

Guide Pratique

**Pour une bonne exécution des mandats par les mandataires
de la FINMA**

du 28 novembre 2013 (état au 1^{er} septembre 2017)



Table des matières

1	Introduction	4
2	Désignation d'un mandataire par voie de décision.....	5
3	Honoraires et frais du mandataire	5
3.1	Coûts du mandat.....	5
3.2	Frais	6
3.3	Avances de frais de l'assujetti.....	6
3.4	Garanties de prise en charge des coûts	6
3.5	Contrôle des coûts par la FINMA.....	7
3.6	Facturation	7
3.7	Cotisations sociales	8
4	Droits et obligations du mandataire liés à l'exécution du mandat	8
4.1	Droits du mandataire.....	8
4.1.1	Droit d'accès	8
4.1.2	Droit de consultation et droit aux renseignements	9
4.2	Obligations du mandataire	9
4.2.1	Obligation d'accomplir le mandat avec soin	9
4.2.2	Obligation d'accomplir le mandat de manière économiquement responsable	9
4.2.3	Obligations résultant d'une résiliation anticipée du mandat.....	9
4.2.4	Obligations de renseigner et de faire rapport à la FINMA.....	10
4.2.5	Entretien final.....	10
4.2.6	Secret de fonction.....	10
4.2.7	Accomplissement en personne du mandat	11
4.2.8	Actes conformes au droit et comportement loyal	11

4.2.9	Obligations de la bonne tenue et de conservation des dossiers	12
4.2.10	Audit de la comptabilité relative à une liquidation ou une faillite.....	12
5	Indépendance du mandataire	12
5.1	Généralités	12
5.2	Motifs de partialité	13
5.2.1	Carence dans l'indépendance en raison d'intérêts personnels	13
5.2.2	Carence dans l'indépendance en raison de l'activité professionnelle du mandataire	13
5.2.3	Autres motifs de partialité	14
5.3	Compatibilité avec l'exigence d'indépendance	14
6	Responsabilité du mandataire et action récursoire de la FINMA	14
6.1.1	Responsabilité patrimoniale du mandataire et action récursoire de la FINMA.....	14
6.1.2	Responsabilité pénale du mandataire	14
	Annexe A : Autres obligations d'information et de rapport du liquidateur de la faillite	16
	Annexe B : Autres obligations d'information et de rapport du liquidateur.....	19

Référence :
3018-T-2-27652

1 Introduction

Référence :
3018-T-2-27652

Conformément à la loi sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA ; RS 956.1) et aux lois régissant lesdits marchés, la FINMA peut désigner les mandataires suivants pour l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées :

- Des **chargés d'enquête** peuvent être nommés dans le cadre d'une procédure contraignante en application de l'art. 36 LFINMA pour élucider un fait relevant de la surveillance ou pour mettre en œuvre les mesures de surveillance ordonnées par la FINMA.
- En application de l'art 24a LFINMA, la FINMA peut mandater des **chargés d'audit** dans le cadre de la surveillance continue pour procéder à un audit chez un assujetti.
- La FINMA peut confier l'élaboration d'un plan d'assainissement à un **délégué à l'assainissement** (cf. art. 28 al. 3 de la loi sur les banques [LB ; RS 952.0] et art. 36a de la loi sur les bourses [LBVM ; RS 951.1]).
- La FINMA peut confier à un liquidateur la liquidation ordinaire sous surveillance d'un assujetti¹(art. 23^{quinquies} al. 1 LB, art. 36 LBVM, art. 52 de la loi sur la surveillance des assurances [LSA ; RS 961.01]).
- La FINMA peut confier la faillite d'un assujetti à un **liquidateur de faillite** (art. 33 al. 2 LB, art. 36a LBVM, art. 137 al. 3 de la loi sur les placements de capitaux [LPCC ; RS 951.31], art. 53 al. 3 LSA).
- Un **expert chargé des estimations** peut être désigné pour l'estimation des placements des fonds immobiliers ou des sociétés d'investissement immobilier (art. 136 al. 1 LPCC).

La nomination d'un mandataire ainsi que la description du contenu des tâches qu'il doit remplir se fait par décision de nomination soumise à l'accord du mandataire.

