

6 juillet 2016

Communication FINMA sur la surveillance 01/2016

Loi sur les infrastructures des marchés
financiers :
étapes suivantes de la FINMA

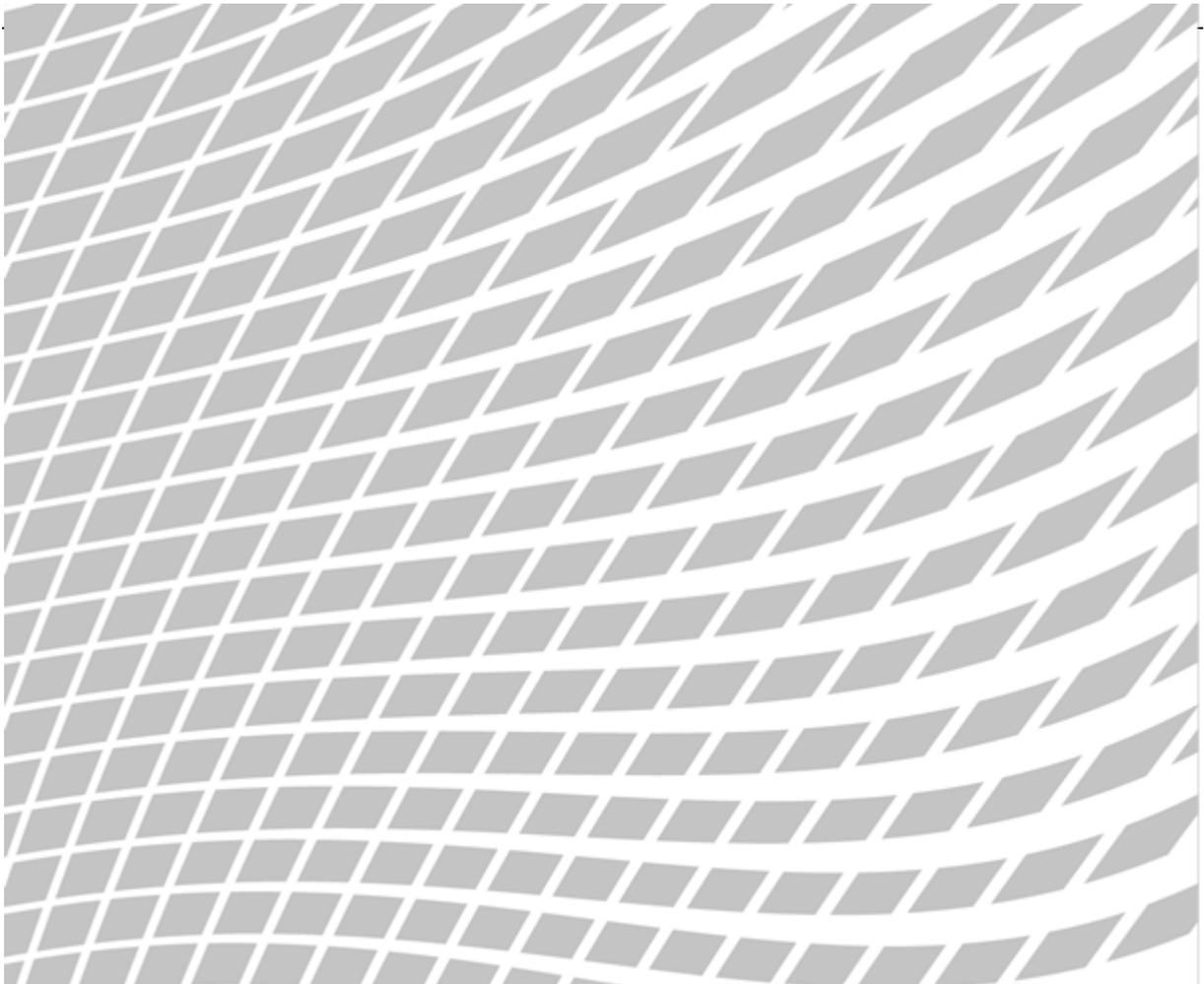


Table des matières

Liste des abréviations	4
1 Introduction	5
2 Contrôles de l'équivalence	6
2.1 Contrôles de l'équivalence par la FINMA.....	6
2.2 Reconnaissance d'équivalence provisoire des règles européennes	7
2.3 Contrôle de l'équivalence par l'Union européenne	8
3 Prolongation du délai concernant l'échange de garanties	8
4 Systèmes organisés de négociation	9
4.1 Obligation d'autorisation et de reconnaissance en vue de l'exploitation d'un système organisé de négociation.....	9
4.2 Dispositions transitoires adaptées	10
4.3 Nouvelle circulaire	10
5 Obligation d'enregistrer et de tenir un journal et obligation de déclarer les transactions en valeurs mobilières et dérivés	10
5.1 Dispositions transitoires adaptées	10
5.2 Adaptation des circulaires existantes.....	11
6 Introduction de l'obligation de déclarer pour les dérivés	11
6.1 Objet de la déclaration à un référentiel central	11
6.2 Début échelonné de l'obligation de déclarer	11
6.3 Autorisation et reconnaissance des référentiels centraux	12

