



Ordonnance de la FINMA sur la procédure d'insolvabilité des établissements des marchés financiers (ordonnance de la FINMA sur l'insolvabilité, OIns-FINMA)

du...

L'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA),

vu les art. 28, al. 4, et 34, al. 3, de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques (LB)¹,
vu l'art. 12, al. 2^{bis}, 2^e phrase, de l'ordonnance du 30 avril 2014 sur les banques
(OB)²,

vu les art. 52a, al. 4, et 54, al. 3, de la loi du 17 décembre 2004 sur la surveillance
des assurances (LSA)³,

vu l'art. 138, al. 3, de la loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs (LPCC)⁴,

vu l'art. 42 de la loi du 25 juin 1930 sur l'émission de lettres de gage (LLG)⁵,

vu l'art. 67 de la loi fédérale du 15 juin 2018 sur les établissements financiers
(LEFin)⁶,

vu l'art. 88, al. 1, de la loi du 19 juin 2015 sur l'infrastructure des marchés financiers
(LIMF)⁷,

arrête:

Chapitre 1 Dispositions générales

Art. 1 Objet

La présente ordonnance concrétise la procédure d'assainissement et la procédure de
faillite (procédure d'insolvabilité) selon les art. 28 à 32 et 33 à 37^{quinquies} LB, 52a
à 54j LSA et 137 à 138d LPCC.

SR

- 1 RS 952.0
- 2 RS 952.02
- 3 RS 961.01
- 4 RS 951.31
- 5 RS 211.423.4
- 6 RS 954.1
- 7 RS 958.1

Art. 2 Champ d'application

¹ La présente ordonnance s'applique aux établissements des marchés financiers suivants, dont l'assainissement ou la faillite relève de la compétence de la FINMA:

- a. les banques visées à l'art. 1a LB, les personnes visées à l'art. 1b, al. 1, LB, les sociétés visées à l'art. 2^{bis} LB et les succursales de banques étrangères visées à l'art. 2, al. 1, let. a, de l'ordonnance de la FINMA du 21 octobre 1996 sur les banques étrangères⁸;
- b. les centrales d'émission de lettres de gage au sens de la LLG;
- c. les maisons de titres au sens de l'art. 41 LEFin, les directions de fonds au sens de l'art. 32 LEFin et les sociétés visées à l'art. 4 LEFin ainsi que les succursales de maisons de titres étrangères visées à l'art. 52, al. 1, LEFin;
- d. les infrastructures des marchés financiers selon l'art. 2, let. a, LIMF, ainsi que les sociétés visées à l'art. 3 LIMF;
- e. les sociétés d'investissement à capital variable (SICAV) selon l'art. 36, al. 1, LPCC, à l'exception des *limited qualified investor funds* au sens de l'art. 118a LPCC;
- f. les sociétés en commandite de placements collectifs (SCmPC) selon l'art. 98 LPCC, à l'exception des *limited qualified investor funds* au sens de l'art. 118a LPCC;
- g. les sociétés d'investissement à capital fixe (SICAF) selon l'art. 110, al. 1, LPCC;
- h. les entreprises d'assurance au sens de l'art. 2, al. 1, let. a et b, LSA, ainsi que les sociétés visées à l'art. 2a LSA.

² Les dispositions relatives à l'assainissement ne sont pas applicables aux établissements des marchés financiers visés à l'al. 1, let. e à g.

Art. 3 Universalité

¹ Lorsqu'une procédure d'insolvabilité est ouverte, elle s'étend à tous les biens réalisables appartenant à l'établissement des marchés financiers à ce moment-là, qu'ils se trouvent en Suisse ou à l'étranger.

² Sont considérés comme étant les biens d'une succursale suisse d'un établissement des marchés financiers étranger tous les actifs constitués en Suisse et à l'étranger par les personnes qui ont agi pour cette succursale.

Art. 4 Égalité de traitement des créanciers

Tous les créanciers suisses et étrangers de l'établissement des marchés financiers et de ses succursales étrangères sont, dans une même mesure et avec les mêmes privilèges, autorisés à participer à la procédure d'insolvabilité conformément aux lois sur

les marchés financiers applicables (art. 1, al. 1, de la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers⁹).

Art. 5 For en cas d'insolvabilité

¹ S'agissant des personnes morales, le for en cas d'assainissement ou de faillite (for en cas d'insolvabilité) est au siège de l'établissement des marchés financiers, ou de la succursale en Suisse d'un établissement des marchés financiers étranger, au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

² Si un établissement des marchés financiers a plusieurs sièges en Suisse ou si un établissement des marchés financiers étranger a plusieurs succursales en Suisse, la FINMA désigne le for en cas d'insolvabilité.

³ S'agissant des personnes physiques, le for en cas d'insolvabilité se trouve au lieu où l'activité soumise à autorisation est exercée au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

Art. 6 Publications et communications aux créanciers

¹ Les publications sont effectuées dans la Feuille officielle suisse du commerce, sur le site Internet de la FINMA et, dans le cas des SICAV, des SCmPC, des SICAF et des directions de fonds, dans les organes de publication d'après l'art. 39 de l'ordonnance du 22 novembre 2006 sur les placements collectifs¹⁰.

² Les communications sont adressées directement aux créanciers dont le nom et une adresse en Suisse sont connus de la FINMA. La FINMA peut obliger les créanciers dont le siège ou le domicile se situe à l'étranger à élire en Suisse un domicile de notification.

³ Il est possible de renoncer à une notification directe en cas d'urgence, en l'absence de données de notification ou si ces dernières ne sont plus valables.