Le présent guide (annexes comprises) décrit, en vertu de la législation actuellement applicable, les exigences posées² à la bonne exécution d'un mandat. Le présent guide s'applique dans la mesure où la FINMA n'adopte pas à l'égard d'un mandataire dans un cas particulier des dispositions y dérogeant.

¹ Cf. art. 3 LFINMA : les assujettis sont également les personnes physiques ou morales qui doivent disposer d'une autorisation.

² Les dispositions applicables sont notamment les suivantes : art. 14, 19, 36, 46 LFINMA ; art. 33, 35, 47 LB ; art. 43 LBVM, art. 54b LSA ; art. 5 de l'ordonnance sur les banques (OB ; RS 952 027) ; art. 5, 9, 12, 13, 16, 42, 58 de l'ordonnance de la FINMA sur l'insolvabilité bancaire (OIB-FINMA ; RS 952.05) ; art. 5, 7, 11, 37 de l'ordonnance de la FINMA sur la faillite des assurances (OFA-FINMA ; RS 961.015.2) ; art. 1, 8, 11, 43 de l'ordonnance de la FINMA sur la faillite de placements collectifs (OFPC-FINMA ; RS 951.315.2). S'applique en outre par analogie le droit du mandat selon le code des obligations (CO ; RS 220) (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2703/2010 du 6 juillet 2010, consid. E).

2 Désignation d'un mandataire par voie de décision

Référence :
3018-T-2-27652

Le mandataire est désigné par décision de la FINMA (décision de nomination).

La décision de nomination détermine :

- la personne (physique ou morale) désignée comme mandataire ;
- le contenu du mandat ;
- cas échéant, si et dans quelle mesure le mandataire peut agir en lieu et place des organes de l'assujetti ;
- les frais et honoraires du mandataire (tarif horaire et réglementation des frais) ; et
- cas échéant, le versement d'une avance de frais (cf. 3.3).

Les modifications apportées à une décision de nomination se font par décision.

3 Honoraires et frais du mandataire

3.1 Coûts du mandat

Les frais et honoraires du mandataire sont à la charge de l'assujetti. Si les coûts résultant du mandat concernent plusieurs assujettis, ceux-ci doivent s'en acquitter solidairement.

L'ensemble des coûts engendrés par une liquidation ordinaire sous surveillance sont à la charge de la société en liquidation et ceux d'une faillite à la charge de la masse en faillite (dettes de la masse).

Les honoraires du mandataire suivent les termes définis par le mandat.

Ils peuvent être déterminés comme suit :

- un tarif horaire est déterminé pour les personnes intervenant au nom du mandataire selon leur fonction ; ou
- un tarif horaire est déterminé pour les personnes intervenant au nom du mandataire selon leur fonction avec fixation d'un plafond aux coûts du mandat.

Lorsqu'un plafond aux coûts du mandat a été fixé, il ne peut être revu à la hausse qu'avec l'accord de la FINMA.

Les prestations des mandataires sont soumises à la TVA.

Référence :
3018-T-2-27652

3.2 Frais

Les frais (débours) sont indemnisés à hauteur de 3% du montant total des honoraires encaissés.

Les frais extraordinaires (par ex. voyage en avion, hôtel) ne sont remboursés qu'avec l'accord préalable de la FINMA.

Sont également considérés comme des frais extraordinaires les envois de masse par voie postale (à partir de 30 destinataires). Dans ce cas, doivent être facturés les frais effectivement encourus par le mandataire. Il n'est pas nécessaire de requérir l'accord préalable de la FINMA pour l'indemnisation de ce type de frais.

Si le tarif horaire est fixé à au moins CHF 500, les frais du mandataire sont considérés comme compris dans ce tarif. Demeurent réservés les frais extraordinaires.

3.3 Avances de frais de l'assujetti

Sur ordre de la FINMA, l'assujetti est tenu de verser à un mandataire des avances de frais. Cet ordre résulte de la décision de nomination.

Les avances de frais doivent correspondre aux coûts présumés et donc être proportionnées. Les avances de frais doivent être sollicitées suffisamment tôt.