7	Introduction de l'obligation de compenser pour les dérivés	12
7.1	Objet de l'obligation de compenser	12
7.2	Début échelonné de l'obligation de compenser	13
7.3	Détermination et publication des dérivés devant être compensés	13
7.4	Autorisation et reconnaissance des contreparties centrales.....	14
	Annexe : aperçu des prolongations de délais.....	15

Liste des abréviations

CCP	Contrepartie centrale	(art. 48 LIMF)
FC	Contrepartie financière	(art. 93 al. 2 LIMF)
FC-	Petite contrepartie financière	(art. 99 al. 1 LIMF)
NFC	Contrepartie non financière	(art. 93 al. 3 LIMF)
NFC-	Petite contrepartie non financière	(art. 98 al. 1 LIMF)
SON	Système organisé de négociation	(art. 42 LIMF)

1 Introduction

Du fait de l'entrée en vigueur de la loi sur les infrastructures des marchés financiers (LIMF) et de l'ordonnance sur l'infrastructure des marchés financiers (OIMF) le 1^{er} janvier 2016, Le législateur a chargé la FINMA d'édicter des dispositions d'exécution et de mettre en œuvre certaines procédures d'autorisation et de reconnaissance. A cet égard, la FINMA a édicté l'ordonnance de la FINMA sur l'infrastructure des marchés financiers (OIMF-FINMA) entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016.

Le 29 juin 2016, le Conseil fédéral a adopté des ajustements des délais transitoires selon l'art. 129 OIMF et l'art. 58a de l'ordonnance sur les bourses (OBVM). Certaines dispositions applicables en relation avec les plates-formes de négociation et les systèmes organisés de négociation (SON) ne devront ainsi être respectées qu'à partir du 1^{er} janvier 2018. Ces adaptations de l'OIMF concernent indirectement aussi l'obligation d'enregistrer et de tenir un journal (art. 1 OIMF-FINMA) et l'obligation de déclarer les transactions en valeurs mobilières et dérivés (art. 2 à 5 OIMF-FINMA), réglées par la FINMA. Les nouveaux délais prévoient des temps de préparation appropriés eu égard à la charge technique que représente l'implémentation pour les acteurs du marché financier.

La FINMA autorise par ailleurs les infrastructures suisses des marchés financiers (art. 4 LIMF) et reconnaît les infrastructures étrangères des marchés financiers telles que les plates-formes de négociation (art. 41 LIMF), les contreparties centrales (art. 60 LIMF) et les référentiels centraux (art. 80 LIMF). Cela implique l'introduction progressive de l'obligation de compenser les opérations sur dérivés concernant les dérivés pouvant être compensés (art. 85 OIMF) ainsi que l'introduction de l'obligation de déclarer les dérivés à un référentiel central (art. 130 OIMF). Cette communication sur la surveillance ne fournit pas d'information sur l'obligation de négocier les dérivés via une plate-forme de négociation (obligation de négocier certains dérivés, déterminés par la FINMA, par l'intermédiaire d'une plate-forme de négociation ou d'un système organisé de négociation selon les art. 112 à 115 LIMF), ce point ne présentant pas d'urgence actuellement¹.

Les nouvelles dispositions énoncées dans la LIMF, l'OIMF et l'OIMF-FINMA obligent la FINMA à adapter sa pratique actuelle en matière de surveillance, telle qu'elle est notamment détaillée dans ses circulaires (notamment dans la circulaire 2008/4 « Journal des valeurs mobilières » et la circulaire 2008/11 « Obligation de déclarer les opérations sur valeurs mobilières ») et à la compléter par de nouvelles circulaires (une nouvelle circulaire concernant les SON est notamment en cours de planification).

¹ Dans l'Union européenne, l'entrée en vigueur de l'obligation de négocier les dérivés via une plate-forme de négociation selon l'art. 28 MiFIR a été repoussée au 3 janvier 2018 (cf. art. 55 MiFIR et art. 1 al. 14 du Règlement (UE) 2016/1033 du 23 juin 2016).

