



De la Silicon Valley Bank au Credit Suisse: et si cela s'était passé au Luxembourg ?

Orateur:
Romain Strock

Directeur résolution
CSSF

Orateur:
Prof. Luc Thévenoz

Professeur
Université de Genève

Modérateur:
Philippe Dupont

Partner
Arendt & Medernach S.A.

Crise de 2008

Constats:

- résilience des banques insuffisante
- faiblesses dans les contrôles
- manque de préparation/anticipation face à des situations de crise

Réaction:

- renforcement du dispositif réglementaire à tous les niveaux: capitalisation, liquidité, contrôles, gouvernance
- mise en place de mécanismes pour sauver les banques sans besoin de recours à l'argent public

(Financial Stability Board: Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions (octobre 2011))

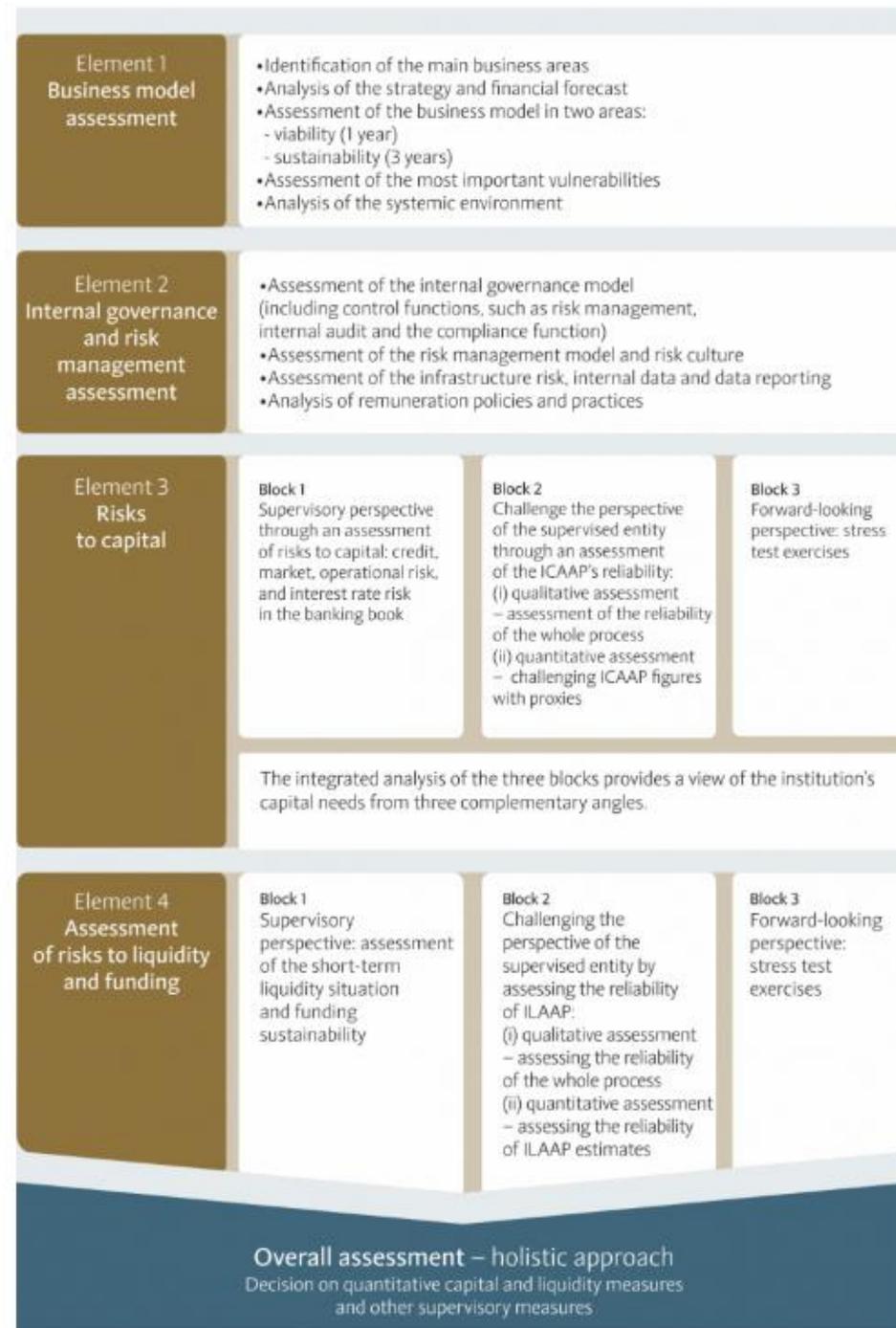
L'importance de la liquidité

—

le cadre européen

Supervisory Review and Evaluation Process (« SREP »)