Le mandataire peut percevoir des avances de frais jusqu'à ce que le compte final soit approuvé. En cas de risque d'insolvabilité de l'assujetti, il n'est plus permis de percevoir des avances de frais.

3.4 Garanties de prise en charge des coûts

En cas de risque d'insolvabilité d'un assujetti, la FINMA peut accorder au mandataire une garantie de prise en charge des coûts (Kostengarantie). La garantie accordée s'entend TVA incluse.

Le paiement du montant garanti est versé pour une liquidation ordinaire après l'ouverture de la faillite, respectivement pour une procédure de faillite après clôture de la procédure de faillite, pour autant que :

1. les avances de frais ont été requises pour chaque cas à temps, avant la survenance du risque d'insolvabilité ;
2. les avances de frais n'ont pas pu être perçues ; et

3. la créance correspondante du mandataire d'un montant ne dépassant pas la garantie des coûts accordée par la FINMA, a été cédée par écrit à cette dernière.

Référence :
3018-T-2-27652

La FINMA garantit ainsi au mandataire une somme visant à couvrir ses coûts. Les prestations déjà payées par l'assujetti sont déduites.

D'éventuels frais de recouvrement ou intérêts moratoires sont à charge du mandataire.

3.5 Contrôle des coûts par la FINMA

La FINMA contrôle les décomptes intermédiaires et approuve le compte final. Les factures doivent être proportionnées.

3.6 Facturation

Le mandataire établit périodiquement des décomptes intermédiaires ainsi qu'un compte final pour les prestations fournies. Il en va de même lorsqu'un plafond aux coûts du mandat a été convenu.

Sur les décomptes intermédiaires et le compte final doivent figurer :

1. la date des prestations ;
2. la durée des prestations ;
3. les différents types de prestations effectuées (par ex. réunions, étude du dossier, travail rédactionnel, etc.) ;
4. les personnes ayant exécuté les différentes prestations (y c. tarif horaire, indication des sigles des différentes personnes) ;
5. le montant à facturer pour les différentes prestations ; et
6. l'intégralité des factures des tiers impliqués.

Ne doivent pas être facturés :

- le temps investi pour l'établissement des notes de frais et honoraires ;
- le temps investi pour le traitement de questions dont on peut supposer qu'elles devraient être connues du mandataire.

Les décomptes intermédiaires doivent en principe être communiqués :

- pour les enquêtes effectuées en cas de soupçons d'exercice d'une activité sans l'autorisation requise : mensuellement, à partir du début du mandat ;
- pour les contrôles effectués par des chargés d'audit : mensuellement, à partir du début du mandat ;

- pour les enquêtes auprès d'intermédiaires financiers autorisés : mensuellement, à partir du début du mandat ;
- pour les liquidations et les faillites, la fréquence est définie au cas par cas, selon l'état de la procédure.

Référence :
3018-T-2-27652

En tous les cas, le mandataire est tenu d'établir une facturation à la fin de chaque année civile.

Sur demande de la FINMA, le mandataire communique à cette dernière les frais et honoraires encourus.

La déduction des avances de frais se fait uniquement dans le compte final.

Les décomptes doivent être établis conformément à l'art. 26 de la loi sur la TVA (LTVA ; RS 641.20).

3.7 Cotisations sociales

Les prestations des mandataires constituent une activité lucrative indépendante au sens de la législation régissant l'AVS. Le mandataire est responsable de l'établissement du décompte des cotisations pour les assurances sociales. Il lui incombe également de régler les cotisations sociales, tant pour lui-même que pour ses collaborateurs.

4 Droits et obligations du mandataire liés à l'exécution du mandat

4.1 Droits du mandataire

L'assujetti doit garantir au mandataire l'accès à ses locaux et lui fournir tous les renseignements et documents nécessaires à l'accomplissement de ses tâches. Cependant, le mandataire n'a aucun pouvoir de contrainte pénal.

4.1.1 Droit d'accès

Le mandataire a le droit d'accéder à tous les locaux utilisés par l'assujetti, dans la mesure où cela est nécessaire à l'exécution de son mandat. Le mandataire décide lui-même des locaux auxquels il doit accéder pour l'accomplissement de son mandat.