⁴ La publication dans la Feuille officielle suisse du commerce fait foi pour le calcul des délais et les conséquences juridiques liées à la publication.

Art. 7 Consultation des pièces

¹ Quiconque rend vraisemblable qu'il est directement touché dans ses propres intérêts pécuniaires par l'assainissement ou la faillite d'un établissement des marchés financiers peut consulter les pièces relatives à cet assainissement ou cette faillite.

² La consultation des pièces peut être limitée à certaines étapes de la procédure. Elle peut être restreinte ou refusée, en particulier lorsque l'exige le respect du secret professionnel conformément à la loi sur les marchés financiers applicable.

³ Quiconque consulte des pièces ne peut utiliser les informations obtenues que pour préserver ses propres intérêts pécuniaires directs. L'octroi de l'accès aux pièces peut être subordonné à une déclaration dans ce sens.

⁹ RS 956.1

¹⁰ RS 951.311

⁴ La décision d'octroyer l'accès aux pièces revient:

- a. dans les procédures d'assainissement: au délégué à l'assainissement;
- b. dans les procédures de faillite: à l'administration de la faillite (art. 17);
- c. après clôture de la procédure d'insolvabilité et dans les procédures de reconnaissance de décisions de faillite et mesures prononcées sans conduite d'une procédure suisse: la FINMA.

Art. 8 Annonce à la FINMA

¹ Quiconque est touché dans ses intérêts par une décision, un acte ou une omission d'un délégué à l'assainissement ou d'une administration de la faillite désignés par la FINMA peut annoncer ces faits à la FINMA.

² La FINMA apprécie l'état de faits annoncé et prend les mesures qui s'imposent.

Art. 9 Coordination

Dans la mesure du possible, la FINMA et le délégué à l'assainissement ou l'administration de la faillite coordonnent leurs actions avec les autorités et organes suisses et étrangers.

Art. 10 Reconnaissance des décisions de faillite et des mesures étrangères

¹ Lorsque la FINMA reconnaît une décision de faillite ou une mesure applicable en cas d'insolvabilité qui a été prononcée à l'étranger, les dispositions de la présente ordonnance s'appliquent au patrimoine se trouvant en Suisse en cas de conduite d'une procédure suisse. En l'absence d'une telle procédure suisse, seuls les art. 6 et 7, ainsi que les dispositions du présent article, sont applicables.

² Si une procédure suisse a lieu, la FINMA désigne le for unique en cas d'insolvabilité en Suisse et le cercle des créanciers participant à ladite procédure.

³ Elle publie la reconnaissance et, en cas de procédure suisse, le cercle des créanciers participant à cette dernière.

⁴ Si, dans le cadre de la reconnaissance, le patrimoine situé en Suisse est remis à la masse en faillite étrangère sans procédure suisse, l'instance étrangère chargée de l'administration de l'insolvabilité est tenue de rendre compte, chaque année et jusqu'à la fin de ses agissements en Suisse, de l'état des transferts à l'étranger des avoirs se trouvant en Suisse.

Chapitre 2 Assainissement

Art. 11 Ouverture de la procédure

¹ La FINMA ouvre la procédure d'assainissement par voie de décision. Elle publie immédiatement l'ouverture de la procédure.

² Elle précise dans la décision d'ouverture si des mesures protectrices existantes en vertu de l'art. 26 LB ou 51 LSA doivent être poursuivies ou adaptées et si de nouvelles mesures protectrices sont requises.

³ Elle peut approuver le plan d'assainissement avec l'ouverture de la procédure d'assainissement.

⁴ Il n'existe aucun droit à l'ouverture d'une procédure d'assainissement.

Art. 12 Délégué à l'assainissement

¹ La FINMA nomme un délégué à l'assainissement par voie de décision si elle n'assume pas elle-même les tâches correspondantes.

² Si la FINMA nomme un délégué à l'assainissement, elle doit veiller:

- a. à ce que la personne choisie soit en mesure, tant sur le plan temporel que sur le plan technique, d'exercer le mandat; et
- b. à ce qu'aucun conflit d'intérêt ne s'oppose à l'attribution du mandat.

³ La FINMA définit les attributions du délégué à l'assainissement et détermine si ce dernier peut agir en lieu et place des organes de l'établissement des marchés financiers.

⁴ La FINMA fixe le contenu du mandat, notamment en ce qui concerne les coûts, l'établissement de rapports et le contrôle du délégué à l'assainissement.

⁵ Elle informe sans délai l'office du registre du commerce compétent de la nomination d'un délégué à l'assainissement.

Art. 13 Homologation du plan d'assainissement

La FINMA homologue le plan d'assainissement par voie de décision.

Art. 14 Refus du plan d'assainissement par les créanciers

¹ Le délai minimal imparti pour refuser un plan d'assainissement en vertu de l'art. 31a LB ou 52k LSA est de dix jours. Le transfert de passifs et de rapports contractuels et le changement de débiteurs qu'il implique ne sont pas considérés comme une atteinte aux droits des créanciers au sens des art. 31a LB ou 52k LSA, à moins qu'il s'agisse en l'espèce d'un transfert du portefeuille d'assurance d'une entreprise d'assurance.

² Les créanciers qui entendent refuser le plan d'assainissement doivent le faire par écrit. Ils doivent indiquer leurs nom et adresse, le montant de la créance au moment de l'ouverture de la procédure d'assainissement ainsi que le motif de la créance. La déclaration de refus doit être adressée au délégué à l'assainissement ou à la FINMA lorsqu'aucun délégué n'a été nommé.

