

Communication FINMA sur la surveillance 01/2018

Mise en œuvre des obligations incombant aux banques de modifier certains contrats financiers (art. 12 al. 2^{bis} OB en relation avec les art. 56 et 61a OIB-FINMA)

21 mars 2018

1 Introduction

Conformément à l'art. 12 al. 2^{bis} OB en relation avec l'art. 56 OIB-FINMA, les banques ne peuvent conclure de nouveaux contrats ou convenir de modifications des contrats existants soumis à un droit ou à un for étranger que lorsque la contrepartie reconnaît préalablement par contrat un ajournement de la résiliation des contrats ordonné par la FINMA au sens de l'art. 30a LB.

Conformément à l'art. 61a OIB-FINMA, cette obligation doit être respectée pour les contrats avec des banques et négociants en valeurs mobilières suisses ou étrangers dans un délai de douze mois au 1^{er} avril 2018 (phase 1) et pour les contrats avec d'autres contreparties dans un délai de 18 mois au 1^{er} octobre 2018 (phase 2). Ces délais transitoires ont été définis en tenant compte des positions prises par la branche dans le cadre de l'audition concernant la révision partielle de l'OIB-FINMA. Si les circonstances le justifient, la FINMA peut accorder sur demande à certains établissements des délais de mise en œuvre plus étendus.

2 Défis posés par la mise en œuvre de cette obligation

Comme la conclusion d'une nouvelle transaction dans le cadre d'un contrat-cadre existant vaut déjà comme modification dudit contrat¹, un grand nombre de contrats existants doivent être modifiés pour pouvoir conclure de nouvelles transactions. La pratique a montré que la modification des contrats concernés demandait plus de temps que ce que la branche avait pensé à l'origine.

Faute de modification des contrats, l'obligation découlant de l'art. 12 al. 2^{bis} OB en relation avec l'art. 56 OIB-FINMA ne pourrait être respectée à temps que moyennant l'arrêt des transactions. Etant donné le nombre communiqué par la branche de contreparties actuellement concernées par une telle interruption, cela aurait à l'heure actuelle des conséquences majeures pour la place financière suisse.

¹ Cf. rapport explicatif du DFF du 25 novembre 2015 sur l'ordonnance sur l'infrastructure des marchés financiers, p. 58 ; rapport de la FINMA du 9 mars 2017 sur l'audition relative à la révision partielle de l'OIB-FINMA, p. 18 s.

3 Prise en compte dans la pratique de surveillance de la FINMA

La FINMA considère qu'il est adéquat de prendre en compte les potentielles nuisances qu'engendrerait pour la place financière un tel arrêt des transactions dans le cadre de l'évaluation de la mise en œuvre dans les temps de l'obligation incombant aux banques susmentionnée. Elle tolère donc provisoirement, c'est-à-dire pour une période de neuf mois au maximum après la fin du délai de mise en œuvre respectif, que les banques renoncent à déclarer l'arrêt des transactions qui serait nécessaire au respect complet de leurs obligations.

La condition posée est que les banques puissent démontrer qu'elles font les efforts appropriés pour procéder le plus rapidement possible aux modifications contractuelles nécessaires, en particulier avec les contreparties professionnelles et celles d'un volume important. Elles doivent notamment veiller à dégager suffisamment de ressources pour ces tâches et à contacter à temps les contreparties de la phase 2. La FINMA accompagnera dûment le processus de mise en œuvre en concertation avec les instituts concernés.

Les établissements concernés doivent

- pouvoir informer la FINMA de l'état de mise en œuvre et montrer quelles mesures sont prises pour garantir la mise en œuvre de leurs obligations légales ;
- pouvoir prouver des progrès appropriés constants dans la mise en œuvre de leurs obligations ;
- mettre un terme à la relation contractuelle après avertissement préalable si la contrepartie refuse définitivement ladite modification contractuelle, voire arrêter toute nouvelle transaction avec une telle contrepartie.