4.1.2 Droit de consultation et droit aux renseignements

Référence :
3018-T-2-27652

Le mandataire dispose d'un droit illimité de consultation et aux renseignements. Il peut requérir de l'assujetti l'ensemble de la documentation commerciale nécessaire à l'accomplissement de son mandat. En outre, il peut exiger de l'assujetti d'accéder aux systèmes informatiques de ce dernier si cela est nécessaire à l'accomplissement de son mandat.

L'assujetti est tenu de communiquer au mandataire tous les documents et informations nécessaires. Le mandataire peut exiger de l'assujetti qu'il soumette une déclaration d'intégralité, dans laquelle l'assujetti confirme avoir communiqué au mandataire toutes les informations nécessaires.

La communication de fausses informations au mandataire est passible de sanctions (art. 45 LFINMA).

4.2 Obligations du mandataire

4.2.1 Obligation d'accomplir le mandat avec soin

Le mandataire s'acquitte des tâches qui lui sont confiées avec soin et fidélité. Si le mandat n'est pas accompli avec le soin ou la fidélité nécessaire, la FINMA se réserve le droit de retirer le mandat avec effet immédiat.

4.2.2 Obligation d'accomplir le mandat de manière économiquement responsable

Le mandataire est tenu d'accomplir son mandat de manière économiquement responsable. L'exécution du mandat doit être appropriée et proportionnée. Le mandataire est responsable de l'emploi économiquement rationnel des actifs.

Sauf accord contraire de la FINMA, un mandataire ayant plusieurs succursales ne peut recourir qu'aux collaborateurs de la succursale désignée par la FINMA. Le recours à des collaborateurs d'autres succursales n'est autorisé que si cela n'engendre pas de coûts supplémentaires.

4.2.3 Obligations résultant d'une résiliation anticipée du mandat

Le mandataire peut, pour des motifs importants, demander à la FINMA de mettre un terme à son mandat. Cela ne doit cependant pas intervenir en temps inopportun. Cas échéant, le mandataire est tenu d'accomplir le mandat jusqu'à la désignation par la FINMA d'un nouveau mandataire.

En cas de résiliation anticipée du mandat, le mandataire est tenu de veiller à la transmission ordonnée du mandat, par laquelle on entend en particulier :

- la transmission des dossiers, ainsi que
- l'introduction du nouveau mandataire, afin que ce dernier puisse poursuivre le mandat.

Référence :
3018-T-2-27652

La transmission du mandat n'est pas facturable.

4.2.4 Obligations de renseigner et de faire rapport à la FINMA

Le mandataire est tenu d'informer régulièrement la FINMA sur le déroulement de son mandat ainsi que sur les éléments constatés. Il communique immédiatement à la FINMA toute circonstance susceptible d'entraver le bon accomplissement du mandat. Il en va de même lorsque le mandataire constate que les intérêts des créanciers, des déposants ou des assurés sont menacés, ou en cas de risque d'insolvabilité de l'assujetti.

Le mandataire utilise les modèles de documents fournis par la FINMA, dans la mesure où celle-ci les met à disposition. Après discussion avec la FINMA, le mandataire peut utiliser ses propres documents si ceux-ci suivent ceux de la FINMA.

Les rapports adressés à la FINMA doivent être rédigés de manière précise et concise. Ils doivent être adressés directement à la FINMA et ne peuvent en aucun cas avoir été préalablement discutés avec l'assujetti.

La FINMA peut exiger du mandataire de courts rapports périodiques dits « rapports de situation » (Sachstandsbericht) sur le déroulement du mandat. Si aucun changement ni prestation n'est intervenue depuis la période précédente, il suffit d'indiquer au moyen d'une note qu'aucune prestation n'a été fournie.

4.2.5 Entretien final

Après la fin du mandat, la FINMA peut exiger la tenue d'un entretien final non facturable par le mandataire (contrôle de la qualité).

