 2008, en partie sous forme de prêts. Fin septembre 2008, le gouvernement allemand a lancé un plan de sauvetage pour la banque Hypo Real Estate, dont la filiale irlandaise Depfa ne parvenait plus à refinancer ses passifs à court terme en raison de la perte de confiance des marchés. Avant la crise, Depfa finançait régulièrement ses dettes à long terme à l'aide de crédits à court terme sur le marché monétaire. Un consortium bancaire a d'abord fourni un cautionnement de 35 milliards d'euros, dont l'Etat fédéral a ensuite repris 26,5 milliards. Par la suite, les besoins ont bondi à 50 milliards d'euros. Le 8 octobre 2008, 35 milliards d'euros étaient prêts à être injectés. Le 13 octobre 2008, le gouvernement a annoncé qu'il garantirait des dettes interbancaires

à hauteur de 400 milliards d'euros. Le service de presse du Président allemand a annoncé l'entrée en vigueur de la loi au 18 octobre 2008. Grande-Bretagne Dans son plan de sauvetage de 400 milliards de livres sterling dévoilé le 8 octobre 2008, le gouvernement britannique a inclus une garantie de 250 milliards de livres pour des instruments monétaires et des emprunts bancaires à court et moyen termes. Les banques peuvent ainsi contracter des dettes sans garantie pour une durée de 36 mois au plus. Cela leur permet de se financer selon des modalités qui ne leur ont jamais été offertes jusqu'à présent. Irlande Le 17 octobre 2008, les deux chambres du Parlement irlandais ont accepté à une écrasante majorité les dispositions d'exécution du plan de soutien aux banques (Credit Institutions Financial Support Scheme 2008) annoncé par le gouvernement. Ce plan garantit notamment toutes les dettes bancaires jusqu'en 2010 pour un montant global de 400 milliards d'euros au maximum. Pour bénéficier de cette protection étatique pendant les deux ans que durera le programme, les banques devront anticiper à l'Etat une somme globale de 1 milliard d'euros par trimestre. Le ministre des Finances a indiqué que le montant des émoluments dépendrait de la notation de crédit à long terme de la banque et du profil de risque de ses dettes. Italie Le décret voté par le Parlement le 8 octobre 2008 prévoit entre autres une garantie de l'Etat pour toutes les dettes des banques envers la banque centrale. En outre, un fonds doté de 40 milliards d'euros a été créé pour permettre aux banques d'échanger provisoirement leurs actifs mal notés contre des titres d'Etat de premier ordre, moyennant le paiement d'une commission de 1 %. Cette mesure facilite le refinancement des banques.

8081 France Le 13 octobre 2008, le gouvernement a décidé de garantir les dettes interbancaires d'une durée jusqu'à cinq ans au plus, à concurrence de 320 milliards d'euros. Pays-Bas Le 14 octobre 2008, le Premier ministre a déclaré que le gouvernement allait garantir les dettes interbancaires et les crédits des investisseurs institutionnels jusqu'à concurrence de 200 milliards d'euros. Cette mesure est destinée à relancer les mouvements de capitaux entre les établissements financiers. Norvège Le 17 octobre 2008, le Parlement a autorisé une facilité de trésorerie et de garantie du gouvernement. Dans ce contexte, des obligations d'Etat totalisant l'équivalent de 60 milliards de francs environ seront émises pour être mises à la disposition des banques contre le dépôt de titres à leur valeur de marché. Suède Le 20 octobre 2008, le gouvernement a fait savoir qu'il assumerait des cautionnements pour l'octroi de crédits jusqu'à concurrence de l'équivalent de 152 milliards d'euros environ. Le but de cette mesure est de faciliter le financement des banques et d'abaisser les coûts du crédit. Espagne Le 13 octobre 2008, le Premier ministre a annoncé que d'ici fin 2008, jusqu'à 100 milliards d'euros seraient débloqués pour garantir les créances interbancaires et les crédits bancaires à l'économie réelle. Une tranche supplémentaire, d'un montant encore inconnu, a été annoncée pour 2009. Autriche Le 20 octobre 2008, lors d'une séance spéciale, le Conseil national a adopté une loi sur la stabilisation du marché financier (Bundesgesetz über Massnahmen zur Sicherung der Stabilität des Finanzmarktes). Une partie de ce train de mesures qui totalise 100 milliards d'euros consiste en une garantie de responsabilité de 85 milliards d'euros pour les passifs bancaires. Portugal Le 12 octobre 2008, le ministre des Finances a annoncé une garantie d'Etat de 20 milliards d'euros pour les banques dont le siège principal est au Portugal et qui sont fragilisées par la crise financière. Cette mesure a pour but de garantir la poursuite des opérations financières de toutes les banques importantes du pays. Etats-Unis Lors de sa conférence de presse du 8 octobre 2008, le Secrétaire au Trésor a exprimé son intention d'offrir, au besoin, une garantie d'Etat sur les nouvelles émissions d'emprunts bancaires. Les détails de ce plan sont maintenant connus. La garantie pourra notamment être accordée

pour les emprunts privilégiés que les banques émettront au cours des trois prochaines années.