Chapitre 3 Faillite

Section 1 Procédure

Art. 15 Publication de l'ouverture de la faillite et appel aux créanciers

¹ La FINMA ouvre la procédure de faillite par voie de décision. Elle publie l'ouverture de la faillite et procède simultanément à l'appel aux créanciers.

² La publication doit notamment contenir les informations suivantes:

- a. le nom de l'établissement des marchés financiers, son siège et ses succursales;
- b. la date et l'heure de l'ouverture de la faillite;
- c. le for de la faillite;
- d. le nom et l'adresse de l'administration de la faillite;
- e. le délai de production;
- f. la sommation faite aux créanciers et aux personnes qui ont des revendications à faire valoir sur des biens détenus par l'établissement des marchés financiers de produire en mains de l'administration de la faillite, dans le délai de production, leurs créances ou revendications et de lui remettre leurs moyens de preuve;
- g. le rappel des créances qui sont prises en compte d'office (art. 16) et ne doivent pas être produites;
- h. le rappel des obligations d'annonce et de mise à disposition en vertu des art. 23 et 24, de même qu'un rappel des peines prévues par la loi en cas d'omission (art. 324, ch. 2 et 3, du Code pénal [CP])¹¹;
- i. une indication selon laquelle il est possible de renoncer à la notification directe des participants ayant leur siège ou leur domicile à l'étranger, tant que ces derniers n'auront pas communiqué un domicile de notification à l'administration de la faillite.

³ Pour les SICAV, la publication doit en sus contenir les informations suivantes:

- a. l'indication que la créance produite doit mentionner contre lequel ou lesquels des compartiments de la SICAV elle se rapporte;
- b. une sommation aux investisseurs de communiquer à l'administration de la faillite, dans le délai de production prévu, les compartiments d'investissement auxquels ils participent, l'étendue de leur participation et leurs classes de parts, et de présenter les moyens de preuve correspondants.

Art. 16 Créances prises en compte d'office

¹ Sont à prendre compte d'office:

- a. les créances inscrites au registre foncier, y compris l'intérêt courant; et
- b. les créances à l'encontre d'un établissement des marchés financiers selon l'art. 2, al. 1, let. a à d et h, inscrites dans les livres dudit établissement.

¹¹ RS 311.0

² Une créance est considérée comme inscrite dans les livres lorsque ceux-ci sont tenus de manière conforme aux règles, et si l'administration de la faillite peut en déduire l'existence et le montant de la créance.

³ Lorsque les conditions prévues à l'al. 2 ne sont pas remplies, l'administration de la faillite demande à la FINMA d'en faire état dans le cadre de la mention dans l'appel aux créanciers prévue à l'art. 15, al. 2, let. g, et d'informer ceux-ci qu'ils doivent produire leurs créances. Si la FINMA approuve cette demande, elle formule la mention en conséquence.

Art. 17 Recours à une administration de la faillite

¹ La FINMA nomme un liquidateur de la faillite externe en qualité d'administration de la faillite par voie de décision si elle n'assume pas elle-même les tâches correspondantes.

² Si la FINMA nomme une administration de la faillite, elle doit veiller:

- a. à ce que la personne choisie soit en mesure, tant sur le plan temporel que sur le plan technique, d'exercer le mandat; et
- b. à ce qu'aucun conflit d'intérêt ne s'oppose à l'attribution du mandat.

³ La FINMA fixe le contenu du mandat, notamment en ce qui concerne les coûts, l'établissement de rapports et le contrôle de l'administration de la faillite.

⁴ Elle informe sans délai l'office du registre du commerce compétent de la nomination d'une administration de la faillite.

Art. 18 Tâches et prérogatives de l'administration de la faillite

L'administration de la faillite conduit la procédure. Elle doit en particulier:

- a. établir les conditions techniques et administratives requises pour le bon déroulement de la faillite;
- b. veiller à la gestion de l'entreprise dans la mesure nécessaire à la procédure de faillite;
- c. représenter la masse en faillite devant les tribunaux et les autres autorités;
- d. veiller à la conservation et la réalisation des actifs;
- e. déterminer les passifs de la faillite;
- f. verser le produit de la réalisation de la masse en faillite.

Art. 19 Assemblée des créanciers

¹ Si, sur demande de l'administration de la faillite, la FINMA institue une assemblée des créanciers, elle définit avec cette décision les compétences de ladite assemblée ainsi que le quorum des présences et des voix nécessaires à la prise des décisions.

² Tous les créanciers ont le droit de participer à l'assemblée des créanciers ou de s'y faire représenter. En cas de doute, l'administration de la faillite décide de la participation d'une personne.

³ L'administration de la faillite mène les débats et établit un rapport sur l'état du patrimoine de l'établissement des marchés financiers ainsi que sur l'avancement de la procédure.

⁴ L'assemblée des créanciers peut également prendre des décisions par voie de circulaire. Une proposition de l'administration de la faillite est réputée acceptée par un créancier si celui-ci ne la rejette pas expressément dans le délai imparti.

⁵ Pour les compartiments d'une SICAV et pour les fortunes liées d'une entreprise d'assurance, la FINMA peut instituer une assemblée de créanciers distincte pour chaque compartiment ou fortune liée.

Art. 20 Commission de surveillance

¹ Si, sur demande de l'administration de la faillite, la FINMA met en place une commission de surveillance, elle définit avec cette décision la composition et les compétences de ladite commission. Elle nomme à cette occasion en particulier le président, détermine la procédure de prise des décisions et fixe l'indemnisation des membres.