Les conditions-cadres légales de l'autorisation des participants étrangers sur les plates-formes de négociation (art. 40 LIMF) et de la reconnaissance de plates-formes de négociation étrangères (art. 41 LIMF) restent globalement inchangées.²

Outre la reconnaissance des infrastructures étrangères des marchés financiers, la juridiction étrangère doit par ailleurs être reconnue comme équivalente par la FINMA (art. 95 LIMF ; art. 81 OIMF) pour que les obligations afférentes à la négociation de dérivés sous une juridiction étrangère soient respectées. A cet égard, la FINMA se concentre dans un premier temps sur le contrôle de l'équivalence de la réglementation européenne. Certaines dispositions européennes concernant la concrétisation des obligations dans le domaine de la négociation de dérivés n'ayant pas encore été adoptées, la FINMA reconnaît l'équivalence temporaire de certaines règles de l'Union européenne et prolonge les délais transitoires pour l'échange de garanties. Les contreparties soumises aux obligations suisses ont ainsi temporairement la possibilité de remplir ces obligations conformément aux règles européennes, pour autant que les conditions correspondantes soient réunies.

La FINMA va par ailleurs mettre en œuvre une procédure de contrôle régulière de l'équivalence concernant les règles européennes correspondantes. Aussi, la FINMA renseignera-t-elle en temps voulu sur la décision concernant l'éventuelle confirmation définitive de la reconnaissance d'équivalence provisoire.

A l'inverse et pour autant que cela soit prévu, les autorités étrangères compétentes peuvent contrôler l'équivalence des dispositions suisses avec le droit étranger et les reconnaître, le cas échéant. La FINMA est déjà en contact avec la Commission européenne concernant le contrôle et la reconnaissance d'équivalence des dispositions suisses régissant la négociation de dérivés en lien avec la réglementation européenne³.

Dans ce contexte et parallèlement à l'OIMF-FINMA déjà édictée, la FINMA est amenée à accomplir différents travaux de suivi requis dans le cadre de son mandat légal et de sa pratique en matière de surveillance. La présente communication sur la surveillance informe par conséquent les acteurs du marché financier de l'état actuel des travaux de suivi et des prochaines étapes prévues.

2 Contrôles de l'équivalence

2.1 Contrôles de l'équivalence par la FINMA

Dans le cadre de son mandat légal, la FINMA contrôle l'équivalence du droit étranger avec les obligations suisses énoncées dans le chapitre « Négociation de dérivés » (art. 95 let. a LIMF ; art. 81 OIMF). Les contreparties suisses pourraient par la suite remplir leurs obligations selon le chapitre « Négocia-

² Des guides pratiques à jour de la FINMA sont disponibles sur : <https://www.finma.ch/fr/autorisation/infrastructures-des-marches-financiers-et-membres-etrangers-d-une-bourse/>.

³ Cf. l'art. 13 du Règlement n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux.

tion de dérivés » concernant des transactions transfrontières et, pour autant qu'il y ait une relation tangible avec le droit étranger selon l'art. 81 al. 3 OIMF, concernant certaines transactions domestiques sous une juridiction étrangère reconnue comme équivalente.⁴

Notons qu'en dehors des obligations de réduire les risques, ces obligations sous une juridiction étrangère équivalente doivent être remplies par le biais d'une infrastructure étrangère de marché financier reconnue par la FINMA (art. 95 let. b LIMF).

Dans un premier temps, la FINMA se concentre sur le contrôle d'équivalence des règles européennes correspondantes (cf. le ch. 2.2). Lors du contrôle éventuel d'autres ordres juridiques, la FINMA tiendra compte du droit à l'équivalence avec les règles européennes sur lequel se fonde la LIMF. La reconnaissance des ordres juridiques que l'Union européenne n'a pas ou pas encore reconnus comme équivalents pourraient menacer cet objectif.

La FINMA rend publiques les éventuelles reconnaissances d'équivalence.

2.2 Reconnaissance d'équivalence provisoire des règles européennes

La FINMA a en principe besoin de règles étrangères définitivement adoptées pour un contrôle d'équivalence selon l'art. 95 let. a LIMF.