8082 4. Autres mesures D'autres mesures sont prises un peu partout dans le monde. Les pays d'Asie ont notamment commencé à étendre leurs garanties d'Etat pour rester concurrentiels. La crise génère en effet une forte aversion au risque qui se traduit par un désengagement des investisseurs sur les marchés émergents. Au niveau de la politique monétaire, les mesures coordonnées des banques centrales continuent. Il faudra toutefois patienter pour voir si une nouvelle baisse coordonnée des taux d'intérêts, comme celle du 8 octobre 2008, s'impose. Les réserves des banques centrales sont amplement suffisantes pour procéder à de nouvelles injections de liquidités. Les gouvernements examinent l'opportunité de mesures plus drastiques dans les domaines de l'évaluation des actifs ou du négoce de titres. Les mesures les plus avancées sont les nouvelles restrictions en matière de ventes à découvert, qui sont également appliquées par la Suisse.

8083 Annexe 2 Conditions de l'emprunt à conversion obligatoire La Confédération souscrit un emprunt de 6 milliards de francs émis par l'UBS SA, ce qui revient à octroyer un prêt à concurrence de ce montant à l'UBS SA. Il s'agit d'un emprunt convertible comportant une clause de conversion obligatoire. La particularité de cette transaction est donc que le prêt devra obligatoirement être converti en actions, ce qui permet de le comptabiliser dans le capital propre de la banque aux fins des exigences prudentielles en matière de fonds propres. L'UBS SA doit disposer des actions nécessaires pour la conversion. Elle va créer du capital-actions dans le cadre d'une augmentation conditionnelle du capital qui devrait être décidée par une assemblée générale extraordinaire convoquée pour le 27 novembre 2008. Ce capital conditionnel sera créé spécifiquement dans ce but et ne pourra pas être utilisé à d'autres fins. La durée de l'emprunt à conversion obligatoire est de 30 mois. Le coupon annuel est de 12,5 %. Une conversion anticipée est possible, mais l'intérêt prévu reste payable jusqu'à l'échéance initiale. Sous certaines conditions, la rémunération pourra intervenir sous forme d'actions. Le prix de conversion des actions est déterminé à l'aide des paramètres suivants: – Un prix de référence sera fixé à la conclusion du contrat. Il correspondra à la valeur la plus basse des deux suivantes: i) cours moyen de l'action pondéré du marché le jour de négoce précédant l'annonce de la transaction (20,2359 francs le 15.10.2008) ou ii) la moyenne des cours moyens journaliers pondérés du marché des trois jours de négoce précédant l'assemblée générale extraordinaire. Le prix de référence ne sera cependant pas inférieur à 18,21 francs par action UBS, soit 90 % du cours moyen pondéré du marché avant l'annonce de la transaction. – Le prix de référence s'entend comme un prix de conversion minimum. Si le cours de l'action UBS est inférieur à ce prix minimum le jour de la conversion, la Confédération recevra un paquet d'actions UBS dont la valeur de marché sera inférieure à 6 milliards de francs (risque de perte pour la Confédération). – Si, lors de la conversion, le cours de l'action UBS se situe entre 100 et 117 % du prix de référence, la Confédération recevra un paquet d'actions UBS dont la valeur de marché sera de 6 milliards de francs exactement. – Si, lors de la conversion, le cours de l'action UBS se situe à plus de 117 % du prix de référence, la Confédération recevra un paquet d'actions UBS dont la valeur de marché sera supérieure à 6 milliards de francs (bénéfice potentiel pour la Confédération). Le contrat prévoit une protection étendue contre la dilution (p. ex. en cas d'émission d'actions nouvelles en dessous du cours boursier, de versement du dividende, etc.). Les obligations convertibles pourront être cédées au plus tôt après six mois (lockup). La Confédération a toutefois la possibilité de les vendre

immédiatement (par tran-

8084 ches de 100 millions de francs au minimum) si elle transfère cette clause de blocage à l'acquéreur. La Confédération jouit des mêmes droits à l'information que les actionnaires importants tant qu'elle détient au moins 3 % des actions de l'UBS SA ou des droits de conversion à concurrence de ce taux de participation. A cette fin, elle peut se faire accompagner ou se faire représenter par la BNS. En contrepartie, la Confédération s'astreint à un éventuel devoir de discrétion et doit respecter des restrictions de négoce. La Confédération ne cherche pas à exercer une quelconque influence sur la direction ni à se faire représenter au sein du conseil d'administration. Contrôles: – La CFB exerce la surveillance conformément à la LB. – La BNS a le droit de procéder à des inspections au sein de la banque afin de surveiller la gestion et le contrôle des risques tant que la Confédération détient au moins 3 % des actions de l'UBS SA ou des droits de conversion à concurrence de ce taux de participation. Les systèmes de rémunération du conseil d'administration et de la direction de l'UBS SA sont aménagés d'entente avec la CFB et en conformité avec les règles internationales en élaboration, notamment celles du FSF (cf. ch. 3.1).