² La FINMA peut accorder aux établissements ci-après un siège dans la commission de surveillance lorsqu'ils ont versé des prestations importantes dans le cadre de l'insolvabilité d'un établissement des marchés financiers:

- a. l'organisme de garantie visé à l'art. 37h LB, dans le cadre de l'insolvabilité d'une banque ou d'une maison de titres au sens de l'art. 41, let. a, LEFin;
- b. le Fonds national de garantie selon l'art. 76 de la loi du 19 décembre 1958 sur la circulation routière¹², dans le cadre de l'insolvabilité d'une entreprise d'assurance.

³ Pour les compartiments d'une SICAV et les fortunes liées d'une entreprise d'assurance, la FINMA peut prévoir une commission de surveillance distincte pour chaque compartiment ou fortune liée.

Art. 21 Droits des créanciers d'une SICAV

Les droits des créanciers d'une SICAV se limitent aux compartiments auxquelles se rapportent les prétentions émises.

Section 2 Actifs de la faillite

Art. 22 Prise d'inventaire et conservation de la fortune

¹ À moins que la présente ordonnance n'en dispose autrement, la prise d'inventaire des biens faisant partie de la masse en faillite s'effectue conformément aux art. 221 à 229 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)¹³.

¹² RS 741.01

¹³ RS 281.1

² Dans le cadre de l'inventaire, il convient toujours de consigner dans des sections séparées:

- a. les valeurs déposées qui doivent être distraites de la masse en vertu de l'art. 37*d* LB, les valeurs mobilières et les prétentions qui doivent être distraites de la masse en vertu de l'art. 17 de la loi fédérale du 3 octobre 2008 sur les titres intermédiés (LTI)¹⁴ et la fortune du fonds qui doit être distraite en vertu de l'art. 40 LEFin, toutes à leur contre-valeur au moment de l'ouverture de la faillite; il convient d'indiquer les éventuelles prétentions de l'établissement des marchés financiers s'opposant à une distraction;
- b. pour les membres d'une centrale d'émission de lettres de gage: la couverture en lien avec les prêts sur lettres de gage devant être séparés en vertu de l'art. 40*a*, al. 1, LLG, en y ajoutant la mention «pour mémoire»;
- c. pour les SICAV: les biens appartenant à un compartiment;
- d. pour les entreprises d'assurance: les biens appartenant à une fortune liée;
- e. pour les succursales suisses d'une entreprise d'assurance étrangère: une caution éventuelle.

³ S'il existe plusieurs fortunes de fonds, plusieurs compartiments d'une SICAV ou plusieurs fortunes liées d'une entreprise d'assurance, chaque élément doit être consigné dans une section séparée.

⁴ L'administration de la faillite soumet l'inventaire à l'établissement des marchés financiers. Elle l'invite à déclarer s'il considère l'inventaire exact et complet. Sa déclaration doit être consignée dans l'inventaire.

⁵ L'administration de la faillite soumet à la FINMA les mesures nécessaires à la conservation des actifs de la masse.

Art. 23 Obligation d'annonce

¹ Les débiteurs de l'établissement des marchés financiers doivent s'annoncer auprès de l'administration de la faillite dans le délai de production selon l'art. 15, al. 2, let. e, sans quoi ils s'exposent aux peines prévues par la loi (art. 324, ch. 2, CP¹⁵).

² Cette obligation d'annonce vaut également lorsqu'une compensation est invoquée.

³ Si les engagements sont inscrits dans les livres d'un établissement des marchés financiers au sens de l'art. 2, al. 1, let. a à d ou h, la FINMA peut décider que les débiteurs de l'établissement des marchés financiers n'ont pas à s'annoncer. Elle le mentionne dans l'appel aux créanciers au sens de l'art. 15. Pour déterminer si des engagements sont considérés comme valablement inscrits dans les livres de l'établissement des marchés financiers, l'art. 16, al. 2, s'applique par analogie.

¹⁴ RS 957.1

¹⁵ RS 311.0

Art. 24 Obligation de mise à disposition

¹ Les personnes qui détiennent des biens de l'établissement des marchés financiers à titre de gage ou à quelquelque titre que ce soit doivent mettre ces biens à la disposition de l'administration de la faillite dans le délai de production prévu à l'art. 15, al. 2, let. e, sans quoi elles s'exposent aux peines prévues par la loi (art. 324, ch. 3, CP¹⁶).

² Les titres et autres instruments financiers servant de sûretés, y compris les garanties en espèces à l'exception de l'argent liquide, dont la valeur peut être estimée de façon objective, de même que les cryptoactifs fournis à titre de sûretés ne doivent pas être remis dans la mesure où les conditions légales pour leur réalisation par le bénéficiaire des sûretés sont réunies. Le bénéficiaire des sûretés doit annoncer ces biens ainsi que la preuve du droit à leur réalisation à l'administration de la faillite. Cette dernière mentionne ces sûretés dans l'inventaire.

³ Il n'est plus possible de faire valoir un droit de préférence dans la procédure d'exécution si la mise à disposition selon l'al. 1 ou l'annonce selon l'al. 2 est omise de façon injustifiée.

⁴ Le bénéficiaire des sûretés doit s'entendre avec l'administration de la faillite sur le calcul du produit de la réalisation de ces biens. Un éventuel excédent est versé à la masse en faillite ou au compartiment correspondant.

Art. 25 Revendications de tiers

¹ L'administration de la faillite détermine si les biens revendiqués par des tiers doivent leur être remis.

² Si elle considère qu'une revendication est fondée, elle offre aux créanciers la possibilité de demander la cession du droit de contester la revendication, conformément à l'art. 260, al. 1 et 2, LP¹⁷, et leur fixe un délai raisonnable à cette fin.