L'Union européenne a introduit des dispositions visant à réglementer les dérivés de gré à gré dans le Règlement n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux (EMIR). A l'instar de la LIMF, ces dispositions ont été prises, notamment, au regard des conclusions du sommet du G20 à Pittsburgh en septembre 2009.⁵

Le Conseil de stabilité financière publie régulièrement des rapports sur l'avancée de l'implémentation correspondante dans ses Etats membres, parmi lesquels figurent également la Suisse et l'Union européenne. L'actuel dixième rapport d'étape du 4 novembre 2015 montre qu'à la fin septembre 2015 l'Union européenne avait édicté l'essentiel des règles afférentes, à l'exception de l'échange de garanties dans les opérations sur dérivés de gré à gré (cf. le ch. 3).⁶

L'Union européenne n'ayant pas encore définitivement adopté l'intégralité de ses règles régissant la négociation de dérivés, une comparaison axée sur les résultats avec les règles suisses définitivement adoptées sur la négociation de dérivés au niveau des dispositions d'exécution n'est pas totalement possible aujourd'hui. Au plan légal, tant l'EMIR que la LIMF prévoient des règles très similaires pour la compensation des opérations sur dérivés de gré à gré via une contrepartie centrale (art. 97 al. 1 LIMF ; art. 4 EMIR), la déclaration des opérations sur dérivés à un référentiel central (art. 104 al. 1

⁴ Cf. le Message du 3 septembre 2014 concernant la loi sur l'infrastructure des marchés financiers (LIMF), FF 2014 7235, 7318 ainsi que le Rapport explicatif du 25 novembre 2015 concernant l'ordonnance sur les infrastructures des marchés financiers et le comportement sur le marché en matière de négociation de valeurs mobilières et de dérivés, p. 36 s.

⁵ Cf. de façon générale le Message du 3 septembre 2014 concernant la loi sur l'infrastructure des marchés financiers (LIMF), FF 2014 7235, 7249.

⁶ Cf. OTC Derivatives Market Reforms, Tenth Progress Report on Implementation, du 4 novembre 2015, p. 4.

LIMF ; art. 9 EMIR) et la réduction des risques des opérations sur dérivés de gré à gré (art. 107 al. 1 LIMF ; art. 11 EMIR).

Dans ce contexte et afin d'offrir néanmoins un temps de préparation approprié eu égard à la charge technique que représente l'implémentation pour les acteurs du marché financier, la FINMA reconnaît comme provisoirement équivalentes les règles évoquées de l'Union européenne dans le sens de l'art. 95 let. a LIMF. Les contreparties soumises aux obligations suisses selon l'art. 97 al. 1 LIMF, l'art. 104 al. 1 LIMF et l'art. 107 al. 1 LIMF peuvent ainsi remplir ces obligations conformément aux règles européennes à compter de l'entrée en vigueur, pour autant que les conditions correspondantes soient réunies. Comme le précise le ch. 2.1, les obligations, à l'exception des obligations de réduire les risques, doivent être remplies selon les règles européennes par le biais d'une infrastructure étrangère des marchés financiers reconnue par la FINMA (art. 95 let. b LIMF).

La FINMA mettra par ailleurs en œuvre une procédure de contrôle régulière de l'équivalence visant à évaluer les conditions selon l'art. 81 al. 1 et 2 OIMF, en tenant compte des règles alors définitivement adoptées par l'Union européenne. Aussi, la FINMA renseignera-t-elle en temps voulu sur la décision concernant l'éventuelle confirmation définitive de la reconnaissance d'équivalence provisoire.

2.3 Contrôle de l'équivalence par l'Union européenne

L'EMIR prévoit un règlement applicable aux pays tiers, aux termes duquel la Commission européenne peut déclarer équivalente une réglementation de l'Etat tiers concerné de même teneur que la réglementation européenne (art. 13 EMIR).

Conformément aux règles et procédures qui la régissent, la Commission européenne est compétente en matière de contrôle de l'équivalence selon l'EMIR. La FINMA est en contact avec la Commission européenne concernant le contrôle et la reconnaissance d'équivalence des dispositions suisses régissant la négociation de dérivés. La Commission européenne devra encore définir la suite de la procédure.

3 Prolongation du délai concernant l'échange de garanties

Le 8 mars 2016, les trois autorités de surveillance européennes ABE, ESMA et AEAPP ont transmis le projet de norme technique de réglementation concernant les techniques d'atténuation du risque pour les opérations sur dérivés de gré à gré qui ne font pas l'objet d'une compensation centralisée (NTR) à la Commission européenne. Ainsi, il n'existe pas encore actuellement de NTR définitivement adoptée concernant l'échange de garanties. Au vu du projet de NTR, on peut toutefois supposer que les règles définitives se baseront en principe sur les normes internationales, ce qui est également le cas des règles suisses correspondantes.⁷

⁷ Cf. le Rapport explicatif du 25 novembre 2015 concernant l'ordonnance sur les infrastructures des marchés financiers et le comportement sur le marché en matière de négociation de valeurs mobilières et de dérivés, p. 45 ss, ainsi que le projet de

Certaines règles suisses concernant l'échange de garanties doivent ou devaient être respectées au 1^{er} septembre 2016, aux termes des dispositions transitoires de l'OIMF (art. 131 al. 4 let. a ; art. 131 al. 5 let. a OIMF). L'OIMF autorise cependant la FINMA à prolonger les délais prévus à l'art. 131 OIMF, de façon générale ou au cas par cas, pour tenir compte des normes internationales reconnues et du développement du droit étranger (art. 131 al. 6 OIMF).