8085 Annexe 3 Ordonnance relative à la recapitalisation de l'UBS SA du 15 octobre 2008

Le Conseil fédéral suisse, vu les art. 184, al. 3, et 185, al. 3, de la Constitution¹, arrête: Art. 1 Principe 1 La Confédération participe jusqu'à un montant maximal de 6 milliards de francs à la recapitalisation de l'UBS SA. 2 A cet effet, elle souscrit et libère un emprunt de l'UBS SA à convertir obligatoirement en actions. Art. 2 Conditions La participation de la Confédération est soumise aux conditions suivantes: a. les mesures privées de recapitalisation échouent ou s'avèrent insuffisantes; b. la Banque nationale suisse accorde une aide complémentaire pour le maintien de la liquidité; c. une participation appropriée de la Confédération est prévue si la valeur de l'UBS SA s'apprécie sur le marché, et d. l'UBS SA s'engage à respecter les injonctions du Conseil fédéral en matière de gouvernement d'entreprise. Art. 3 Administration Le Département fédéral des finances administre: a. après la souscription: l'emprunt; b. après la conversion: les actions. Art. 4 Autorisation de crédit Le Conseil fédéral décide des crédits d'engagement et des crédits budgétaires par le biais d'une procédure d'urgence au sens des art. 28 et 34 de la loi du 7 octobre 2005 sur les finances².

RS 611.055 1 RS 101 2 RS 611.0

8086 Recapitalisation de l'UBS SA RO 2008

Art. 5 Entrée en vigueur et durée de validité 1 La présente ordonnance entre en vigueur le 15 octobre 2008 à 18 heures.³ 2 Elle a effet jusqu'à son remplacement par une loi fédérale, mais au plus tard jusqu'à l'exécution complète des transactions prévues à l'art. 1, al. 2.

E. 8

§ 5 Abs. 4 FMStFV.

E. 9

Cf. Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 3e éd, Zurich 2004, § 13 N 237 ss.

8057 les indemnités qu'elles ont versées directement ou indirectement aux membres du conseil d'administration, de la direction et du conseil consultatif. Politique de rémunération selon le projet de révision du droit de la société anonyme Le projet du Conseil fédéral du 21

décembre 2007¹⁰ de révision du code des obligations (droit de la société anonyme et droit comptable; adaptation des droits de la société en nom collectif, de la société en commandite, de la société à responsabilité limitée, de la société coopérative, du registre du commerce et des raisons de commerce) vise notamment à garantir un bon équilibre fonctionnel entre les différents organes de la société et à mieux protéger la substance du droit de propriété des actionnaires. En ce qui concerne l'indemnisation des membres du conseil d'administration de sociétés dont les actions sont cotées en bourse, le projet prévoit les nouveautés ci-après: – Election annuelle et individuelle des membres du conseil d'administration: l'art. 710, al. 1, P-CO prévoit que l'assemblée générale élit les membres du conseil d'administration tous les ans, chaque membre étant élu individuellement. Les actionnaires ont ainsi la possibilité d'«évaluer» annuellement la prestation individuelle de chaque membre du conseil d'administration. En particulier, cela leur permet de s'exprimer indirectement sur le montant des indemnités versées aux membres du conseil d'administration et de la direction. – Compétence statutaire de l'assemblée générale en matière de politique de rémunération: selon l'art. 627, ch. 4, P-CO, les statuts peuvent prévoir que l'assemblée générale est compétente en matière de fixation des indemnités des membres du conseil d'administration et des personnes qui leur sont proches ainsi qu'en matière d'octroi d'actions et d'options aux collaborateurs. – Action en restitution de prestations indues: l'art. 678 P-CO dispose qu'outre les membres du conseil d'administration, ceux de la direction sont aussi tenus à restituer les prestations versées par la société (p. ex. indemnités), dans la mesure où ces prestations sont en disproportion manifeste avec la contre-prestation effectuée et les résultats de la société. – Interdiction de la participation croisée aux comités de rémunération d'entreprises cotées: enfin, l'art. 717b P-CO interdit que, dans une société dont les actions sont cotées en bourse, des membres du conseil d'administration ou de la direction siégeant également au conseil d'administration ou à la direction d'une autre société puissent influencer réciproquement le montant de leurs indemnités. Compléments à la politique de rémunération selon le droit de la société anonyme Eu égard à la gravité de la crise financière et à la nécessité d'adopter des mesures destinées à renforcer le système financier suisse, le Conseil fédéral a décidé, le 22 octobre 2008, d'étayer encore plus solidement, par les éléments ci-après, les droits des actionnaires résultant du projet de révision du droit de la société anonyme: – Politique de rémunération du conseil d'administration de sociétés cotées: d'une part, les statuts de sociétés dont les actions sont cotées en bourse doivent impérativement régler les grands principes de la rémunération du

E. 10

FF 2008 1571 ss

8058 conseil d'administration, qui a en outre l'attribution intransmissible et inaliénable d'édicter un règlement régissant ses propres indemnités. D'autre part, il incombe impérativement à l'assemblée générale de ces sociétés de valider ledit règlement et d'approuver annuellement le montant total des indemnités versées aux membres du conseil d'administration. – Action en restitution de prestations indues: le projet prévoyait jusqu'ici l'obligation de restituer les prestations reçues dans la mesure où celles-ci sont en disproportion manifeste avec la contre-prestation effectuée et les résultats de la société. Dans la nouvelle version, les résultats de la société ne sont plus déterminants: il suffit qu'il y ait disproportion – même non manifeste – entre la prestation et la contre-prestation. De plus, le renvoi à l'art. 64 CO, qui protège celui qui a reçu une prestation indue de bonne foi

et n'est plus enrichi lors de la demande de restitution, est supprimé. Enfin, le cercle des personnes habilitées à agir en restitution est élargi. Dorénavant, les créanciers posséderont aussi la légitimation active. Se fondant sur les éléments ci-dessus, le Conseil fédéral va prochainement formuler définitivement les compléments de la révision du droit de la société anonyme et les soumettre au Parlement. Amendé par ces nouvelles dispositions sur la politique de rémunération et sur l'action en restitution, le projet de révision du droit de la société anonyme couvre l'essentiel des exigences formulées dans l'initiative populaire fédérale «contre les rémunérations abusives»¹¹.