- test annuel afin de veiller à ce que les banques aient en place des stratégies, politiques, une gouvernance, un capital (ICAAP) et une liquidité (ILAAP) suffisante pour faire face aux risques



Risque de liquidité

- *Internal Liquidity Adequacy Assessment Process (ILAAP)*
 - article 86 CRD IV
 - exercice d'auto-évaluation des banques: identification des risques, gouvernance de gestion des risques, stratégie de gestion des risques de liquidité
 - doit être relié au et être cohérent avec le plan de redressement
- Respect de ratios financiers:
 - Ratio de liquidité à court terme (LCR)
 - impose aux banques de disposer d'une certaine quantité d'actifs liquides de haute qualité leur permettant de couvrir des sorties nettes d'argent pendant 30 jours
 - Ratio structurel de liquidité long terme (NSFR)
 - assurer aux banques un financement stable leur permettant de poursuivre sainement leurs activités pendant 1 an dans un scénario de tensions prolongées

Défaillance des établissements de crédit

—

le cadre européen

BRRD

Directive 2014/59 UE du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit (BRRD)

Volet redressement

(articles 59-15 à 59-51 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier)

- chaque banque doit établir un plan de redressement comprenant les mesures à prendre pour rétablir sa situation financière après une détérioration significative de cette dernière
- accords de soutien financier de groupe
- mesures d'intervention précoce

Volet résolution

[loi du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement (« Loi 2015 »)]

- objectifs: assurer la continuité des fonctions critiques, éviter des conséquences négatives pour la stabilité financière, la protection des ressources de l'Etat et la protection des déposants
 - autorité de résolution
 - établissement d'un plan de résolution par l'autorité de résolution
 - suppression des obstacles à la résolution
 - boîte à outils d'intervention

Résolution

Conditions:

1. la **défaillance** de la banque est **avérée** (« failing ») ou **prévisible** (« likely to fail ») (« **DAP** »)
2. il n'est pas possible d'empêcher la défaillance dans un délai raisonnable par des mesures de nature privée ou prudentielles
3. la résolution est nécessaire dans l'intérêt public



Si la 3^{ème} condition n'est pas remplie: application d'une procédure nationale d'insolvabilité

Autorités compétentes

- **La planification de la résolution et la résolution** est faite par le Conseil de Résolution Unique (« CRU ») pour les institutions importantes (« II ») [art. 6(4) règ. UE 1024/2013] c'est-à-dire les banques qui tombent sous la surveillance de la BCE et certains groupes transfrontaliers (« GT ») [déf. art.3(1)pt.(24) règ. UE 806/2014] ensemble avec les Autorités Nationales de Résolution (ANR) et par les ANR pour les institutions moins importantes (« IMI ») sous le regard du CRU (possibilités d'intervention jusqu'à transfert de compétence de la ANR vers le CRU).
- **Evaluation de la DAP** est en principe effectuée par la BCE pour les II et en principe par les autorités nationales compétentes pour certains GT et pour les IMI (sinon par le CRU respectivement par les ANR).

Autorités compétentes

- **Evaluation si les conditions de résolution** sont remplies est faite par le CRU pour les II et certains GT et par les ANR pour les IMI (sauf si le dispositif de résolution implique l'utilisation du Fonds de résolution unique alors le CRU décide à nouveau).
- Si le CRU adopte un **dispositif de résolution** (détermination de l'outil de résolution et recours éventuel au Fonds de résolution unique) il entre en vigueur 24 heures après son adoption par le CRU en fonction de la décision de la Commission européenne, respectivement du Conseil
- p.ex. contestation de l'intérêt public par la Commission alors celle-ci doit se faire entendre dans 12 heures suivant la décision du CRU et c'est le Conseil (MinFin) qui doit statuer dans les prochaines 12 heures (majorité simple) – si Conseil se rallie à la Commission alors la procédure normale d'insolvabilité nationale s'applique sinon le dispositif de résolution est appliqué tel que proposé par le CRU



The Rise and Fall of SVB

- banque fondée en 1983 en Californie
- croissance importante des dépôts (200 milliards)
- liquidités investies par la banque en période de taux d'intérêts bas en obligations de bonne qualité avec des maturités à 15 – 30 ans
- augmentation rapide des taux d'intérêts par la FED pour conjuguer l'inflation

conséquences:

- baisse de valeur en marked-to-market des obligations acquises par SVB
- pas reflété dans les comptes: hold-to-maturity
- clientèle SVB (start-up/tech) ont du mal à avoir accès au crédit et retirent massivement leurs dépôts pour financer leurs activités
- SVB est obligée de vendre pour 21 mia USD d'obligations pour financer les retraits → cristallisation d'une perte bilantaire de 2 mia USD
- SVB annonce une augmentation de capital de 2,25 mia USD

The Rise and Fall of SVB

conséquences (en 48 heures):

- perte de confiance: *bank run* → problème de liquidité
- intervention des autorités américaines
 - transfert à une banque-relais (*bridge bank*) gérée par la *Federal Deposit Insurance Corporation* → vente à First Citizens Bank
 - garantie intégrale des dépôts
 - ligne de crédit spéciale
- intervention des autorités anglaises
 - cession de SVB UK à HSBC pour 1 GBP → perte totale pour les actionnaires
 - instruments complémentaires de fonds propres AT1 et Tier 2 mis à zero (bail-in)

CREDIT SUISSE 

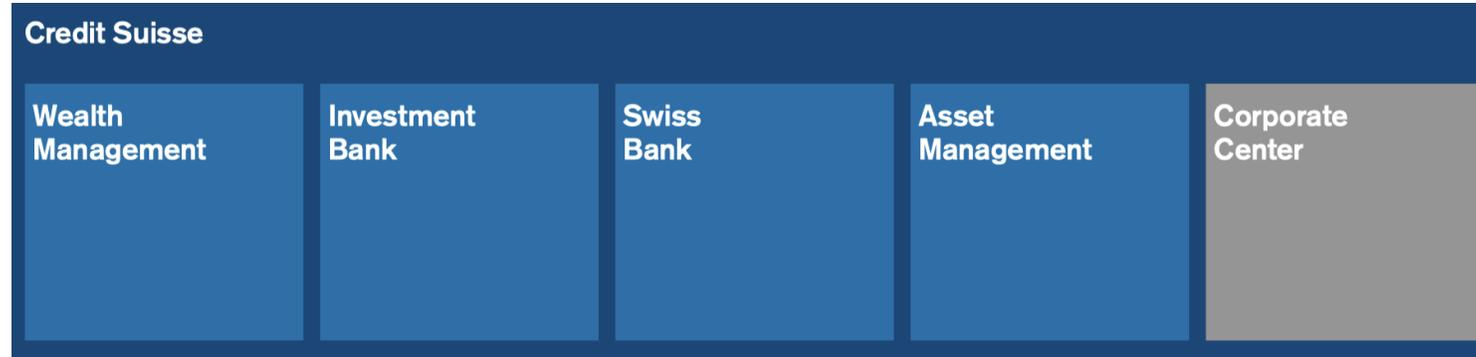
UNE AVENTURE DU **Crédit Suisse**

Panix CHEZ LES HELVÈTES

D'APRÈS GOSCINNY ET UBERZO

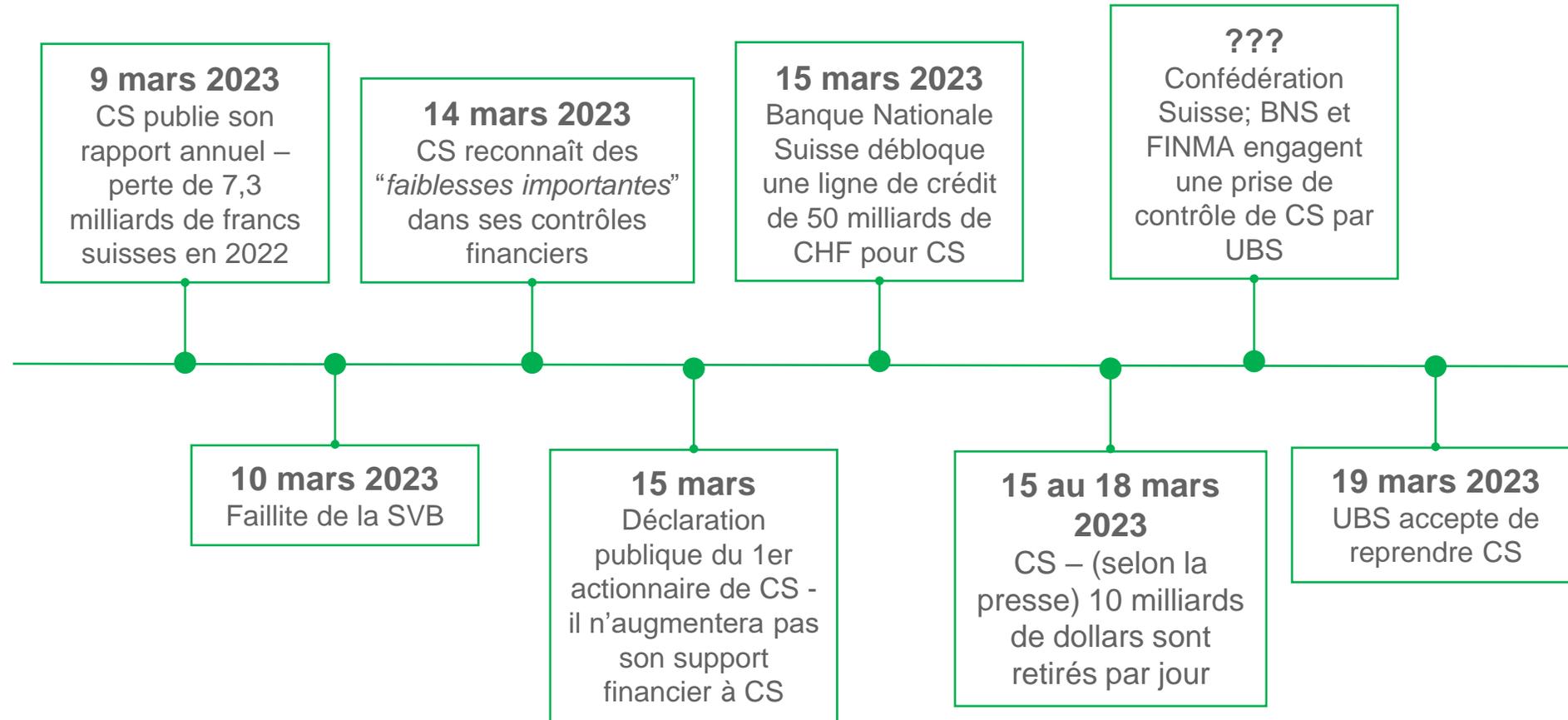


Credit Suisse (le contexte)



- Une des 30 G-SIFI dans le monde
 - AUM 1300 mia CHF; banque d'investissement en difficulté; banque suisse en pleine forme
- Un passé récent tourmenté (Archegos, Greensill, changements au niveau des organes de gestion)
- 2022
 - perte de 7,3 milliards CHF