4.2.6 Secret de fonction

Les mandataires de la FINMA sont tenus au secret de fonction. Toutes les informations recueillies dans le cadre du mandat doivent être traitées de manière confidentielle³. Si le mandataire est une société de personnes, une personne morale ou un membre (conseiller) d'un cabinet d'avocat, les informations relatives au mandat ne doivent être divulguées et transmises aux

³ Il en va de même pour les informations transmises au mandataire avant l'acceptation du mandat.

collaborateurs que dans une mesure nécessaire à l'accomplissement de leurs tâches.

Référence :
3018-T-2-27652

Aucun document et/ou information relatif à l'accomplissement du mandat ne saurait être communiqué à des tiers sans l'autorisation préalable de la FINMA⁴.

En cas d'audition ou de procédure judiciaire, le mandataire ne peut s'exprimer sur des faits liés à sa fonction et constatés durant l'accomplissement de ses tâches que s'il en a été préalablement autorisé par écrit par la FINMA (levée du secret de fonction). Il en va de même pour la transmission de documents à des autorités ou à des tribunaux.

La FINMA n'accorde pas cette autorisation à l'avance et de manière abstraite, mais uniquement dans un cas concret.

4.2.7 Accomplissement en personne du mandat

Le responsable du mandat ainsi que les autres personnes impliquées sont en principe tenus d'accomplir leurs tâches en personne. Pour l'accomplissement de leur mandat, ils peuvent s'adjoindre les services de tiers sur la base d'un engagement de droit privé. Le recours à un tiers requiert l'approbation préalable de la FINMA.

En cas de liquidation, d'assainissement ou de faillite, cette approbation n'est pas nécessaire si les coûts générés par le recours à un tiers ne dépasseront pas de manière prévisible 10'000 francs. Dans ce cas, le mandataire informe la FINMA du recours à un tiers.

Le mandataire est responsable de la diligence dans le choix, l'instruction et la surveillance du tiers mandaté. Le mandataire est tenu de contrôler le caractère économiquement responsable, adéquat et proportionné des factures du tiers. Les factures du tiers mandaté sont à annexer à la note de frais et honoraires du mandataire et à adresser à la FINMA.

4.2.8 Actes conformes au droit et comportement loyal

Le mandataire n'a pas la compétence de rendre des décisions au sens de la loi fédérale sur la procédure administrative, ses actes pouvant toutefois avoir un caractère contraignant.

Durant l'accomplissement de son mandat, le mandataire agit conformément au droit et de manière loyale.

⁴ Il est possible de communiquer aux assujettis audités les informations dont ils ont besoin pour s'acquitter de leur obligation de collaborer.

4.2.9 Obligations de la bonne tenue et de conservation des dossiers

Référence :
3018-T-2-27652

Les dossiers constitués par le mandataire durant l'accomplissement de son mandat doivent être tenus de manière correcte, exhaustive, compréhensible et chronologique. L'organisation des dossiers suit, pour chaque cas, la systématique de gestion de documents de la FINMA. Il y a lieu d'extraire des dossiers les documents internes (à l'instar des documents dépourvus de caractère probatoire pour l'accomplissement du mandat, comme les projets ou les notes personnelles). Dans la mesure où il n'en résulte pas un volume de travail disproportionné, les documents ayant trait au mandat doivent être tenus sous forme électronique (par ex. au format pdf).

Le mandataire conserve l'ensemble des documents ayant trait au mandat durant au moins dix ans après la fin du mandat⁵.

4.2.10 Audit de la comptabilité relative à une liquidation ou une faillite

La FINMA peut, en tout temps, procéder à un audit de la comptabilité du mandataire liée à une liquidation ou une faillite, ou recourir à un tiers pour le faire. Ce contrôle peut en particulier comprendre, outre les aspects purement comptables, la vérification de la documentation, l'archivage et la conservation des documents ainsi que des mesures organisationnelles. Il ne peut être facturé.

5 Indépendance du mandataire

5.1 Généralités

Le mandataire exécute les tâches qui lui sont confiées de manière objective et impartiale. Son indépendance ne doit être restreinte ni dans les faits ni en apparence.

Le mandataire exerce son mandat de manière indépendante, tant sur les plans personnel, que financier et fonctionnel. Il doit signer une déclaration d'indépendance avant l'acceptation d'un mandat.