3.1.4 Standards minimaux de la Commission fédérale des banques (CFB) applicables à la branche financière

La CFB prépare actuellement, à l'intention de la branche financière, une circulaire contenant des directives générales sur les systèmes de rémunération. En effet, des systèmes de rémunération appropriés sont à la fois un élément et une condition essentiels de la bonne organisation d'une banque. La CFB va donc présenter la manière dont elle applique les exigences propres à l'organisation d'une banque par voie de circulaire (art. 3, al. 2, let. a, LB; art. 7, al. 1, let. b, LFINMA). A l'avenir, le respect des dispositions de cette circulaire fera partie intégrante du processus de surveillance de la branche et la CFB, de même que les sociétés d'audit, vérifiera si ces règles sont appliquées et observées par les établissements. La CFB va élaborer ces règles en suivant son processus de régulation ordinaire, largement éprouvé, mais va également faire appel à la collaboration de spécialistes externes, du DFF et de la BNS. Une consultation publique devrait avoir lieu au premier trimestre 2009. La nouvelle réglementation définira les objectifs d'un système de rémunération approprié. Ses prescriptions régiront les systèmes de rémunération non seulement des hauts dirigeants, mais encore des cadres dirigeants et des collaborateurs pouvant exposer l'établissement à des risques importants ou chargés de gérer de tels risques. Pour la CFB, les composantes variables de la rémunération peuvent aussi être judicieuses, dans la mesure où elles permettent à l'entreprise d'adapter ses charges

E. 11

L'initiative populaire fédérale «contre les rémunérations abusives» a été déposée le 26 février 2008 avec le nombre de signatures requis. Dans sa décision du 2 avril 2008, la Chancellerie fédérale a constaté que l'initiative avait valablement abouti.

8059 salariales à la conjoncture en toute flexibilité. Les systèmes de rémunération ne doivent toutefois pas inciter à prendre des risques inappropriés. Il s'agit notamment, lors de la détermination du montant de la rémunération, de tenir compte des risques encourus au moyen de systèmes de bonus/malus ou du blocage à long terme des gratifications et de rendre ainsi les positions de risques trop agressives totalement inintéressantes. De plus, les systèmes de rémunération doivent aussi être axés sur les résultats à long terme de l'ensemble de l'entreprise, de l'unité d'organisation et du collaborateur. De fait, la rémunération individuelle doit déboucher sur une création de valeur durable pour l'entreprise et ne pas être dissociée de son résultat d'ensemble. On attend en outre des systèmes de rémunération qu'ils intègrent aussi des objectifs non financiers. Des critères tels que le respect des prescriptions en matière de conformité (compliance) ou l'attitude vis-à-vis des collègues et des clients doivent avoir un impact réel sur l'évaluation et la rémunération du collaborateur et non plus figurer uniquement sur le papier. Enfin, il faut que les systèmes de rémunération soient transparents, compréhensibles et vérifiables, faute de quoi l'effet recherché ne sera pas obtenu. Des organes de contrôle internes appropriés et l'autorité de contrôle en surveilleront régulièrement la mise en œuvre et l'efficacité, toute

irrégularité devant être détectée en temps utile et rapidement éliminée. La CFB doit élaborer ces nouvelles règles en concertation avec les principales autorités de surveillance étrangères, compte tenu des réformes envisagées au niveau international – auxquelles elle prend d'ailleurs une part active. A défaut, les établissements financiers suisses exerçant une activité sur le plan international pourraient souffrir d'un grave désavantage concurrentiel dans leurs activités à l'étranger. Pour la même raison, ces règles doivent valoir non seulement pour l'UBS SA, mais encore pour tous les autres établissements financiers suisses, qui devront les appliquer opportunément en fonction de leur taille, de leur activité et de leur stratégie d'affaires. Il s'agit en outre de veiller à ce que le secteur soumis à surveillance ne soit pas désavantagé par rapport à d'autres acteurs du marché actuellement non surveillés, comme les gérants de fortune. Enfin, il faudra déterminer si les nouvelles règles s'appliquent à toute la branche financière ou uniquement à certains de ses secteurs (p. ex. les banques) ou de ses entreprises (p. ex. les établissements exerçant une activité sur le plan international).