 - retraits de 200 milliards CHF
 - perte de valeur en bourse: 58%
 - CET1: 14 %; LCR 144%, NSFR 117%
- crise de confiance dans le marché suite à la chute de SVB

Credit Suisse (ligne de temps)



Credit Suisse & UBS, a *shotgun marriage*

- UBS rachète CS par fusion pour CHF 3,25 mia
- Confédération garantit UBS pour certaines pertes à hauteur de CHF 9 mia
- FINMA ordonne à CS d'amortir intégralement ses obligations AT1, CHF 16 mia
- BNS augmente son assistance de liquidité à CHF 200 milliards
 - dont CHF 100 mia garantis par la Confédération (*Emergency Liquidity Backstop*)

Credit Suisse & UBS, a *shotgun marriage*

- UBS rachète CS par fusion pour CHF 3,25 mia
 - **Quid des assemblées générales requises par la loi sur la fusion?**
- Confédération garantit UBS pour certaines pertes à hauteur de CHF 9 mia
 - **Quelle autorisation législative? Quel crédit? Quel contrat?**
- FINMA ordonne à CS d'amortir intégralement ses obligations AT1, CHF 16 mia
 - **Quelles bases contractuelles ou légales?**
- BNS augmente son assistance de liquidité à CHF 200 milliards
 - dont CHF 100 mia garantis par la Confédération (*Emergency Liquidity Backstop*)
 - **Quelle autorisation législative? Quel crédit?**

Solution: droit d'urgence

Qui? Le gouvernement fédéral

Quand? 16 mars, 19 mars, 20 mars 2023

Sur quels fondements?

Constitution fédérale:

- Art. 184 (3) Relations avec l'étranger

«Lorsque la sauvegarde des intérêts du pays l'exige...»