³ Si elle considère qu'une revendication est infondée ou si les créanciers ont demandé la cession du droit de la contester, elle fixe au tiers un délai pendant lequel celui-ci peut saisir de sa revendication le juge du for de la faillite. Passé ce délai, la revendication du tiers est périmée.

⁴ En cas de cession du droit, l'action en revendication du tiers doit être dirigée contre les créanciers cessionnaires. L'administration de la faillite informe le tiers revendiquant de l'identité des créanciers cessionnaires au moment de fixer le délai pour agir.

Art. 26 Décision sur le maintien de placements collectifs de capitaux

¹ Si le maintien d'un fonds de placement autorisé en cas de faillite d'une direction du fonds, ou d'un compartiment d'investissement en cas de faillite d'une SICAV, est dans l'intérêt des investisseurs, l'administration de la faillite propose à la FINMA de transférer le fonds de placement ou le compartiment d'investissement concerné à une autre direction de fonds ou à une autre SICAV, avec tous les droits et obligations qui en découlent.

¹⁶ RS 311.0

¹⁷ RS 281.1

² Si aucune direction de fonds ou aucune SICAV ne reprend le fonds de placement ou, respectivement, le compartiment d'investissement, l'administration de la faillite propose à la FINMA de liquider le fonds de placement ou le compartiment d'investissement en question dans le cadre de la faillite de la direction de fonds respectivement de la SICAV.

Art. 27 Créances et prétentions

¹ L'administration de la faillite encaisse les créances exigibles de la masse en Suisse et à l'étranger, le cas échéant par exécution forcée.

² L'administration de la faillite examine les prétentions de la masse sur les choses mobilières qui se trouvent en possession ou copossession d'un tiers, ou sur les immeubles qui sont inscrits au registre foncier au nom d'un tiers.

³ L'administration de la faillite examine si des actes juridiques peuvent être révoqués selon les art. 285 à 292 LP¹⁸. La durée d'un assainissement ou d'une mesure protectrice au sens de l'art. 26, al. 1, let. e à h, LB ou, le cas échéant, de l'art. 51, al. 2, let. a, b, d, e ou i, LSA, précédant l'ouverture de la faillite n'entre pas dans le calcul des délais mentionnés aux art. 286 à 288 LP.

⁴ Si l'administration de la faillite entend faire valoir en justice une créance contestée ou une prétention de la masse au sens des al. 2 ou 3, elle demande à la FINMA son autorisation et les instructions nécessaires.

⁵ Si l'administration de la faillite n'engage aucune action, elle prend l'une des deux mesures suivantes:

- a. elle offre aux créanciers la possibilité de demander la cession du droit d'intenter une action conformément à l'art. 260, al. 1 et 2, LP, et leur fixe un délai raisonnable à cette fin;
- b. elle réalise les créances concernées et les autres prétentions.

⁶ En cas d'excédent de couverture après le remboursement intégral des prêts sur lettres de gage ou si le transfert des prêts et de la couverture conformément à l'art. 40a, al. 3, LLG donne lieu à un produit, celui-ci sert d'abord à couvrir les frais de l'administration de la faillite pour la séparation, y compris pour la gestion des prêts et de la couverture. Un éventuel excédent est versé à la masse en faillite.

Art. 28 Poursuite des procès civils et des procédures administratives

¹ L'administration de la faillite examine les prétentions de la masse qui, au moment de l'ouverture de la faillite, faisaient déjà l'objet d'un procès civil ou d'une procédure administrative, et elle fait une proposition à la FINMA quant à leur poursuite.

² Si la FINMA décide de ne pas poursuivre un tel procès ou une telle procédure, l'administration de la faillite offre aux créanciers la possibilité de demander la cession des droits de la masse conformément à l'art. 260, al. 1 et 2, LP¹⁹, et leur fixe un délai raisonnable à cette fin.

¹⁸ RS 281.1

¹⁹ RS 281.1

Art. 29 Suspension faute d'actifs

¹ Lorsqu'il est probable que les actifs réalisables de la faillite ne suffiront pas à couvrir les frais de la procédure de faillite, l'administration de la faillite propose à la FINMA de suspendre la procédure faute d'actifs.

² Dans des cas exceptionnels, la FINMA peut décider de poursuivre la procédure, même en l'absence d'actifs réalisables suffisants, notamment si elle revêt un intérêt particulier.

³ Si la FINMA a l'intention de suspendre la procédure, elle le fait savoir en le publiant. Elle mentionne que la procédure sera poursuivie uniquement si un créancier fournit, dans un certain délai, les sûretés exigées pour les frais de procédure qui ne sont pas couverts par les actifs réalisables. La FINMA fixe le délai et détermine le type de sûretés et leur montant.

⁴ Si les sûretés exigées ne sont pas fournies dans le délai indiqué, chaque créancier gagiste peut demander à la FINMA, dans le délai qu'elle aura imparti, la réalisation de l'actif mis en gage en faveur dudit créancier. La FINMA mandate l'administration de la faillite pour la réalisation des gages. Si les frais attendus d'une telle réalisation sont supérieurs au produit attendu, l'administration de la faillite peut exiger des créanciers gagistes concernés une avance de frais.

⁵ Dans le cas de personnes morales, la FINMA ordonne la réalisation des actifs lorsqu'aucun créancier gagiste n'en a demandé la réalisation dans le délai imparti. Si un produit subsiste après paiement des coûts de réalisation et des charges grevant l'actif réalisé, l'art. 44 est applicable par analogie. Si ce produit est trop minime pour permettre une reprise de la procédure, il est versé à la Confédération après couverture des frais de la FINMA et à l'issue d'un délai de deux ans à compter de la suspension de la procédure.

