

# Directive concernant les engagements de garantie

(Directive Engagements de garantie, DEG)

Du 29 octobre 2008  
Fondement juridique art. 8 Règlement complémentaire Emprunts et art. 9 Règlement complémentaire Instruments dérivés

## I. DISPOSITION GÉNÉRALE

*Art. 1*  
*Objet*

<sup>1</sup> La présente Directive régit les exigences auxquelles l'engagement d'un donneur de sûretés au sens de l'art. 8 Règlement complémentaire Emprunts ou de l'art. 9 Règlement complémentaire Instruments dérivés doit satisfaire pour obtenir une dérogation aux conditions imposées aux émetteurs selon les art. 10 et 14 RC.

<sup>2</sup> Cette Directive s'applique également aux engagements de garantie qui ne sont pas nécessaires pour remplir les conditions de cotation, mais qui ont néanmoins été conclus pour des raisons économiques.

## II. CONDITIONS DE COTATION

*Art. 2*  
*Définition*

<sup>1</sup> Sont acceptés comme engagements de garantie selon l'art. 8 Règlement complémentaire Emprunts et l'art. 9 Règlement complémentaire Instruments dérivés la garantie au sens de l'art. 111 CO ou le cautionnement solidaire au sens de l'art. 496 CO. Les engagements de garantie de droit étranger sont également admissibles à certaines conditions, définies aux art. 5, 6 et 9.

<sup>2</sup> Est également couvert par l'art. 8 Règlement complémentaire Emprunts et l'art. 9 Règlement complémentaire Instruments dérivés le «keepwell agreement» (KWA) par lequel une société consolidée dans le groupe de l'émetteur (le garant) s'engage, à l'occasion d'une levée de fonds étrangers, à fournir à l'émetteur les moyens financiers nécessaires pour qu'il puisse faire face à tout moment aux prétentions de ses créanciers. Le donneur de sûretés doit lui-même satisfaire aux conditions générales de cotation. Les autres conditions auxquelles doivent répondre les KWA sont définies à l'art. 10.

*Voir également:*

- Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations, CO)

*Art. 3  
Étendue de  
l'engagement de  
garantie*

Le donneur de sûretés est en principe tenu de couvrir l'ensemble des engagements de l'émetteur vis-à-vis des investisseurs.

*Art. 4  
Engagements de  
garantie pour les  
emprunts à taux variable*

<sup>1</sup> Pour les emprunts à taux variable, le calcul du montant maximal de l'engagement de garantie doit se fonder sur un taux d'intérêt usuel du marché, de manière à ce qu'il apparaisse hautement probable que les engagements prévisibles de l'émetteur envers les investisseurs seront couverts.

<sup>2</sup> Si la partie variable du taux d'intérêt est définie sur la base d'autres critères (par ex. le bénéfice de l'émetteur), le montant maximal de l'engagement de garantie est fixé sur la base des engagements futurs hautement probables. Le calcul peut notamment reposer sur un calcul pro forma de l'évolution historique et sur la prise en compte des perspectives d'avenir.

<sup>3</sup> Si l'engagement de garantie fixe un montant maximum, celui-ci doit couvrir au moins le capital et la totalité des intérêts de deux années. Si ce montant minimal ne couvre pas l'ensemble des engagements découlant de l'emprunt, il doit être valable jusqu'au remboursement complet de celui-ci.

*Art. 5  
Droit applicable*

<sup>1</sup> En règle générale, les engagements de garantie doivent être soumis au droit suisse.

<sup>2</sup> Les engagements de garantie de droit étranger ne sont admis que si la législation étrangère applicable est reconnue par le Regulatory Board. Cette catégorie comprend les législations des États membres de l'OCDE.

<sup>3</sup> Sur demande, le Regulatory Board peut reconnaître d'autres systèmes juridiques étrangers si le requérant prouve qu'ils sont conformes aux standards internationaux reconnus en matière de protection des investisseurs et de transparence.

*Art. 6  
For*

<sup>1</sup> Les investisseurs doivent avoir la faculté de faire valoir leurs droits à l'encontre du donneur de sûretés devant un tribunal étatique.