- Art. 185 (3) Sécurité extérieure et sécurité intérieure

«... en vue de parer à des troubles existants ou imminents menaçant gravement l'ordre public, la sécurité extérieure ou la sécurité intérieure»

Lien permanent : www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2023/135/fr

Ordonnance

952.3

sur les prêts d'aide supplémentaires sous forme de liquidités et l'octroi par la Confédération de garanties du risque de défaillance pour les prêts d'aide sous forme de liquidités de la Banque nationale suisse à des banques d'importance systémique

du 16 mars 2023 (État le 20 mars 2023)

Le Conseil fédéral suisse,

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

arrête:

Section 1 Dispositions générales

Art. 1 Objet et but

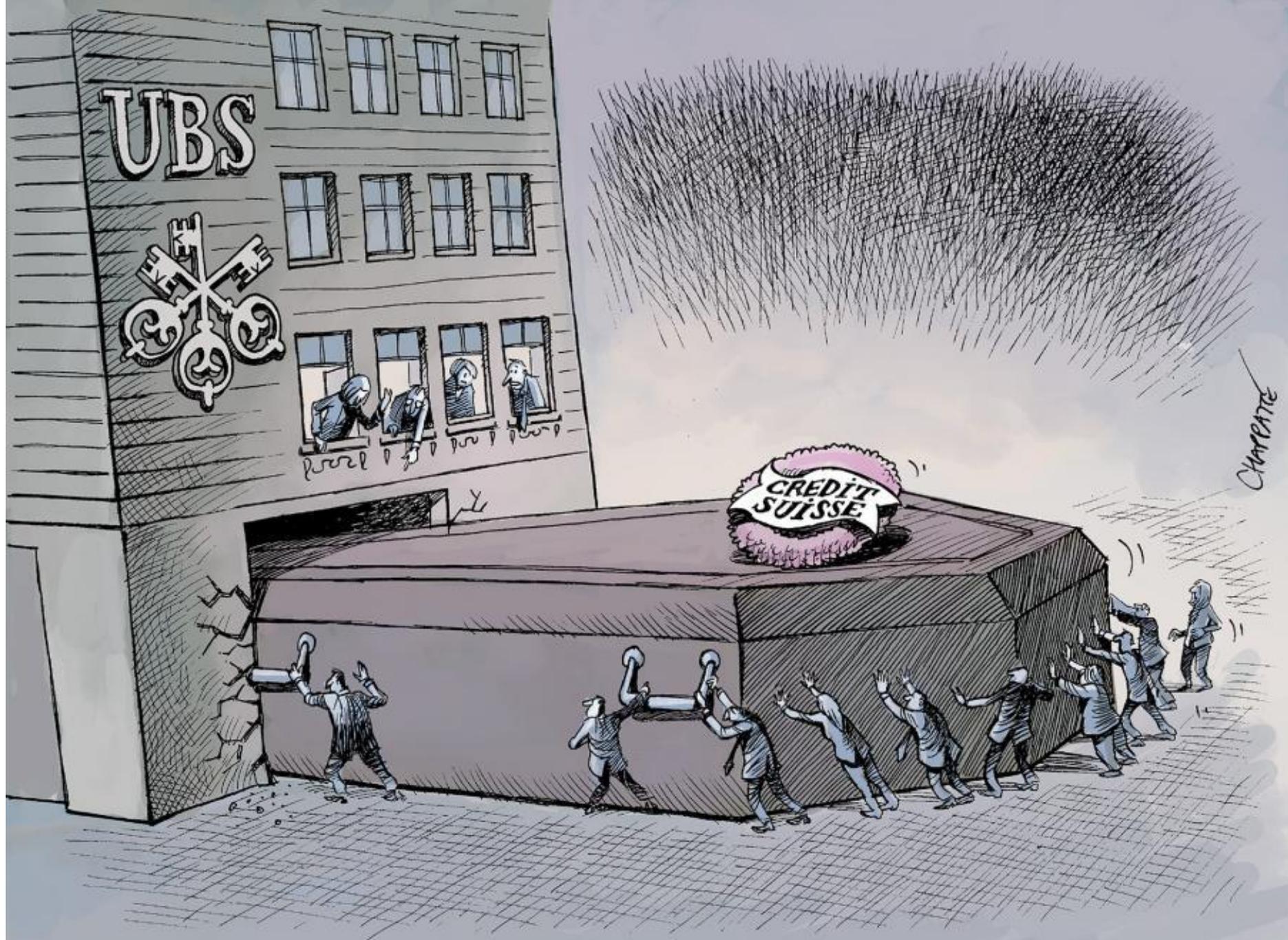
¹ La présente ordonnance régit:

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

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

Les mesures prises en Suisse auraient-elles pu être prises au Luxembourg?