⁶ Si la procédure de faillite a été suspendue faute d'actifs, l'art. 230, al. 3 et 4, LP²⁰ est applicable.

Section 3 Passifs de la faillite

Art. 30 Vérification des créances

¹ L'administration de la faillite examine les créances produites ainsi que celles prises en compte d'office et recueille à cet effet la déclaration de l'établissement des marchés financiers. Elle peut en outre mener ses propres enquêtes et inviter les créanciers à lui remettre des moyens de preuve complémentaires.

² L'administration de la faillite vérifie également:

- a. dans quelle mesure et envers quelle fortune liée d'une entreprise d'assurance ou envers quel compartiment d'un fonds de placement ou d'une SICAV chaque prétention peut être admise;

²⁰ RS 281.1

- b. quelles prétentions existent entre des compartiments d'un fonds de placement ou d'une SICAV.

³ Le compartiment de la société répond à titre subsidiaire des prétentions à l'encontre des compartiments d'investissement d'une SICAV.

Art. 31 Collocation

¹ L'administration de la faillite décide de l'acceptation d'une créance, de son montant et de son rang et établit l'état de collocation.

² Elle décide en outre dans quelle mesure et envers quelle fortune liée d'une entreprise d'assurance ou envers quel compartiment d'un fonds de placement ou d'une SICAV une prétention est admise. Les prétentions à attribuer au compartiment ou à la fortune liée concernés sont colloquées sous un titre séparé en renvoyant aux biens dudit compartiment ou de ladite fortune liée selon l'inventaire.

³ Si un immeuble fait partie de la masse, l'administration de la faillite établit un état des charges y afférentes, comme les gages immobiliers, les servitudes, les charges foncières et les droits personnels annotés. L'état des charges fait partie intégrante de l'état de collocation.

Art. 32 Créances faisant l'objet d'un procès civil ou d'une procédure administrative

¹ Les créances qui faisaient déjà l'objet d'un procès civil ou d'une procédure administrative en Suisse au moment de l'ouverture de la faillite sont inscrites dans l'état de collocation en y ajoutant la mention «pour mémoire».

² Si l'administration de la faillite renonce à poursuivre un procès civil ou une procédure administrative, elle offre aux créanciers la possibilité de demander la cession des droits de la masse conformément à l'art. 260, al. 1 et 2, LP²¹ et leur fixe un délai raisonnable à cette fin.

³ Si ni la masse ni des créanciers cessionnaires ne poursuivent un procès civil ou une procédure administrative, la créance est considérée comme reconnue, et les créanciers n'ont plus le droit d'intenter une action en contestation de l'état de collocation.

⁴ Si des créanciers cessionnaires poursuivent un procès civil ou une procédure administrative, le montant à raison duquel la part du créancier qui succombe est réduite est dévolu auxdits créanciers cessionnaires jusqu'à concurrence de leur production et de leurs frais de procédure. Un éventuel excédent est versé à la masse en faillite, au compartiment correspondant en cas de faillite d'une SICAV ou à la fortune liée correspondante en cas de faillite d'une entreprise d'assurance.

Art. 33 Consultation de l'état de collocation et communication aux créanciers

¹ Les créanciers peuvent consulter l'état de collocation conformément à l'art. 7.

²¹ RS 281.1

² L'administration de la faillite publie la date à partir de laquelle l'état de collocation peut être consulté et sous quelle forme.

³ Elle peut prévoir que la consultation se déroulera auprès de l'office des faillites au for de la faillite.

⁴ Elle communique à chaque créancier dont la créance n'a pas été colloquée comme elle était produite ou comme elle était inscrite dans les livres ou au registre foncier les motifs pour lesquels sa production a été totalement ou partiellement écartée.

Art. 34 Action en contestation de l'état de collocation

¹ Les actions en contestation de l'état de collocation sont régies par l'art. 250 LP²².

² Le délai pour intenter l'action commence à courir à partir du moment où l'état de collocation peut être consulté.

Section 4 Réalisation

Art. 35 Mode de réalisation

¹ L'administration de la faillite décide du mode et du moment de la réalisation et procède à cette dernière.

² Les biens peuvent être réalisés sans délai:

- a. s'ils sont exposés à une dépréciation rapide;
- b. s'ils occasionnent des frais d'administration excessivement élevés;
- c. s'ils sont négociés sur un marché représentatif;
- d. s'ils n'ont pas de valeur significative, ou
- e. s'ils relèvent de la fortune liée d'une entreprise d'assurance.

³ Les biens sur lesquels il existe des droits de gage ne peuvent être réalisés autrement que par la voie des enchères publiques qu'avec l'accord des créanciers gagistes.

Art. 36 Enchères publiques

¹ Les enchères publiques se déroulent conformément aux art. 257 à 259 LP²³, à moins que la présente ordonnance n'en dispose autrement.

² L'administration de la faillite peut procéder elle-même aux enchères ou confier leur réalisation à un tiers. Les conditions des enchères peuvent prévoir un prix d'adjudication minimum pour les premières enchères.

³ L'administration de la faillite indique dans la publication qu'il est possible de consulter les conditions des enchères. Elle peut prévoir que cette consultation se déroulera auprès du tiers mandaté.

²² RS 281.1

²³ RS 281.1

Art. 37 Cession des droits

¹ Si un créancier demande la cession des droits de la masse en faillite conformément à l'art. 260, al. 1 et 2, LP²⁴, l'administration de la faillite définit dans l'attestation de cession le délai pendant lequel le créancier cessionnaire doit ouvrir l'action pour faire valoir la prétention. S'il n'en fait pas usage pendant ce délai, la cession est alors caduque.