Avant et pendant l'exercice du mandat, le mandataire est tenu d'annoncer, de son propre chef et sans délai, tout conflit d'intérêts effectif ou potentiel (par ex. toute circonstance apte à éveiller l'apparence de prévention qui surgirait en relation avec sa fonction de mandataire). En particulier, le mandataire est tenu d'informer la FINMA de tous les mandats dirigés contre elle (par ex. représentation ou conseil juridique). En outre, le mandataire soumet

⁵ Dans les procédures d'insolvabilité, les pièces de l'insolvabilité et de l'activité commerciale 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 de faillite ou d'assainissement (art. 59 al. 2 OIB-FINMA).

à la FINMA une proposition sur les démarches envisagées pour écarter les conflits d'intérêt.

Référence :
3018-T-2-27652

Si nécessaire, le mandataire peut être tenu de se récuser et de remettre son mandat. La FINMA peut prendre toute mesure utile en cas de conflit d'intérêts.

Le respect des règles déontologiques pertinentes relève de la responsabilité du mandataire.

5.2 Motifs de partialité

Sont notamment incompatibles avec l'exigence d'indépendance (liste non exhaustive) :

5.2.1 Carence dans l'indépendance en raison d'intérêts personnels

Une relation étroite entre le mandataire et un membre du conseil d'administration ou toute autre personne disposant de pouvoirs décisionnels ou un actionnaire important de l'assujetti ou de ses représentants légaux⁶.

5.2.2 Carence dans l'indépendance en raison de l'activité professionnelle du mandataire

- Du fait de l'existence actuelle dans le mandat d'un lien de connexité résultant de:
 1. l'appartenance passée ou présente à un organe de l'assujetti ou
 2. d'un rapport de travail ou de mandat entre le mandataire et l'assujetti ;
- Du fait de perspectives futures d'appartenance à un organe de l'assujetti ou de l'établissement d'un rapport de mandat ou de travail futurs ;
- Du fait de l'exercice d'une activité de révision ou d'audit au sein de l'établissement audité devant être mis en liquidation ;
- Du fait de l'existence actuelle dans le mandat d'un lien de connexité résultant de la collaboration et d'activités de conseil en vue de la désignation, la promotion ou le licenciement de personnes devant présenter toutes les garanties d'une activité irréprochable ou d'autres personnes assumant des fonctions clés du point de vue prudentiel, en particulier dans les domaines de la finance, la compliance ou la révision interne de l'assujetti ;
- Du fait de l'existence actuelle dans le mandat d'un lien de connexité résultant de la collaboration à la tenue de la comptabilité ainsi que de la

⁶ Cf. art. 34 al. 1 ch. c et d de loi sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110).

fourniture d'autres prestations à l'assujetti (par ex. conseils dans le domaine de la surveillance, développement et introduction de systèmes soutenant les fonctions de conformité, juridiques, de contrôle et de gestion des risques, de risque management ou de contrôle des investissements).

Référence :
3018-T-2-27652

5.2.3 Autres motifs de partialité

- Détention de participation importante de l'assujetti par le mandataire ;
- Acceptation d'avantages offerts par l'assujetti avant ou pendant l'exécution du mandat ;
- Autres motifs de partialité (par ex. déclarations publiques pour l'assujetti).

5.3 Compatibilité avec l'exigence d'indépendance

Sont en principe compatibles avec l'exigence d'indépendance :

- Le chargé d'enquête, devenant délégué à l'assainissement ou liquidateur (également de la faillite) de l'assujetti après la procédure d'enquête ;
- Conseil et représentation simultanés ou ultérieurs pour un requérant lors d'une procédure de demande d'autorisation (non litigieuse) de la FINMA n'ayant aucun lien avec le mandat en tant que mandataire de la FINMA ;
- Le chargé d'audit est organe de révision d'autres assujettis.

6 Responsabilité du mandataire et action récursoire de la FINMA

6.1.1 Responsabilité patrimoniale du mandataire et action récursoire de la FINMA

Le mandataire est tenu d'accomplir son mandat avec soin. La FINMA ne répond des dommages causés à des tiers par le mandataire lors de l'exercice de son mandat que s'il a violé des devoirs essentiels de fonction et l'assujetti n'a pas causé les dommages en violant ses obligations.