- Changements législatifs en état de crise: article 32(4) de la Constitution
 - crise internationale, menaces réelles pour les intérêts vitaux de tout ou partie de la population ou de péril imminent résultant d'atteintes graves à la sécurité publique
 - les mesures prises par le gouvernement, sans l'approbation de la Chambre des députés, doivent être nécessaires, adéquates et proportionnées au but poursuivi et elles doivent être conformes à la Constitution et aux traités internationaux – effet limité dans le temps (3 mois)
 - antécédent avant la BRRD: règlement grand-ducal du 10 octobre 2008 autorisant le Gouvernement à octroyer une garantie financière au groupe bancaire Dexia
 - garantie de 4.5 milliards d'euros pour garantir l'intégralité des financements levés par le groupe bancaire Dexia auprès d'établissements de crédit et de déposants institutionnels ainsi que les obligations et les titres de créance émis par le groupe bancaire Dexia à destination d'investisseurs institutionnels
 - périmètre: les financements levés ainsi que les obligations ou titres émis par le groupe bancaire Dexia depuis le 9 octobre 2008 jusqu'au 31 octobre 2009, à condition qu'ils arrivent à échéance avant le 31 octobre 2011
 - garantie rémunérée sur base de conditions de marché normales



Credit Suisse: fusion

- Contrat de fusion (pas publié) conclu entre les deux conseils d'administration
- Art. 10a ordonnance : «... dans la mesure où cela est nécessaire à la protection de l'économie suisse et du système financier suisse,... l'exécution de telles transactions ne nécessite pas de décision de la part des assemblées générales des sociétés concernées si les transactions s'effectuent avec l'accord de la FINMA.»
- Aucun contrôle judiciaire du prix d'échange
- Pas soumis à autorisation de la commission suisse de la concurrence
- Exécution conditionnelle à l'autorisation des autorités de surveillance et de concurrence étrangères

Les mesures prises en Suisse auraient-elles pu être prises au Luxembourg?

■ fusion – règles de droit de sociétés d'origine communautaire

- Projet de loi n°8053 : exclusion des sociétés soumises à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1, point 101) de la directive 2014/59/UE des champs d'application respectifs des chapitres Transformations, Fusions et Scissions de la directive 2017/1132 relative à certains aspects du droit des sociétés
- **Exemption en cas de résolution**
 - article 39, (1) de la Loi 2015 relatif à l' « Instrument de cession des activités » prévoit ce qui suit :
« [...] Sous réserve des paragraphes 7 et 8, ainsi que de l'article 118, le transfert visé à l'alinéa 1 n'est pas subordonné à l'approbation des actionnaires de l'établissement soumis à une procédure de résolution ou d'une quelconque tierce partie autre que l'acquéreur, ni au respect de quelconques exigences de procédure en vertu de la législation sur les sociétés ou sur les valeurs mobilières autres que celles prévues à l'article 40. »
 - article 41, (1) de la Loi 2015 relatif à l'« Instrument de l'établissement-relais » prévoit ce qui suit :« [...] Sous réserve de l'article 118, le transfert visé à l'aliéna 1 n'est pas subordonné à l'approbation des actionnaires des établissements soumis à une procédure de résolution ou d'une quelconque tierce partie autre que l'établissement- relais, ni au respect de quelconques exigences de procédure en vertu de la législation sur les sociétés ou sur les valeurs mobilières. »

Les mesures prises en Suisse auraient-elles pu être prises au Luxembourg?

■ Garanties de l'Etat – régime des aides d'Etat

- interdiction en principe des aides étatiques article 107§1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
- communication de la Commission européenne du 19 juillet 2016 sur la notion d'aide d'Etat (synthèse de la pratique décisionnelle de la Commission et de la jurisprudence concernant les différents éléments constitutifs de la notion d'aide d'Etat mentionnée à l'article 107§1 TFUE)
- dans le cadre de la BRRD, lorsqu'une banque a besoin d'une aide étatique, elle doit être mise en résolution [art. 32(4)(d) (iii) BRRD]. Ce n'est que dans des conditions exceptionnelles étroitement définies que l'aide étatique accordée à une banque n'entraîne pas la résolution. L'exception définie à l'art.32(4)(d)(iii) de la BRRD est dénommée « recapitalisation de précaution » ou « precautionary recapitalisation ». Seulement pour **des banques solvables** des mesures de soutien sous forme de garanties étatiques sont possibles si elles sont limitées aux injections nécessaires pour combler les insuffisances de fonds propres constatées dans les tests de résistance à l'échelle nationale, de l'Union européenne ou du mécanisme de surveillance unique, des examens de qualité des actifs ou des études équivalentes menés par la BCE, l'ABE ou les autorités nationales, et confirmées, le cas échéant, par l'autorité de surveillance

Les mesures prises en Suisse auraient-elles pu être prises au Luxembourg?

