

Communication de l'Instance pour la publicité des participations

I/08

Dérogations pour les banques et les négociants en valeurs mobilières

Date du 18 Avril 2008
Version Version modifiée du 20 Septembre 2018

Résumé:

Aux termes de l'art. 19 OIMF-FINMA¹, les banques et les négociants en valeurs mobilières n'ont pas l'obligation, sous certaines conditions et dans une certaine mesure, de prendre en compte des titres de participation ou des dérivés de participation lors du calcul des positions d'acquisition et des positions d'aliénation.

Lorsque les positions détenues par les banques ou les négociants en valeurs mobilières atteignent ou franchissent les seuils définis par cette disposition, ceux-ci doivent dans tous les cas être pris en compte dans le calcul des positions d'acquisition et des positions d'aliénation.

1. Fondements juridiques

La FINMA a prévu, à l'art. 19 OIMF-FINMA, que les banques et les négociants en valeurs mobilières au sens de la LBVM² n'ont pas l'obligation, lors du calcul des positions d'acquisition et des positions d'aliénation, de prendre en compte les titres de participation ou les dérivés de participation:

- a. détenus dans leur position de négoce, pour autant que le pourcentage des droits de vote n'atteigne pas 5 pourcent;
- b. détenus dans le cadre de prêts de valeurs mobilières, de cessions à titre de garantie ou de pension de titres, pour autant que le pourcentage des droits de vote n'atteigne pas 5 pourcent;
- c. détenus aux seules fins de la compensation ou du règlement de transactions et pour une durée maximale de deux jours de bourse.

Ce calcul n'est autorisé que s'il n'existe aucune intention d'exercer les droits de vote pour ces participations, ou d'influencer d'une autre manière la gestion des affaires de l'émetteur, et que la part totale des droits de vote n'excède pas 10 pourcent de l'ensemble des droits de vote.

Les banques et les négociants en valeurs mobilières dominés directement ou indirectement ne peuvent faire valoir qu'une seule fois les dérogations en vertu de l'art. 19 OIMF-FINMA dans le cadre de la participation consolidée au niveau de la personne exerçant la domination ultime, et non de chaque personne morale détenant des titres de participation ou des dérivés de participation en qualité de banque ou de négociant en valeurs mobilières.

1.1. Titres de participation et dérivés de participation dans les positions de négoce

Dans la mesure où les titres de participation et les dérivés de participation dans les positions de négoce n'atteignent pas 5 pourcent de l'ensemble des droits de vote, ni dans les positions d'acquisition, ni dans les positions d'aliénation, ils ne doivent pas être pris en compte lors du calcul des positions d'acquisition et des positions d'aliénation d'une banque ou d'un négociant en valeurs mobilières dans un émetteur. On entend par positions de négoce les opérations de négoce au sens du Cm 363 de la Circulaire FINMA 2015/1 «Comptabilité banques» du 27 mars 2014.

«Les opérations de négoce correspondent aux positions qui sont gérées activement, dans le but de mettre à profit les fluctuations de prix des marchés, ce qui signifie l'existence d'une disponibilité durable à augmenter, réduire, clôturer ou couvrir les positions. Les positions prises afin de réaliser des gains d'arbitrage appartiennent également aux opérations de négoce. Lors de la conclusion d'une transaction, l'attribution aux opérations de négoce doit être effectuée et documentée en conséquence. Les résultats découlant des opérations de négoce apparaissent exclusivement

¹ Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur les infrastructures des marchés financiers et le comportement sur le marché en matière de négociation de valeurs mobilières et de dérivés (Ordonnance de la FINMA sur l'infrastructure des marchés financiers, OIMF-FINMA) du 3 décembre 2015 (RS 958.111).

² Loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (Loi sur les bourses, LBVM) du 24 mars 1995 (RS 954.1).

dans les rubriques du compte de résultat intitulées *Résultat des opérations de négoce et de l'option de la juste valeur ainsi que Produit des intérêts et des dividendes des opérations de négoce* si l'option de compensation du résultat du refinancement des opérations de négoce selon le Cm 56 n'est pas exercée.»³

Si la part des positions d'acquisition ou d'aliénation détenues dans les positions de négoce atteint ou dépasse 5 pourcent des droits de vote dans un émetteur, la dérogation ne peut plus être invoquée. Dans ce cas, les positions d'acquisition et d'aliénation détenues dans les positions de négoce doivent être comprises dans le calcul du pourcentage des droits de vote et déclarées.

1.2. Prêt de titres, cession à titre de garantie ou pension de titres

Les banques et les négociants en valeurs mobilières ne doivent pas prendre en compte dans le calcul des positions d'acquisition et des positions d'aliénation les titres de participation et les dérivés de participation qu'ils détiennent dans le cadre de prêts de titres, de cessions à titre de garantie ou d'opérations de mise/prise en pension de titres au sens de l'art. 17 OIMF-FINMA. Cette dérogation est également limitée à un pourcentage de droits de vote inférieur à 5 pourcent.

Si la part des positions d'acquisition ou d'aliénation détenues dans le cadre de prêts de titres, de cessions à titre de garantie ou d'opérations de mise/prise en pension de titre atteint ou dépasse 5 pourcent des droits de vote dans un émetteur, la dérogation ne peut plus être invoquée. Dans ce cas, les positions d'acquisition et d'aliénation détenues doivent être comprises dans le calcul du pourcentage des droits de vote et déclarées séparément.