² Les créanciers cessionnaires doivent informer sans retard l'administration de la faillite ou, après la clôture de la procédure de faillite, la FINMA du résultat de l'action engagée. Si un excédent découle de cette dernière et que celui-ci n'est connu qu'après la clôture de la procédure de faillite, l'art. 44 est applicable par analogie.

³ Si aucun créancier ne demande la cession ou si aucun créancier n'en fait usage pendant le délai fixé pour ouvrir une action, l'administration de la faillite ou, après la clôture de la procédure de faillite, la FINMA décident d'une éventuelle autre réalisation de ces droits. S'il s'agit de droits visés à l'art. 27, al. 3, une autre réalisation est exclue.

Art. 38 Recours contre les réalisations

¹ L'administration de la faillite établit périodiquement un plan des réalisations qui renseigne sur les actifs devant encore être réalisés et sur la manière de procéder.

² Elle communique le plan des réalisations aux créanciers et aux propriétaires de l'établissement des marchés financiers. Elle leur impartit un délai pendant lequel ils peuvent demander à la FINMA une décision sujette à recours pour chaque réalisation prévue dans ce plan.

³ Les réalisations qui peuvent être effectuées sans délai au sens de l'art. 35, al. 2, ne doivent pas être mentionnées dans le plan des réalisations. L'administration de la faillite informe périodiquement les créanciers et les propriétaires des réalisations effectuées. L'al. 2, 2^e phrase, s'applique par analogie.

Section 5 Distribution**Art. 39** Dettes de la masse

¹ Sont couverts en premier lieu par la masse en faillite et dans l'ordre suivant:

- a. les engagements au sens de l'art. 37 LB ou, le cas échéant, de l'art. 54^{bis} LSA;
- b. les engagements contractés par la masse en faillite durant la procédure de faillite;
- c. l'ensemble des frais pour l'ouverture et l'exécution de la procédure de faillite;
- d. les engagements à l'encontre d'un sous-dépositaire selon l'art. 17, al. 3, LTI²⁵.

²⁴ RS 281.1

²⁵ RS 957.1

² Le produit de la réalisation de fortunes liées d'une entreprise d'assurance ou de compartiments d'une SICAV sert en premier lieu à couvrir uniquement les frais d'inventaire, de gestion et de réalisation des biens des fortunes liées concernées ou des compartiments concernés.

Art. 40 Tableau de distribution, compte final et paiement des créanciers

¹ L'administration de la faillite peut prévoir des répartitions provisoires. Elle dresse à cet effet un tableau provisoire de distribution et le soumet à l'approbation de la FINMA.

² L'élaboration, le dépôt et l'approbation du tableau de distribution définitif et du compte final sont soumis aux art. 37e LB, 54c LSA ou, le cas échéant, 138b LPCC.

³ Après l'approbation du tableau de distribution définitif et du compte final, l'administration de la faillite procède au paiement des créanciers.

⁴ Aucun paiement n'est effectué pour des prétentions:

- a. dont le montant ne peut pas être fixé définitivement;
- b. dont les ayants droit ne sont pas connus de manière définitive;
- c. qui sont partiellement couvertes par des sûretés à l'étranger non réalisées ou qui sont couvertes par des sûretés selon l'art. 24, al. 2, ou
- d. pour lesquelles les ayants droit vont probablement être intégralement ou partiellement désintéressés dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée étrangère en relation avec la faillite.

Art. 41 Distribution en cas de faillite d'une SICAV

¹ Le produit de la réalisation des biens d'un compartiment d'une SICAV sert à désintéresser les créanciers du compartiment correspondant.

² Un éventuel excédent d'un compartiment revient aux actionnaires ayant droit à ce compartiment, en proportion de leur part.

Art. 42 Consignation

¹ Sous réserve des prescriptions relatives aux avoirs en déshérence, la FINMA adopte les dispositions nécessaires sur la consignation des dividendes non encore versés ainsi que sur la consignation des biens distracts de la masse et non restitués.

² Les dispositions de l'art. 44 s'appliquent par analogie à la réalisation et à la distribution des biens consignés qui deviennent disponibles ou qui n'ont pas été retirés dans un délai de dix ans à compter de leur consignation; demeurent réservées les prescriptions relatives aux avoirs en déshérence.

Art. 43 Acte de défaut de biens

¹ Les créanciers peuvent requérir auprès de l'administration de la faillite ou, après clôture de la procédure de faillite, auprès de la FINMA un acte de défaut de biens pour

le montant impayé de leur prétention, conformément à l'art. 265 LP²⁶. Les frais liés à l'établissement de l'acte de défaut de biens sont répercutés sur le créancier et lui sont facturés sous la forme d'un forfait.

² L'administration de la faillite signale cette possibilité aux créanciers lors du paiement de leur part.

Art. 44 Biens découverts ultérieurement

¹ Si des biens ou d'autres prétentions sont découverts dans les dix ans suivant la clôture de la procédure de faillite, la FINMA reprend la procédure de faillite sans autre formalité. Si nécessaire, elle charge une administration de la faillite de la mener à bien.

² Le produit de la réalisation des biens ou prétentions est distribué aux créanciers qui ont subi une perte et dont les données nécessaires au paiement sont connues de la FINMA. Cette dernière peut inviter les créanciers à lui faire connaître leurs données actuelles en leur indiquant qu'à défaut ils seront déchus de leurs droits. Elle leur fixe un délai raisonnable à cette fin.