La FINMA vise un alignement des délais selon l'art. 131 al. 4 et 5 OIMF sur les délais de l'Union européenne et donc sur les normes internationales correspondantes. Eu égard à l'entrée en vigueur actuellement encore incertaine de la NTR et de l'incertitude qui en résulte concernant les délais inclus, **la FINMA prolonge par la présente et en vertu de l'art. 131 al. 6 OIMF les délais transitoires (pour autant qu'ils concernent l'art. 131 al. 4 et 5 OIMF) pour les obligations suisses correspondantes jusqu'à la date à laquelle l'obligation future correspondante devra être remplie conformément à la réglementation européenne correspondante.** Cette prolongation des délais s'applique (uniquement) pour le cas où les délais prévus dans la future réglementation européenne finalisée concernant l'entrée en vigueur des obligations correspondantes ne correspondraient pas aux dispositions de l'art. 131 al. 4 et 5 OIMF.

Une fois que la réglementation européenne correspondante concernant l'échange de garanties aura été finalisée et adoptée, la FINMA communiquera de plus amples informations sur les délais parallèles en Suisse concernant l'art. 131 al. 4 et 5 OIMF.

4 Systèmes organisés de négociation

4.1 Obligation d'autorisation et de reconnaissance en vue de l'exploitation d'un système organisé de négociation

L'exploitant d'un SON doit obtenir une autorisation en tant que banque ou négociant en valeurs mobilières ou une reconnaissance en tant que plate-forme de négociation (art. 43 al. 1 LIMF). Par conséquent, il n'existe pas pour l'exploitation d'un SON en tant que tel d'obligation d'obtenir une autorisation ou une reconnaissance indépendante, contrairement aux infrastructures de marché financier, pour autant que les conditions selon l'art. 43 LIMF soient, entre autres, remplies.

En principe, les exploitants d'un SON étranger ne sont soumis à aucune obligation d'obtenir une reconnaissance en vertu de la LIMF. Ils sont toutefois libres de lancer une procédure de reconnaissance en Suisse (cf. à ce propos le guide pratique de la FINMA pour les demandes de reconnaissance en qualité de plate-forme de négociation étrangère du 5 avril 2016, p. 5⁸).

norme technique de réglementation concernant les techniques d'atténuation du risque pour les opérations sur dérivés de gré à gré qui ne font pas l'objet d'une compensation centralisée du 8 mars 2016, p. 5.

⁸ Le guide pratique de la FINMA est disponible sur : <https://www.finma.ch/fr/autorisation/infrastructures-des-marches-financiers-et-membres-etrangers-d-une-bourse/infrastructures-des-march%C3%A9s-financiers-%C3%A9trang%C3%A8res/>.

4.2 Dispositions transitoires adaptées

Les dispositions transitoires applicables à l'exploitation d'un SON prévoient pour une partie des dispositions de l'ordonnance du Conseil fédéral des délais transitoires qui ont été prolongés par le Conseil fédéral le 29 juin 2016 au 1^{er} janvier 2018 (art. 129 al. 1 OIMF en relation avec l'art. 40 deuxième phrase OIMF et les art. 41 à 43 OIMF).

Les art. 38, 39 et 40 première phrase OIMF ne sont pas couverts par les dispositions transitoires. Ces dispositions doivent donc être appliquées indépendamment des dispositions transitoires (pour la nouvelle Circ.-FINMA consacrée aux SON, cf. le ch. 4.3).

4.3 Nouvelle circulaire

La FINMA prévoit de publier une nouvelle circulaire sur l'exploitation des SON d'ici au printemps 2017. La FINMA organisera une audition à ce sujet vers la fin 2016. La circulaire concrétisera les dispositions de l'ordonnance applicables à l'exploitation des SON (art. 38 à 43 OIMF). La nouvelle circulaire doit établir la pratique correspondante de la FINMA en matière de surveillance, les dispositions relatives à l'exploitation des SON devant être respectées dans le sens de l'interprétation à discuter dans la circulaire. La FINMA basera donc sa surveillance courante sur la circulaire relative à l'exploitation des systèmes organisés de négociation. En ce qui concerne les exigences déjà entrées en vigueur des art. 39 et 40 première phrase OIMF, la FINMA attend actuellement des assujettis une interprétation responsable des dispositions correspondantes, dans le cadre de leur application de la loi.