3.1.5 Injonctions à l'UBS SA et contrôle par la CFB

Dans les conventions signées avec la Confédération et la BNS, l'UBS SA s'est engagée à observer les prescriptions relatives aux systèmes de rémunération correspondant aux pratiques d'excellence et aux standards internationaux élaborés avec le concours de la CFB et actuellement examinées par un groupe de travail du Financial Stability Forum, auquel participe un représentant de la BNS. D'après la convention conclue avec la Confédération, ces injonctions concernent également l'indemnisation des membres du conseil d'administration. Comme le montre une enquête de la CFB engagée l'été dernier, un peu plus de la moitié des indemnités versées par l'UBS SA en 2007 l'ont été à titre d'«indemnités variables liées à la performance». Plus de 98 % de ces indemnités variables, soit plus de dix milliards de francs, ont été payées à des collaborateurs et à des cadres dirigeants des niveaux inférieurs à la direction du groupe et au conseil d'administration. En raison des mauvais résultats de l'exercice, les membres à plein temps du conseil

8060 d'administration n'ont pas reçu d'indemnité liée à la performance en 2007. Quant aux membres à temps partiel, ils perçoivent des honoraires fixes indépendants des résultats du groupe. La proportion et le montant de la part variable du salaire diffèrent considérablement selon le domaine d'activité, la fonction et la position hiérarchique du collaborateur. Pour ceux qui ne font pas partie des cadres de direction, la part variable équivaut généralement à un ou deux mois de salaire, jouant pour ainsi dire, du point de vue de la rémunération globale, un rôle secondaire. Plus la position est élevée dans la hiérarchie, plus la part variable est importante par rapport à la rémunération globale. Souvent, la composante variable sert donc davantage à différencier les salaires plutôt qu'à rémunérer la performance ou les résultats. On utilise ainsi la marge de manœuvre qu'offre la part variable du salaire pour proposer des conditions d'engagement compétitives et adapter la rémunération globale de chaque collaborateur à sa fonction et à ses compétences, tout en bénéficiant d'une certaine flexibilité en matière de coûts. Cette approche est celle de pratiquement toutes les divisions de la banque. Toutefois, dans les marchés de première importance que sont la banque d'investissement et la gestion de fortune, les indemnités variables ont pris plus d'importance et atteint des montants beaucoup plus élevés. Une tendance semblable est observée dans la gestion de patrimoine depuis quelques années, surtout en ce qui concerne les conseillers à la clientèle. Dans ces domaines d'activité, la rémunération variable dépend pour l'essentiel du chiffre d'affaires et d'autres critères de prestation, qui ne tiennent guère compte des risques encourus ni de la nécessité d'assurer durablement le succès de l'entreprise. Aux Etats-Unis, dans le domaine de la gestion de patrimoine (PaineWebber),

une part significative de la masse salariale variable est versée à quelque 8000 courtiers, qui perçoivent des commissions convenues contractuellement en sus d'un salaire de base comparativement modeste. Dans la banque d'investissement et la gestion de fortune, où les salaires fixes sont également assez moyens, la méthode appliquée pour calculer la rémunération variable peut conduire à des situations où la composante variable du salaire représente un multiple du salaire de base et doit être versée même si le collaborateur ou son unité ont enregistré des pertes. En particulier en 2007, les indemnités variables payées dans ces deux domaines d'activité n'étaient guère en rapport avec la situation économique de la banque, ni avec les responsabilités en matière de pertes. Ainsi, les 21 000 collaborateurs de la banque d'investissement, dont une unité avait à répondre des pertes subies par le groupe UBS en 2007, se sont partagés 6,6 milliards de francs de rémunération variable, dont 4 milliards en espèces. Ces chiffres tenaient toutefois compte du fait que les autres unités de la banque d'investissement avaient réalisé de très bons résultats. Dans le domaine d'activité Global Wealth Management and Business Banking (y c. la gestion de patrimoine aux Etats-Unis), qui avait aussi réalisé de très bons résultats durant la même période, les indemnités variables versées aux 48 000 collaborateurs se sont élevées à 2,1 milliards de francs. Parallèlement à l'élaboration de standards minimaux applicables à l'ensemble de la branche financière, la CFB suit de près, en vue de l'application des prescriptions du train de mesures, le processus d'adaptation du système de rémunération de l'UBS SA en cours au sein de la banque. Indépendamment du champ d'application des nouvelles directives, l'UBS SA devra, à la fin de 2008 déjà, faire évaluer son système de rémunération à la lumière du projet de nouvelle réglementation. Pour certains points, les injonctions imposées à l'UBS SA pourront aller au-delà des standards minimaux généraux. Il s'agit toutefois d'éviter que la banque ne soit