■ Garanties de l'Etat – régime des aides d'Etat

- en 2015 non-transposition en droit luxembourgeois des options prévues à la BRRD aux articles 56 à 58 (instruments de stabilisation financière de l'Etat; instrument de soutien public en fonds propres; instrument de placement temporaire en propriété publique)

- le support financier alloué par le Fonds de résolution unique est possible si :
 - a) une contribution visant à l'absorption des pertes de l'établissement dont le montant ne peut être inférieur à 8 % du total de ses passifs, fonds propres compris, a été apportée par les actionnaires et les détenteurs d'instruments de fonds propres pertinents et d'autres engagements utilisables pour un renflouement interne au moyen d'une dépréciation ou d'une conversion ou par tout autre moyen; et que
 - b) la contribution du Fonds n'excède pas 5 % du total des passifs, fonds propres compris, de l'établissement soumis à une procédure de résolution

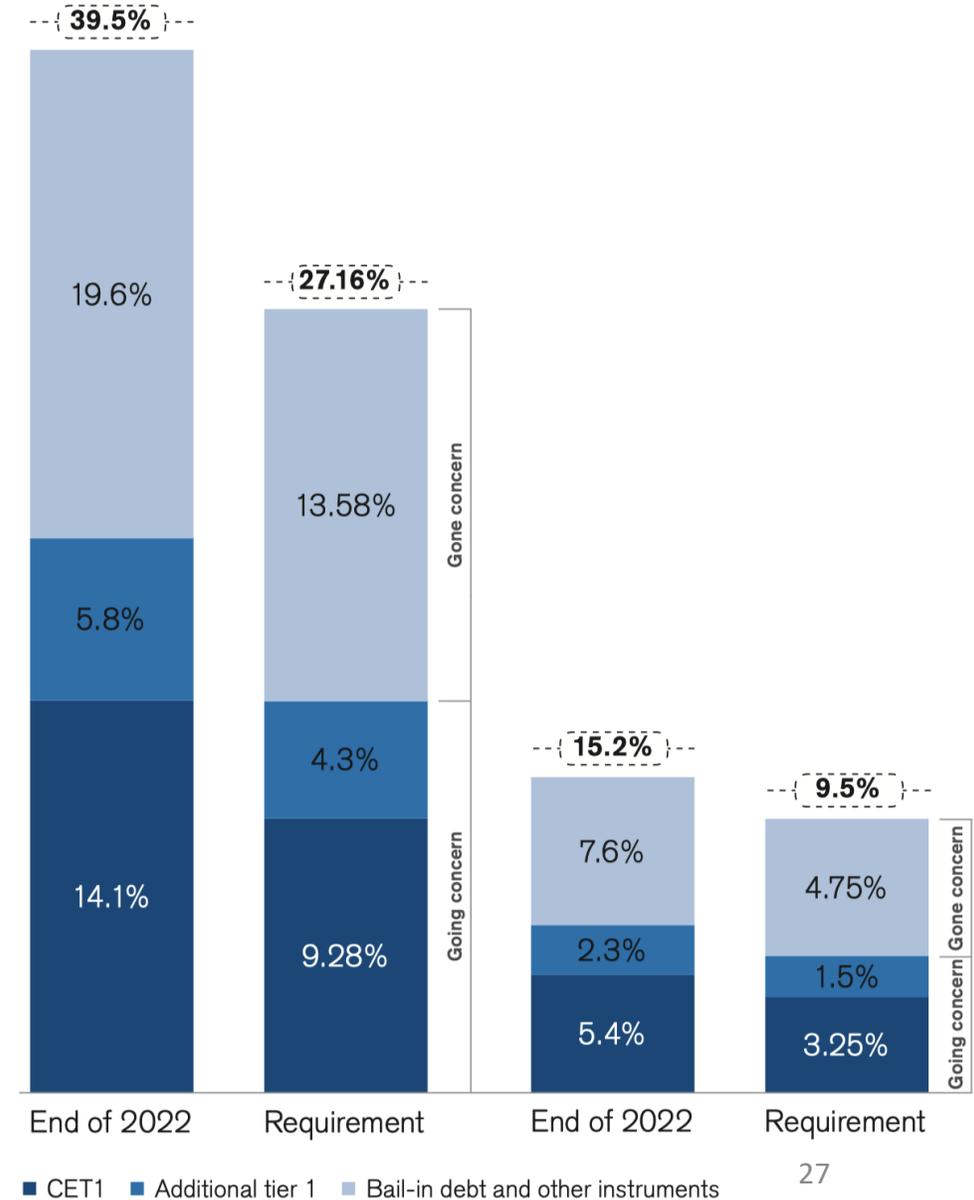
Credit Suisse: AT1, les yeux pour pleurer