5 **Obligation d'enregistrer et de tenir un journal et obligation de déclarer les transactions en valeurs mobilières et dérivés**

5.1 Dispositions transitoires adaptées

Les adaptations des dispositions transitoires afférentes à certaines dispositions applicables en relation avec des plates-formes de négociation et l'exploitation des SON, adoptées par le Conseil fédéral le 29 juin 2016, prolongent les délais transitoires existants au 1^{er} janvier 2018 (art. 129 OIMF ; art. 58a OBVM). Les nouveaux délais prévoient des temps de préparation appropriés eu égard à la charge technique que représente l'implémentation pour les acteurs du marché financier.

L'obligation d'enregistrer et de tenir un journal (art. 1 OIMF-FINMA) et l'obligation de déclarer les transactions en valeurs mobilières et dérivés (art. 2 à 5 OIMF-FINMA) réglées ultérieurement par la FINMA en vertu de l'OIMF du Conseil fédéral sont également concernées indirectement par les dispositions transitoires adaptées. Les dispositions transitoires sont donc adressées dans l'OIMF, l'OIMF-FINMA n'ayant dès lors pas compétence pour prévoir des dispositions transitoires.

5.2 Adaptation des circulaires existantes

Dans le sillage des dispositions nouvelles et modifiées concernant l'obligation d'enregistrer et de tenir un journal et l'obligation de déclarer les transactions en valeurs mobilières et dérivés, la FINMA envisage de faire connaître sa pratique en matière de surveillance en remaniant et en publiant les circulaires existantes, vraisemblablement d'ici au printemps 2017. La FINMA organisera les auditions correspondantes vers la fin 2016 et tiendra compte, si possible, des besoins des acteurs du marché financier.

Cela concerne notamment la circulaire 2008/4 « Journal des valeurs mobilières » et la circulaire 2008/11 « Obligation de déclarer les opérations sur valeurs mobilières ». Devront par exemple être adressées l'indication de la référence afin de vérifier l'identité de l'ayant droit économique de l'opération (art. 3 let. k OIMF-FINMA en rapport avec l'art. 37 al. 1 let. d OIMF et l'art. 31 al. 1 let. d OBVM) ainsi que la nouvelle version des réglementations d'exception.

D'autres circulaires devront être adaptées le cas échéant, sachant que les modifications pourront également être de nature rédactionnelle, par exemple concernant l'adaptation des références à la loi.

6 Introduction de l'obligation de déclarer pour les dérivés

6.1 Objet de la déclaration à un référentiel central

Les opérations sur dérivés que les contreparties négocient entre elles ailleurs que sur une plate-forme de négociation (opérations sur dérivés de gré à gré) tout comme les opérations sur dérivés négociées par le biais d'une plate-forme de négociation doivent être déclarées par la contrepartie désignée par la loi à l'un des référentiels centraux autorisés ou reconnus par la FINMA (art. 104 LIMF).

6.2 Début échelonné de l'obligation de déclarer

L'obligation de déclarer sera introduite progressivement et en fonction des caractéristiques de la contrepartie tenue de déclarer désignée par la loi. Les délais correspondants commencent à courir à partir de la date à laquelle la FINMA a autorisé un référentiel central suisse ou reconnu un référentiel central étranger (art. 130 al. 1 OIMF). Cela n'a pas encore été le cas jusqu'à présent.

Conformément à l'art. 104 LIMF, les opérations sur dérivés en cours à la date respective du début de l'obligation de déclarer doivent donc être déclarées à compter de la première autorisation ou reconnaissance d'un référentiel central, au plus tard après :

- 6 mois, si la personne tenue de faire une déclaration est une contrepartie financière (FC) ou une contrepartie centrale (CCP) ;
- 9 mois, si la personne tenue de faire une déclaration est une petite contrepartie financière (FC-) ou une contrepartie non financière (NFC) ;

- 12 mois dans les autres cas, sachant qu'une opération entre deux petites contreparties non financières (NFC-) n'a pas besoin d'être déclarée.

Les délais sont prolongés de 6 mois pour les opérations sur dérivés négociées sur une plate-forme de négociation ou par l'intermédiaire d'un SON (art. 130 al. 2 OIMF).