8061 gravement désavantagée par rapport à ses concurrents lors du recrutement de collaborateurs de valeur, que ce soit en Suisse ou à l'étranger. Si elle l'était, cela nuirait à sa future capacité bénéficiaire et mettrait en péril le succès du train de mesures, d'autant plus qu'UBS SA doit aujourd'hui déjà pouvoir compter sur du personnel hautement qualifié et expérimenté. Néanmoins, eu égard au soutien qu'il lui apporte, l'Etat attend de l'UBS SA qu'elle fasse spontanément preuve de la retenue qui s'impose au vu des circonstances et qu'elle réduise la composante variable des salaires au strict minimum requis par sa politique d'entreprise. L'UBS SA va donc procéder à un remaniement complet de son système de rémunération. De plus, elle va fixer le montant total, la composition et la répartition des indemnités liées à la performance versées dans l'ensemble du groupe pour 2008 en concertation avec la CFB, qui devra en outre les approuver formellement. L'UBS SA communiquera toutes les informations utiles à cet effet à la CFB, sans restrictions, et le Conseil fédéral sera informé par cette dernière de façon appropriée. Par ailleurs, la banque examinera s'il existe une base légale lui permettant d'exiger la restitution des bonus versés aux hauts dirigeants ces dernières années. Enfin, l'UBS SA a constitué un groupe de travail chargé d'inciter les personnes concernées à restituer spontanément ces bonus. Ces prochaines semaines, la CFB va examiner en détail les changements en profondeur que l'UBS prévoit d'apporter à son système de rémunération, en faisant appel, au besoin, à des experts externes. Elle va aussi exiger, si possible en concertation avec des autorités de surveillance étrangères, que les systèmes d'incitation contraires au principe de durabilité en vigueur surtout dans le domaine de la banque d'investissement soient modifiés. La responsabilité de la politique de rémunération et de la fixation des indemnités individuelles des membres de la haute direction reste néanmoins au conseil d'administration. Elle ne

3.2
Durcissement des exigences de fonds propres pour les grandes banques En comparaison internationale, la CFB, soucieuse de la «qualité suisse», a toujours eu vis-à-vis des établissements placés sous sa surveillance des exigences minimales plus sévères qu'à l'étranger en matière de fonds propres (premier pilier). Cette application relativement conservatrice des prescriptions régissant les fonds propres s'est poursuivie même après le passage à Bâle II (2007/2008). De plus, la CFB exige aussi que toutes les banques se dotent, en guise de coussin amortisseur, de fonds propres additionnels excédant de 20 % (valeur cible) les exigences minimales, afin de couvrir les risques non pris en compte par ces dernières et d'en garantir le respect même dans des circonstances défavorables (deuxième pilier). En août 2007, tirant les premières leçons de la crise financière, la CFB avait déjà modérément augmenté la valeur cible de ces capitaux additionnels pour les grandes banques, en raison de l'importance systémique de ces dernières. Entre-temps, la crise s'est encore aggravée, de sorte que les positions de marché les plus risquées n'ont pas résisté, provoquant des pertes dépassant les pires conjectures. En particulier, les pertes des banques d'investissement – principalement de l'UBS SA, mais aussi, dans une moindre mesure, de Credit Suisse – ont atteint une

ampleur telle que même le régime des fonds propres de «qualité suisse» de la CFB, pourtant réputé conservateur, est soudainement apparu comme insuffisant. Or, il faut partir de l'idée que d'autres crises se produiront à l'avenir. Certes, les matelas de fonds propres, aussi épais soient-ils, n'empêcheront pas qu'elles ne surviennent, mais ils augmentent la capacité de résistance du système financier en jouant le rôle d'amortisseur et en empêchant que les acteurs du marché ne subissent des pertes fatales. La crise actuelle a dramatiquement mis en évidence que les deux grandes banques suisses, eu égard à leur énorme importance pour le système financier suisse, doivent impérativement disposer d'un bouclier de sécurité nettement plus solide, afin d'éviter de mettre en difficulté non seulement leurs créanciers, mais encore toute l'économie du pays. La défaillance d'une grande banque ne peut être supportée par le fonds alimenté par les autres banques. C'est pourquoi, afin de garantir que les exigences minimales de fonds propres soient respectées même en temps de crise, la CFB exige que la dotation en fonds propres soit sensiblement renforcée à l'avenir. En étroite collaboration avec la BNS, elle a déjà mis en œuvre les mesures nécessaires auprès des grandes banques suisses. Deux instruments se complétant mutuellement sont au cœur de cette démarche: un supplément de fonds propres pondérés en fonction du risque et une limitation du taux d'endettement indépendante du risque (levier financier). L'exigence relative aux fonds propres additionnels pondérés en fonction du risque s'applique au moyen d'un renforcement à hauteur de 100 % des fonds propres constitués au titre du deuxième pilier et s'exprime par une valeur cible de fonds propres de 200 %. Les valeurs cibles fixées au titre du deuxième pilier permettent d'agir avec davantage de flexibilité que si l'on décidait d'augmenter de façon contraignante les exigences minimales du premier pilier. Cette flexibilité est indispensable si l'on veut profiter de l'effet anticyclique stabilisateur escompté, consistant à utiliser les fonds propres supplémentaires constitués pendant les périodes favorables pour limiter les pertes subies pendant les périodes de crise. La CFB a fixé une valeur cible de fonds propres de 150 % comme limite inférieure de la marge de manœuvre anticyclique. La crise financière a également mis en évidence des points faibles manifestes dans les grandeurs de mesure servant à fixer les exigences de fonds propres. En particulier les modèles de couverture des risques de marché dans le portefeuille de négoce se sont révélés inutiles en termes de

prévention, dans la mesure où, en période favorable, ils prescrivent des fonds propres totalement insuffisants. Ils tendent en particulier à avoir un effet procyclique et présentent une forte dépendance unilatérale vis-à-vis de modèles quantitatifs axés sur des événements passés et ne garantissant pas par conséquent une protection efficace et en temps utile des fonds propres contre les chutes soudaines et abruptes de valeur et de liquidité. L'exigence de fonds propres en fonction du risque sera donc complétée à l'avenir par un plafonnement indépendant du risque de la part du bilan financée par des capitaux étrangers. Corrépondant au rapport entre les fonds propres de base et le total du bilan, le levier financier doit être au moins de 3 % au niveau du groupe et de 4 % au niveau de chaque établissement, étant entendu qu'en période favorable, les valeurs cibles se situent nettement au-dessus de ces minima. Afin de ne pas entraver les affaires de crédit domestiques des deux grandes banques, essentielles pour l'économie nationale, les crédits octroyés en Suisse ne sont pas pris en considération dans le levier financier, ce qui signifie qu'ils sont déduits du total du bilan avant le calcul du taux d'endettement.