- 11 émissions AT1 high trigger
- 2 émission AT1 low trigger
- Tous sont des write-down notes; le dernier contingent convertible a été racheté en 2022

Swiss capital and leverage ratios for Credit Suisse

Capital ratio

Leverage ratio



AT1 : *write-down events*

- « **Contingency (Solvency) Event** » le ratio CET1 passe en dessous de 7% (high trigger AT1) ou 5.125% (low trigger AT1) : pas réalisé

- « **Viability Event** », deux hypothèses (formulation: XS0989394589)
 - (a) the **Regulator has notified CSG** that it has determined that a writedown of the Notes, **together with the conversion or write-down/off** of holders' claims in respect of **any and all other** Progressive Component Capital Instruments, Buffer Capital Instruments, Tier 1 Instruments and Tier 2 Instruments that, pursuant to their terms or by operation of law, are capable of being converted into equity or written down/off at that time is, **because customary measures to improve CSG's capital adequacy are at the time inadequate or unfeasible**, an essential requirement to prevent CSG from becoming insolvent, bankrupt or unable to pay a material part of its debts as they fall due, or from ceasing to carry on its business; or

 - (b) customary measures to improve CSG's capital adequacy being at the time inadequate or unfeasible, **CSG has received an irrevocable commitment of extraordinary support from the Public Sector** (beyond customary transactions and arrangements in the ordinary course) that has, or imminently will have, the **effect of improving CSG's capital adequacy** and without which, in the determination of the Regulator, CSG would have become insolvent, bankrupt, unable to pay a material part of its debts as they fall due or unable to carry on its business.

AT1 : *la ceinture et les bretelles*

Art. 5a⁹ Fonds propres de base supplémentaires

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

Ordonnance du Conseil fédéral du 16 mars, modifiée le 19 mars 2023

AT1: effets du *write-down*

- Conséquences de la survenance d'un « write-down event »
 - « the full principal amount of each Note will be written down to zero and all references to the principal amount of the Notes in these Conditions shall be construed accordingly;
the Notes will be permanently cancelled »
 - ...

Les mesures prises en Suisse auraient-elles pu être prises au Luxembourg?

- AT1 Notes dépréciation / conversion
- Article 92 CRR
 - obligation de dépréciation / conversion si le ratio CET1 passe en-dessous du seuil de 5,125%
 - l'émetteur peut définir dans les termes et conditions d'autres cas de dépréciation / conversion
 - la dépréciation peut être, selon les circonstances
 - partielle ou totale
 - temporaire ou définitive

Les mesures prises en Suisse auraient-elles pu être prises au Luxembourg?

Le jeu normal des règles de résolution:

- La boîte à outils:
 - cession des activités
 - transfert à un établissement relais (« bridge bank »)
 - séparation des actifs (« bad bank »)
 - renflouement interne (« bail-in »)
- Les autorités de résolution peuvent appliquer les outils de résolution séparément ou en les combinant. Toutefois, l'outil de la séparation des actifs doit être appliqué ensemble avec un autre outil de résolution
- Les autorités de résolution disposent encore d'autres pouvoirs (p.ex. suspension d'obligation de paiement ou de livraison...)

Les mesures prises en Suisse auraient-elles pu être prises au Luxembourg?

■ Renflouement interne – bail-in

- La banque doit disposer d'engagements éligibles au renflouement interne suffisants (MREL)
- Ordre de dépréciation
 - CET 1
 - AT1
 - Tier2
 - Dettes subordonnées
 - Autres engagements utilisables pour un renflouement
- Exclusions: p.ex. dépôts garantis; les engagements garantis; etc
- Conversion de la dette subordonnée en actions seule ou en combinaison avec une dépréciation
- Dépréciation ou conversion peut aussi être exercée indépendamment d'une mesure de résolution
- Déclaration du 20 mars 2023 du CRU, de l'ABE et de la BCE (supervision bancaire) concernant l'annonce faite le 19 mars 2023 par les autorités suisses concernant CS