6.3 Autorisation et reconnaissance des référentiels centraux

En tant qu'infrastructure de marché financier, un référentiel central suisse a besoin d'une autorisation de la FINMA (art. 4 al. 1 en rapport avec l'art. 2 let. a ch. 5 LIMF). La FINMA accorde l'autorisation si les conditions respectives selon la LIMF sont remplies (art. 5 en rapport avec les art. 6 ss. et les art. 74 ss. LIMF).

Un référentiel central ayant son siège à l'étranger a besoin de la reconnaissance par la FINMA afin de recevoir des déclarations concernant des opérations sur dérivés selon l'art. 104 LIMF (art. 80 al. 1 LIMF). Les conditions de reconnaissance se fondent sur l'art. 80 al. 2 à 4 LIMF.

Comme le précise le chiffre 6.2, l'autorisation d'un référentiel central suisse ou la reconnaissance d'un référentiel central étranger déclenche les délais afférents au respect de l'obligation de déclarer par la contrepartie désignée par la loi. Dans ce contexte, la FINMA envisage d'octroyer simultanément l'autorisation ou la reconnaissance de plusieurs référentiels centraux, pour autant que la réception de la demande et la procédure le permettent. Notons que le déroulement de la procédure de reconnaissance de référentiels centraux étrangers dépend également des actes des autorités de surveillance étrangères compétentes (art. 80 al. 2 let. b LIMF).

La FINMA examine actuellement une demande de reconnaissance d'un référentiel central étranger. Une demande formelle d'un référentiel central suisse lui a par ailleurs été annoncée.

L'octroi de l'autorisation ou de la reconnaissance d'un ou de plusieurs référentiels centraux par la FINMA est rendu public et publié sur le site Internet de la FINMA.

7 Introduction de l'obligation de compenser pour les dérivés

7.1 Objet de l'obligation de compenser

Les FC et les NFC doivent compenser entre elles les opérations sur dérivés de gré à gré soumises à l'obligation de compenser par l'intermédiaire d'une CCP reconnue ou autorisée par la FINMA (art. 97 al. 1 et 2 LIMF). Une CCP libérée de l'obligation d'obtenir une reconnaissance est assimilable à une CCP étrangère reconnue (art. 60 al. 4 LIMF).

Dans le cas d'opérations transfrontières, il est à noter que l'obligation faite aux contreparties suisses de compenser les dérivés soumis à l'obligation de compensation par une CCP s'applique également dans le cas où la contrepartie étrangère d'une contrepartie suisse assujettie à cette obligation serait

soumise à l'obligation de compenser si elle avait son siège en Suisse (art. 102 LIMF). Il n'y a en revanche aucune obligation de compenser pour autant que la contrepartie étrangère ait son siège dans un Etat dont le droit a été reconnu comme équivalent par la FINMA et ne soit pas soumise à l'obligation de compenser selon le droit de cet Etat (art. 90 OIMF).

7.2 Début échelonné de l'obligation de compenser

Le début d'une obligation de compenser dépend en principe de l'autorisation ou de la reconnaissance d'une CCP avec une offre de compenser correspondante des opérations sur dérivés de gré à gré et, ultérieurement, d'une définition et publication des catégories de dérivés soumises à l'obligation de compenser par la FINMA (cf. le chiffre 7.3 ci-dessous). Cela n'a pas encore été le cas jusqu'à présent. L'obligation de compenser s'appliquerait progressivement et en fonction des caractéristiques de la contrepartie soumise à l'obligation de compenser déterminée par la loi à compter de la publication des catégories de dérivés soumises à l'obligation de compenser (art. 85 OIMF).

A compter de la publication des catégories de dérivés à compenser, les dérivés soumis à l'obligation de compenser nouvellement conclus doivent être compensés au terme d'un délai de :

- 6 mois entre deux participants à une CCP autorisée ou reconnue ;
- 12 mois entre un participant à une CCP autorisée ou reconnue et une FC ou entre deux FC ;
- 18 mois pour toutes les autres opérations sur dérivés soumises à l'obligation de compenser (par exemple entre une FC et une NFC).

7.3 Détermination et publication des dérivés devant être compensés

Conformément à son mandat légal, la FINMA a réglé la procédure de détermination des dérivés soumis à l'obligation de compenser au niveau de l'ordonnance (art. 101 LIMF en rapport avec les art. 6 et 7 OIMF-FINMA).

Il est essentiel pour l'introduction de l'obligation de compenser par la FINMA qu'une CCP suisse autorisée par la FINMA ou une CCP étrangère reconnue par la FINMA soit en mesure de compenser les dérivés correspondants pour les acteurs du marché financier.