8063 Valables sur le plan international, les directives de Bâle II et leur concept des deux piliers prévoient que les banques, pour être à même de remplir les exigences minimales de fonds propres même lorsque les conditions sont défavorables ou que des risques n'ont pas été pris en compte, doivent disposer de fonds propres additionnels ou que d'autres mesures particulières soient prises. En Suisse, la base légale de l'application de ces mesures est constituée par l'art. 4, al. 3, LB et par l'art. 34, al. 3, de l'ordonnance du 29 septembre 2006 sur les fonds propres (OFR; RS 952.03), qui habilite la CFB à renforcer les exigences minimales de fonds propres dans des cas particuliers. Fin novembre 2008, la CFB fixera les nouvelles exigences minimales de fonds propres posées aux deux grandes banques suisses par voie de décision. Ces exigences devront être remplies d'ici à 2013, en fonction de l'évolution des résultats des deux établissements. Un accord sur les valeurs clés de la décision a déjà été trouvé avec Credit Suisse. Il en sera prochainement de même avec l'UBS SA.

3.3 Renforcement de la protection des déposants

Compte tenu du relèvement de la garantie des dépôts bancaires décidée par de nombreux Etats dans le monde entier ainsi que des points faibles reconnus de la protection des déposants dans notre pays, il est indispensable de prendre des mesures dans ce domaine également. Le Conseil fédéral a donc chargé le DFF d'améliorer le système suisse de protection des déposants en deux étapes. Premièrement, à titre de mesure immédiate, le Conseil fédéral entend soumettre aux Chambres fédérales, durant la session d'hiver et en même temps que le présent message, un message portant sur une modification de la loi sur les banques (renforcement de la protection des déposants). Ce message prévoit notamment un relèvement significatif des dépôts protégés ainsi qu'une adaptation de la limite supérieure du système. Conjointement avec l'exigence plus stricte posée aux banques de disposer d'une couverture pour les dépôts privilégiés, ces mesures renforcent sensiblement la protection des dépôts, y compris dans les grandes banques. Si une banque suisse importante pour le système financier devait néanmoins connaître de sérieuses difficultés, d'autres mesures de soutien plus étendues seraient examinées dans le cas particulier. Dans la seconde étape, il s'agira de réviser en profondeur le système de garantie des dépôts. Le Conseil fédéral attend du DFF qu'il lui soumette un projet de réforme d'ici au printemps 2009.

3.4 Garantie des engagements des banques sur le marché des capitaux

Les mesures prises par les autorités étrangères pour garantir les engagements des banques sur les marchés monétaire, des capitaux et interbancaire ont des effets contradictoires dans notre pays. D'un côté, elles stabilisent l'environnement dans lequel opèrent également nos banques. De l'autre, elles peuvent

discriminer ces dernières sur les marchés précités, où elles sont en concurrence directe avec les banques étrangères bénéficiant de la garantie de leur pays. Selon les circonstances, il pourrait en résulter des difficultés de refinancement pour nos banques. Lors de ses délibérations sur les mesures destinées à stabiliser le système financier, le Conseil fédéral s'est donc également penché sur cette question. Ainsi, si les ban-

8064 ques suisses devaient avoir des problèmes de refinancement sur les marchés monétaire, des capitaux et interbancaire, le Conseil fédéral est disposé, si nécessaire, à garantir les nouveaux engagements des banques suisses, pris par exemple sous la forme de reconnaissances de dette à moyen terme. La somme de garantie mise à disposition dépendrait des besoins concrets du système bancaire. Le but d'une telle mesure serait de faciliter le refinancement des banques et d'en augmenter la stabilité par la prolongation des échéances de leurs passifs. Le cas échéant, les modalités détaillées en seraient rapidement fixées et communiquées. 4 Contenu de l'arrêté financier Le projet d'arrêté fédéral concernant un crédit pour la recapitalisation de l'UBS SA est un arrêté financier non sujet au référendum (pour la forme de l'acte, cf. ch. 7.3). Il comprend les deux éléments ci-dessous. D'une part, il s'agit d'approuver après-coup le crédit provisoire ordinaire décidé par le Conseil fédéral avec l'assentiment de la Délégation des finances, afin de libérer l'emprunt à conversion obligatoire (art. 1 du projet). Le crédit doit être autorisé en tant que crédit supplémentaire imputé au supplément II du budget 2008. Le versement prévu en faveur de l'UBS SA est une contribution fédérale à caractère d'investissement. En vertu de l'art. 20, al. 1, let. b, de OFC, il y a donc lieu d'adopter un crédit d'investissement sous la désignation d'«emprunt à conversion obligatoire de l'UBS». Etant donné qu'elle ne poursuit pas des fins de placement, la contribution fédérale doit être portée à l'actif du patrimoine administratif, conformément à l'art. 3, al. 1, let. b, LFC. En vertu de l'art. 25, al. 3, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (LParl; RS 171.10), l'Assemblée fédérale peut en outre définir dans les décisions de crédit les conditions-cadres de l'utilisation du crédit et le compte-rendu du Conseil fédéral. Sur la base de cette disposition, l'art. 2 du projet confirme le devoir de l'UBS SA de respecter les injonctions du Conseil fédéral en matière de gouvernement d'entreprise (cf. ch. 2.3.3, 2.3.4 et 3.1 du présent message). Un poids accru est ainsi donné à l'art. 2, let. d, de l'ordonnance du 15 octobre 2008 relative à la recapitalisation de l'UBS SA (cf. ch. 2.3.2). Dans l'art. 3 du projet d'arrêté fédéral, il est en outre proposé à l'Assemblée fédérale de relever de 6 milliards de francs le plafond des dépenses totales pour 2008 en raison du besoin financier exceptionnel (cf. ch. 5.2.1). 5 Conséquences