<sup>2</sup> Lors du choix du for, le donneur de sûretés doit faire en sorte qu'il existe au moins en alternative un tribunal compétent dans l'État dont le droit est applicable à l'engagement de garantie.

<sup>3</sup> Une dérogation à cette exigence est possible pour les engagements de garantie des donneurs de sûretés dont la nature juridique relève du droit public (garanties d'État, etc.), dans la mesure où toutes les conditions suivantes sont réalisées:

1. le droit national du donneur de sûretés prescrit impérativement un for domestique; cette règle ne doit pas nécessairement être incorporée dans une loi au sens formel;
2. dans le cadre des lois applicables, le donneur de sûretés renonce à toute immunité en matière judiciaire et en ce qui concerne les voies d'exécution.

### III. DEVOIRS D'INFORMATION ET DE PUBLICITÉ

*Art. 7  
Teneur de l'engagement  
de garantie*

<sup>1</sup> La teneur de l'engagement de garantie doit être intégralement reproduite dans le prospectus de cotation (Schéma E, ch. 2.3.13; Schéma F, ch. 3.2.13).

<sup>2</sup> Si la nature juridique, l'étendue et les modalités d'exécution des sûretés n'apparaissent pas clairement, elles doivent faire l'objet d'une description complémentaire dans le prospectus de cotation.

<sup>3</sup> Le Regulatory Board peut exempter de l'obligation de restituer intégralement le libellé de l'engagement de garantie au sens de l'art. 7 al. 1 dès lors que celui-ci est très détaillé et apparaît dans le prospectus de cotation sous forme d'un résumé. Il convient en outre de donner aux investisseurs la possibilité de recevoir gratuitement le texte intégral auprès d'un domicile de paiement suisse.

*Art. 8  
Garantie d'État*

<sup>1</sup> En ce qui concerne les droits de créance des émetteurs bénéficiant d'une garantie d'État, il peut être fait référence dans le prospectus de cotation aux dispositions légales applicables.

<sup>2</sup> Le prospectus de cotation doit préciser clairement le contenu de la garantie étatique. L'investisseur doit notamment savoir si cette garantie couvre également les droits de créance concernés.

<sup>3</sup> Le libellé de la garantie étatique doit être intégralement imprimé dans le prospectus de cotation si ce dernier ne peut renvoyer aux articles d'une loi de droit public indiquant exactement la teneur de la garantie étatique.

<sup>4</sup> Le prospectus de cotation doit renseigner sur les moyens de faire valoir le cas échéant auprès de l'État concerné les droits découlant de l'engagement de garantie.

*Art. 9*  
*Droit applicable et for*  
*dans le prospectus de*  
*cotation*

<sup>1</sup> Le prospectus de cotation doit mentionner le droit applicable et le for qui régissent l'engagement de garantie.

<sup>2</sup> Si l'engagement de garantie est soumis au droit étranger, cette indication devra figurer de manière bien visible dans le prospectus de cotation.

*Art. 10*  
*«Keepwell agreement»*

<sup>1</sup> Le prospectus de cotation doit mentionner explicitement qu'il ne s'agit pas d'une garantie ou d'un cautionnement solidaire et fournir des indications sur la nature et sur la force obligatoire du KWA si celles-ci ne ressortent pas clairement de sa teneur.

<sup>2</sup> Une prise de position explicite dans le prospectus de cotation est notamment requise sur les points suivants:

1. possibilité, pour l'émetteur, d'obtenir l'exécution du KWA par voie juridique;
2. moyens à disposition de l'investisseur individuel pour faire exécuter le KWA, en particulier la possibilité d'exiger directement du donneur de sûretés qu'il exécute le KWA;
3. possibilités offertes aux parties contractantes de modifier le KWA, en particulier en ce qui concerne l'accord de tiers (créanciers et/ou représentants des investisseurs, par ex. chef de file, fiscal agent, trustee);
4. modification du KWA en tant que «event of default»;
5. consolidation de l'émetteur dans les comptes de la société signataire du KWA.

#### **IV. DISPOSITION FINALE**

*Art. 11*  
*Entrée en vigueur*

La présente Directive entre en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2009 et remplace la Directive concernant les engagements de garantie du 1<sup>er</sup> novembre 2006.