La détermination des dérivés soumis à l'obligation de compenser dépend donc de l'autorisation ou de la reconnaissance d'une CCP, d'une part. Les dérivés ou catégories de dérivés que la CCP respective est effectivement en mesure de compenser sont donc considérés comme soumis à l'obligation de compenser (principe *bottom-up* ; cf. également l'art. 101 al. 3 LIMF). Aussi, la CCP respective est-elle tenue vis-à-vis de la FINMA de fournir les informations requises à cet effet dans le cadre de la procédure d'autorisation ou de reconnaissance (art. 7 al. 3 OIMF-FINMA). D'autre part, la FINMA se basera sur les normes reconnues et le développement du droit étranger (art. 101 al. 2 LIMF ; art. 7 al. 1 OIMF-FINMA). A cet égard, les dérivés devant être compensés selon le droit suisse doivent en principe correspondre aux dérivés devant également être compensés au plan international (notamment selon les règles européennes).

Lors de la détermination de l'obligation de compenser, la FINMA se basera sur les critères prescrits, par exemple un degré de standardisation suffisamment important, la liquidité ou les processus opérationnels disponibles (art. 101 al. 1 LIMF ; art. 6 al. 2 OIMF-FINMA).

Les catégories de dérivés devant être compensées par l'intermédiaire d'une CCP seront énoncées par la FINMA dans l'annexe 1 à l'OIMF-FINMA après une audition préalable. La FINMA publiera en temps voulu les modifications éventuelles de l'annexe 1 à l'OIMF-FINMA.

7.4 Autorisation et reconnaissance des contreparties centrales

En tant qu'infrastructure de marché financier, une CCP suisse a besoin d'une autorisation de la FINMA (art. 4 al. 1 en relation avec l'art. 2 let. a ch. 3 LIMF). La FINMA accorde l'autorisation si les conditions respectives selon la LIMF sont remplies (art. 5 LIMF). Une CCP ayant son siège à l'étranger doit obtenir la reconnaissance de la FINMA avant d'accorder aux participants suisses assujettis un accès direct à ses installations, de fournir des services à une infrastructure suisse des marchés financiers ou de conclure un accord d'interopérabilité avec une CCP suisse (art. 60 al. 1 LIMF). Les conditions de reconnaissance se fondent sur l'art. 60 al. 2 à 4 LIMF.

A ce jour, la FINMA n'a pas encore accordé d'autorisation ni de reconnaissance à une CCP régie par la LIMF qui assure la compensation centralisée d'opérations sur dérivés de gré à gré, sachant que les dispositions transitoires selon l'art. 159 LIMF s'appliquent et que les CCP concernées doivent former des demandes d'autorisation ou de reconnaissance d'ici la fin 2016. L'octroi de l'autorisation ou de la reconnaissance d'une CCP par la FINMA est rendu public et publié sur le site Internet de la FINMA.

Annexe : aperçu des prolongations de délais

A propos du chiffre 3 « Communication sur la surveillance » : Prolongation du délai concernant l'échange de garanties

<i>1^{er} janvier 2016</i>	<i>1^{er} septembre 2016</i>	<i>Délais actuellement encore incertains pour la mise en œuvre des obligations selon la réglementation de l'UE définitive</i>
Entrée en vigueur de l'OIMF	Report du délai pour remplir certaines obligations selon l'art. 131 al. 4 et 5 OIMF ou alignement sur la future réglementation de l'UE définitive (cf. à droite)	Synchronisation (prolongation) des délais transitoires selon l'art. 131 al. 4 et 5 OIMF jusqu'à la date à laquelle l'obligation future correspondante devra être respectée, conformément à la réglementation européenne

A propos du chiffre 4.2 « Communication sur la surveillance » : Dispositions transitoires adaptées concernant les SON

<i>1^{er} janvier 2016</i>	<i>1^{er} janvier 2017</i>	<i>1^{er} janvier 2018</i>
Entrée en vigueur de l'OIMF	Report du délai pour remplir les obligations énoncées à l'art. 129 al. 1 OIMF (cf. à droite)	Satisfaction des obligations énoncées à l'art. 129 al. 1 OIMF

A propos du chiffre 5.1 « Communication sur la surveillance » : Dispositions transitoires adaptées concernant l'obligation d'enregistrer et de tenir un journal et l'obligation de déclarer les transactions en valeurs mobilières et dérivés

<i>1^{er} janvier 2016</i>	<i>1^{er} janvier 2017</i>	<i>1^{er} janvier 2018</i>
Entrée en vigueur de l'OIMF et de l'OBVM remaniée	Report du délai pour remplir les obligations énoncées à l'art. 129 OIMF et à l'art. 58a OBVM (cf. à droite)	Satisfaction des obligations énoncées à l'art. 129 OIMF et à l'art. 58a OBVM