E. 12

FF 2008 639, notamment 705 ss.

8070 réalisées en temps opportun, que le soutien apporté doit être temporaire et qu'il y a lieu d'être attentif aux intérêts des contribuables. Ces principes opérationnels sont complétés par les dispositions relatives aux aides d'Etat du traité CE, juridiquement contraignantes. Le contrôle communautaire des aides d'Etat se fonde sur une procédure d'autorisation préalable: les Etats membres de l'UE sont tenus d'informer la Commission européenne de tout projet tendant à instituer ou à modifier une aide d'Etat («notification ex ante») et ne sont pas autorisés à mettre en exécution cette aide avant d'y avoir été autorisé par la Commission («clause de suspension»)13. Ne sont toutefois interdites que les aides d'Etat favorisant de façon sélective certains groupes ou entreprises. Dans sa communication du 13 octobre 2008 sur l'application des dispositions régissant les aides d'Etat aux

mesures adoptées en faveur des établissements financiers touchés par la crise financière internationale («Communication from the Commission – The application of State aid rules to measures taken in relation to financial institutions in the context of the current global financial crisis»), la Commission fait aux Etats membres des recommandations sur la manière d'intervenir en faveur des établissements financiers sans enfreindre les règles en vigueur en matière d'aides d'Etat. Elle y confirme que les aides sont appréciées conformément à l'art. 87, par. 3, points b) et c) du traité CE. En vertu de cette base légale, les aides d'Etat sont autorisées lorsqu'elles sont destinées à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un Etat membre. La Commission a prévu une procédure d'urgence qui lui permet de vérifier rapidement (en moins de 24 heures) si les mesures d'aide prévues sont conformes à ses recommandations. Celles-ci – adaptées à la crise financière – reposent sur les principes suivants: – Les mesures doivent être appliquées de façon non discriminatoire et sur la base de critères objectifs (non selon la nationalité). – L'autorisation de l'Etat doit être limitée. – L'étendue du soutien de l'Etat doit être clairement définie et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour surmonter la phase aiguë de la crise. Les actionnaires ou les établissements financiers ne doivent en aucun cas tirer un profit injustifié des aides d'Etat au détriment des contribuables. – Le secteur privé doit contribuer de manière appropriée à l'effort public et verser une contrepartie adéquate pour les mesures générales de soutien mises en œuvre. De plus, il doit dans tous les cas assumer une part importante des coûts occasionnés par le soutien accordé. – Les mesures doivent prévoir un code de conduite destiné à leurs bénéficiaires, de manière à exclure toute utilisation abusive du soutien de l'Etat. – Les mesures d'aide doivent être suivies de mesures de restructuration du secteur financier dans son ensemble ainsi que de certains établissements destinataires du soutien de l'Etat. Un examen sommaire a montré qu'il y a conformité entre le train de mesures prévu en Suisse et les principes opérationnels fixés par le Conseil ECOFIN ainsi que la législation européenne sur les aides étatiques.

E. 13

Cf. Vade-mecum sur les règles communautaires applicables aux aides d'Etat, p. 7.

8071

E. 15

octobre 2008 Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Pascal Couchepin La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

3 La présente ordonnance a été publiée le 16 octobre 2008 selon la procédure extraordinaire (art. 7, al. 3, LPubl; RS 170.512).

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Message concernant un train de mesures destinées à ren-forcer le système financier suisse In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 2008 Année Anno Band 1 Volume Volume Heft 48 Cahier Numero Geschäftsnummer 08.077 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum 02.12.2008 Date Data Seite 8027-8086 Page Pagina Ref. No 10 142 292 Die elektronischen Daten der Schweizerischen Bundeskanzlei wurden durch das Schweizerische Bundesarchiv übernommen. Les données électroniques de la Chancellerie fédérale suisse ont été reprises par les Archives fédérales suisses. I dati elettronici della

Cancelleria federale svizzera sono stati ripresi dall'Archivio federale svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.