

# Directive concernant les engagements de garantie

|                      |                                                                                                                               |
|----------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Fondement juridique  | Art. 11 RC                                                                                                                    |
| Décisions du         | 9 juin 1997, 30 septembre 2004, 1 <sup>er</sup> novembre 2006<br>et 29 octobre 2008                                           |
| Entrée en vigueur le | 1 <sup>er</sup> septembre 1997, 1 <sup>er</sup> février 2005, 1 <sup>er</sup> janvier 2007<br>et 1 <sup>er</sup> janvier 2009 |

*Rappel de la situation  
et but de la Directive*

Une dérogation aux conditions relatives aux émetteurs selon les arts. 7 à 9 RC peut être accordée conformément à l'art. 11 RC lorsqu'un tiers satisfaisant aux conditions d'admission (donneur de sûretés) fournit, à la place de l'émetteur, un engagement de garantie pour les obligations liées à la valeur. 1

La présente Directive fixe les exigences auxquelles l'engagement de garantie doit satisfaire pour l'obtention d'une dérogation aux conditions relatives aux émetteurs selon les arts. 7 à 9 RC. 2

La présente 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. 3

## 1. Conditions de cotation

*Définition de  
l'engagement de garantie  
au sens de l'art. 11 RC*

Sont acceptés comme engagements de garantie au sens de l'art. 11 RC la garantie de l'art. 111 CO ou le cautionnement solidaire de l'art. 496 CO. Les engagements de garantie de droit étranger sont également admissibles à certaines conditions, définies aux chiffres marginaux 10 à 14 et 18 à 26. 4

Sont également couverts par l'art. 11 RC les «keep well agreements» (KWA) par lesquels une société consolidée dans le groupe de l'émetteur (donneur de sûretés) 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 en tout temps aux prétentions de ses créanciers. Le donneur de sûretés doit lui-même satisfaire aux conditions générales de cotation. Les autres conditions des KWA sont définies aux chiffres marginaux 27 à 33. 5

|                                            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |    |
|--------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Étendue de l'engagement de garantie</i> | Le donneur de sûretés est en principe tenu de couvrir l'ensemble des engagements de l'émetteur vis-à-vis des investisseurs.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 6  |
|                                            | Pour les emprunts à taux variable, le calcul du montant maximal 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.                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 7  |
|                                            | Si la part variable du taux d'intérêt est définie sur la base d'autres critères (p. 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.                                                                                                                                                                                         | 8  |
|                                            | 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.                                                                                                                                                                                                                                                                  | 9  |
| <i>Droit applicable</i>                    | En règle générale, les engagements de garantie doivent être soumis au droit suisse. Les engagements de garantie de droit étranger ne sont admis que si la législation étrangère applicable est reconnue par l'Instance d'admission. Cette catégorie comprend notamment les législations des États membres de l'OCDE. Sur demande, l'Instance d'admission peut reconnaître d'autres systèmes juridiques étrangers si le requérant établit qu'ils sont conformes aux standards internationaux reconnus en matière de protection des investisseurs et de transparence. | 10 |
| <i>For</i>                                 | Les investisseurs doivent avoir la faculté de faire valoir leurs droits contre le donneur de sûretés devant un tribunal étatique. 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.                                                                                                                                                                                                                                   | 11 |
|                                            | Une dérogation à cette exigence est possible pour les engagements de garantie de 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:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 12 |

|                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |    |
|-------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
|                                           | 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;                                                                                                                                                                                              | 13 |
|                                           | 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.                                                                                                                                                                                                               | 14 |
|                                           | <b>2. Devoirs d'information et de publicité</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |    |
| <i>Teneur de l'engagement de garantie</i> | La teneur de l'engagement de garantie doit être intégralement reproduite dans le prospectus de cotation (cf. Schéma B ch. 3.3.13; Schéma C ch. 3.3.13; Schéma E ch. 3.1.3). 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. | 15 |
| <i>Garantie d'État</i>                    | Les émetteurs d'emprunts avec garantie étatique doivent mentionner dans le prospectus de cotation la totalité des dispositions légales pertinentes, et préciser clairement le contenu de la garantie étatique. L'investisseur doit notamment savoir si cette garantie couvre également l'emprunt concerné.                                                             | 16 |
|                                           | Dans ce cas, le prospectus doit en outre renseigner sur les moyens de faire valoir, le cas échéant, auprès de l'État concerné les prétentions découlant de l'engagement de garantie.                                                                                                                                                                                   | 17 |
| <i>Droit applicable et for</i>            | Le prospectus de cotation doit désigner le droit applicable et le for. Si l'engagement de garantie est soumis au droit étranger, cette indication doit figurer de manière bien visible dans le prospectus.                                                                                                                                                             | 18 |
|                                           | (supprimé)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 19 |
|                                           | 1. (supprimé)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 20 |
|                                           | 2. (supprimé)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 21 |
|                                           | 3. (supprimé)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 22 |
|                                           | 4. (supprimé)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 23 |
|                                           | 5. (supprimé)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 24 |
|                                           | 6. (supprimé)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 25 |
|                                           | 7. (supprimé)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 26 |

|                                                            |                                                                                                                                                                                                                                                                |    |
|------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>«Keepwell agreement»</i>                                | 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. | 27 |
|                                                            | Une prise de position explicite est notamment requise sur les points suivants:                                                                                                                                                                                 | 28 |
|                                                            | 1. possibilité, pour l'émetteur, d'obtenir par les voies juridiques l'exécution du KWA;                                                                                                                                                                        | 29 |
|                                                            | 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;                                                                                | 30 |
|                                                            | 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, p. ex. chef de file, fiscal agent, trustee);                                     | 31 |
|                                                            | 4. modification du KWA en tant que «event of default»;                                                                                                                                                                                                         | 32 |
|                                                            | 5. consolidation de l'émetteur dans les comptes de la société signataire du KWA.                                                                                                                                                                               | 33 |
| <i>Données sur l'émetteur et sur le donneur de sûretés</i> | Conformément aux arts. 44 et 75 RC, le donneur de sûretés et l'émetteur doivent en règle générale respecter tous les devoirs d'information et de publicité relatifs à la cotation ainsi que toutes les conditions du maintien de la cotation.                  | 34 |
|                                                            | Le cas échéant, toute modification doit être publiée immédiatement conformément à l'art. 73 RC. Cette obligation ne concerne pas seulement l'émetteur, mais aussi le donneur de sûretés (art. 75 RC).                                                          | 35 |