1.3. Compensation ou règlement de transactions

Ne doivent pas être prises en compte par les banques et les négociants en valeurs mobilières, lors du calcul des positions d'acquisition et des positions d'aliénation, les titres de participation et les dérivés de participation qui sont détenus aux fins de la compensation ou du règlement de transactions (clearing et settlement) pour une durée maximale de deux jours de bourse (J+2) après la conclusion de la transaction concernée (conclusion du contrat).

Contrairement aux deux dérogations précédentes stipulées aux lettres a et b de l'art. 19 OIMF-FINMA, l'autorité réglementaire n'a pas fixé une limite de 5 pourcent de l'ensemble des droits de vote pour la présente exemption. Toutefois, une limite est indirectement fixée avec le plafond de 10 pourcent de l'ensemble des droits de vote prévu à l'art. 19 al. 2 OIMF-FINMA.

2. Absence d'intention d'influencer la gestion des affaires de l'émetteur et 10 pourcent de l'ensemble des droits de vote comme limite maximale

Le calcul selon l'art. 19 al. 1 let. a à c OIMF-FINMA est autorisé dans la mesure où les deux conditions suivantes sont remplies:

- il n'existe aucune intention d'exercer les droits de vote pour ces participations, ou d'influencer d'une autre manière la gestion des affaires de l'émetteur et
- la part totale des droits de vote n'excède pas 10 pourcent de l'ensemble des droits de vote.

La limite maximale de 10 pourcent de l'ensemble des droits de vote est justifiée dans la mesure où, si les droits de vote atteignent ou dépassent les 10 pourcent, il existe un potentiel d'influence considérable sur la gestion des affaires de l'émetteur même si ces droits de vote ne sont pas exercés.

Si l'ensemble des titres de participation et des dérivés de participation détenus atteint ou dépasse la part de 10 pourcent des droits de vote dans un émetteur, les dérogations prévues à l'art. 19 al. 1

³ PCB, voir <<https://www.finma.ch/fr/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2015-01.pdf?la=fr>>.

OIMF-FINMA ne peuvent plus être invoquées et toutes les positions, c'est-à-dire tant les positions d'acquisition que les positions d'aliénation doivent être déclarées.

3. Prise en considération séparée des positions d'acquisition et des positions d'aliénation

Les dérogations prévues à l'art. 19 al. 1 OIMF-FINMA s'appliquent tant aux positions d'acquisition qu'aux positions d'aliénation. Si, par exemple, une banque détient simultanément dans ses positions de négoce des positions d'acquisition de moins de 5 pourcent des droits de vote ainsi que des positions d'aliénation de moins de 5 pourcent des droits de votes, elle n'est pas tenue de prendre en compte ces positions d'acquisition et d'aliénation lors du calcul de ses positions, dans la mesure où les autres conditions sont remplies.

La prise en considération séparée des positions d'acquisition et des positions d'aliénation vaut également pour le calcul de la limite maximale de 10 pourcent des droits de vote selon l'art. 19 al. 2 OIMF-FINMA.

Lorsque, malgré les dérogations prévues à l'art. 19 OIMF-FINMA, un seuil soumis à l'obligation de déclarer est atteint, dépassé ou franchi à la baisse dans les positions d'acquisition ou d'aliénation, la taille de l'autre position doit également être déclarée.

En revanche, les pourcentages de droit de vote des positions d'aliénation au sens de l'art. 14 al. 1 let. a OIMF-FINMA ne doivent pas être pris en compte séparément. Si, par exemple, une banque détient simultanément dans ses positions de négoce des actions à raison de 4 pourcent des droits de vote ainsi que des droits d'acquisition à raison de 4 pourcent des droits de votes, ces actions et droits d'acquisition ne tombent pas sous le coup de la dérogation prévue à l'art. 19 al. 1 let. a OIMF-FINMA en raison du pourcentage s'élevant à 8 pourcent au total ils et doivent être pris en compte dans le calcul des positions d'acquisition.

4. Banques et négociants en valeurs mobilières étrangers

Les banques et négociants en valeurs mobilières suisses doivent obtenir une autorisation officielle et sont soumis à une surveillance particulière. De ce fait, les dérogations prévues à l'art. 19 OIMF-FINMA leur sont dans tous les cas applicables.

Les banques et négociants en valeurs mobilières dont le siège est à l'étranger peuvent se prévaloir des dérogations prévues à l'art. 19 OIMF-FINMA dans la mesure où ils remplissent les conditions d'autorisation définies respectivement par les art. 3 LB⁴ et 10 LBVM⁵ en relation avec l'art. 41 OBVM, c'est-à-dire que l'établissement remplit notamment les conditions suivantes:

- elle est suffisamment organisée et dispose des ressources financières nécessaires pour assurer une activité durable et solide et
- elle est soumise à une surveillance adéquate.



La présente communication a été portée à la connaissance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA avant sa publication.

⁴ Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne (Loi sur les banques, LB) du 8 novembre 1934 (RS 952.0).

⁵ Ordonnance sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (Ordonnance sur les bourses, OBVM) du 2 décembre 1996 (RS 954.11).