³ La FINMA peut renoncer à reprendre la procédure de faillite s'il est manifeste que les coûts occasionnés par cette reprise ne seront pas couverts ou ne seront que légèrement dépassés par le produit escompté de la réalisation des biens ou des prétentions ou si les créanciers n'en tireraient qu'un dividende non significatif. Elle transfère alors les biens correspondants à la Confédération.

Chapitre 4 Clôture de la procédure d'insolvabilité

Art. 45 Rapport final et publication de la clôture de la procédure

¹ Le délégué à l'assainissement ou l'administration de la faillite adresse un rapport final à la FINMA résumant le déroulement de la procédure d'assainissement ou de faillite.

² Le rapport final de l'administration de la faillite contient en outre:

- a. un exposé sur l'issue de chaque procès ayant trait à la fixation de l'actif et du passif de la masse;
- b. des données sur l'état des droits cédés aux créanciers selon l'art. 260, al. 1 et 2, LP²⁷; et
- c. une liste des dividendes non versés ainsi que des biens distraits de la masse et non restitués, avec l'indication des motifs pour lesquels le versement ou la restitution n'ont pu être exécutés jusque-là.

³ La FINMA publie la clôture de la procédure d'insolvabilité.

²⁶ RS 281.1

²⁷ RS 281.1

Art. 46 Conservation des pièces

¹ La FINMA décide de la manière dont les pièces de l'insolvabilité et de l'activité commerciale doivent être conservées après la clôture ou la suspension de la procédure d'insolvabilité.

² Les pièces de l'insolvabilité et de l'activité commerciale subsistantes doivent être détruites sur ordre de la FINMA après expiration d'un délai de dix ans suivant la clôture ou la suspension de la procédure d'insolvabilité.

³ Les dispositions légales spécifiques contraires qui régissent la conservation de certaines pièces sont réservées.

Chapitre 5 Ajournement de la résiliation de contrats

Art. 47

¹ L'obligation prévue à l'art. 12, al. 2^{bis}, OB s'applique:

- a. aux contrats concernant l'achat, la vente, l'emprunt ou les opérations de prise en pension en lien avec des papiers-valeurs, des droits-valeurs ou des titres intermédiés et affaires correspondantes relatives à des indices qui en contiennent ainsi qu'à des options ayant de tels sous-jacents;
- b. aux contrats concernant l'achat et la vente avec livraison future, l'emprunt ou les opérations de prise en pension en lien avec des marchandises et affaires correspondantes relatives à des indices qui en contiennent ainsi qu'à des options ayant de tels sous-jacents;
- c. aux contrats concernant l'achat, la vente ou le transfert de marchandises, de prestations de service, de droits ou de taux d'intérêt pour une date future et à un prix déterminé d'avance (contrats à terme);
- d. aux contrats de *swap* portant sur les taux d'intérêt, le change, les monnaies, les marchandises ainsi que les papiers-valeurs, les droits-valeurs, les titres intermédiés, la météorologie, les émissions ou l'inflation et affaires correspondantes relatives à des indices qui en contiennent, y compris les dérivés de crédit et les options sur taux;
- e. aux conventions de crédit dans la relation interbancaire;
- f. à tous les autres contrats ayant les mêmes effets que ceux mentionnés aux let. a à e;
- g. aux contrats selon les let. a à f, sous forme de conventions cadres (*master agreements*);
- h. aux contrats des sociétés étrangères du groupe selon les let. a à g, dans la mesure où une banque ou une maison de titres ayant son siège en Suisse en garantit l'exécution.

² L'obligation prévue à l'art. 12, al. 2^{bis}, OB ne s'applique pas:

- a. aux contrats qui ne justifient pas la résiliation ou l'exercice des droits selon l'art. 30a, al. 1, LB directement ou indirectement par une mesure de la FINMA selon le chap. XI LB;
- b. aux contrats conclus ou compensés de manière directe ou indirecte au moyen d'une infrastructure des marchés financiers ou d'un système organisé de négociation;
- c. aux contrats dans lesquels une banque centrale est contrepartie;
- d. aux contrats de sociétés du groupe qui ne sont pas actives dans le domaine financier;
- e. aux contrats avec des contreparties qui ne sont pas des entreprises au sens de l'art. 77 de l'ordonnance du 25 novembre 2015 sur l'infrastructure des marchés financiers²⁸;
- f. aux contrats concernant le placement d'instruments financiers sur le marché;
- g. aux modifications apportées aux contrats existants qui découlent des conditions contractuelles, sans autre intervention des parties.

Chapitre 6 Dispositions finales

Art. 48 Abrogation d'autres actes

Les actes suivants sont abrogés:

1. L'ordonnance de la FINMA du 30 août 2012 sur l'insolvabilité bancaire²⁹;
2. L'ordonnance de la FINMA du 17 octobre 2012 sur la faillite des assurances³⁰;
3. L'ordonnance de la FINMA du 6 décembre 2012 sur la faillite de placements collectifs³¹.

Art. 49 Disposition transitoire

Les dispositions de la présente ordonnance s'appliquent aux procédures en cours au moment de son entrée en vigueur.

Art. 50 Entrée en vigueur

La présente ordonnance entre en vigueur le ...

«\$\$\$SmartDocumentDate»

Autorité fédérale de surveillance des
marchés financiers:

²⁸ RS 958.11

²⁹ RO 2012 5573; 2014 1309; 2015 5509; 2017 1675; 2020 5327

³⁰ RO 2012 6015

³¹ RO 2014 4237; RO 2020 5327

La présidente, Marlene Amstad

audition

audition