La FINMA statue en matière de réclamations en dommages-intérêts. Lorsqu'elle répare un dommage, la FINMA a contre le mandataire qui l'a causé intentionnellement ou par une négligence grave une action récursoire.

6.1.2 Responsabilité pénale du mandataire

Le mandataire est personnellement responsable de tout comportement punissable.

La FINMA rembourse les frais judiciaires et les dépens encourus par le mandataire impliqué dans une procédure pénale lorsque les conditions suivantes sont remplies :

Référence :
3018-T-2-27652

1. le mandataire est poursuivi pénalement en raison d'un acte accompli lors de l'exécution de son mandat ;
2. son comportement n'est ni gravement négligent ni intentionnel ; et
3. la FINMA a un intérêt à la tenue du procès.

Tant que le tribunal n'a pas rendu son jugement, la FINMA n'accorde que des garanties de remboursement des frais.

Le mandataire ne peut s'exprimer lors d'une audition ou d'une procédure judiciaire sur des faits liés à sa fonction et constatations en rapport avec ses tâches que s'il y a été préalablement autorisé par la FINMA (cf. cm 4.2.6).

Annexe A : Autres obligations d'information et de rapport du liquidateur de la faillite

Référence :
3018-T-2-27652

En procédure de faillite, les informations et les rapports suivants sont en outre à transmettre à la FINMA :

1. Inventaire:

L'inventaire est dressé au moment de l'ouverture de la procédure et est régulièrement tenu à jour. Pour chaque actif recensé, il y a lieu d'indiquer le produit de réalisation estimé de même que la possibilité de compenser. En outre, lorsque le produit de réalisation du gage est supérieur à la créance privilégiée, il y a lieu d'indiquer le surplus présumé revenant à la masse. L'inventaire donne des indications sur les possibles prétentions révocables au sens des art. 214 et 285 ss de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP ; RS 281.1).

Au plus tard quatre semaines après l'expiration du délai de production, le mandataire fait parvenir à la FINMA un inventaire actualisé.

2. Demandes d'autorisation de procéder en justice ;

3. Eventuel plan des réalisations ;

4. Rapports de situation:

Le rapport de situation contient un bref aperçu de l'avancement de la procédure et des démarches entreprises durant la période considérée, l'état actuel de la procédure ainsi que les procès en cours concernant les actifs et les passifs. Font partie de l'état de la procédure les informations concernant l'état de la réalisation des actifs, l'état des pourparlers avec les tiers au bénéfice d'un droit de préférence et de distraction ainsi que les avances de frais perçues.

Le rapport comporte en outre les indications suivantes :

- Actifs
 - Etat actuel des liquidités (en francs suisses)
 - Valeur (estimée) des actifs devant encore être réalisés (en francs suisses)
 - cas échéant, un inventaire actualisé peut être fourni en lieu et place des points précités
- Passifs
 - Avant le dépôt de l'état de collocation : somme des créances produites non encore vérifiées

- Après le dépôt de l'état de collocation : probables dividendes revenant aux créanciers non privilégiés de la 3^e classe conformément à l'art. 219 al. 4 LP
- Dettes de la masse
 - Honoraires perçus par le liquidateur de la faillite
 - Somme des autres dettes échues de la masse
- 5. Circulaires
- 6. Projets d'état de collocation accompagné d'un éventuel état des charges et projets de décisions de collocation avant le dépôt de l'état de collocation
- 7. Etat de collocation signé et entré en force accompagné d'un éventuel état des charges ainsi que copies des jugements entrés en force rendus dans le cadre d'éventuelles actions en contestation de l'état de collocation
- 8. Information préalable quant aux opérations prévues par le liquidateur de la faillite soumises à une publication dans la FOSC et sur le site de la FINMA
- 9. Compte final et tableau de distribution

Le compte final indique les recettes et les dépenses incombant à la masse pour la conduite de la procédure (tableau des flux de trésorerie). Il met en exergue les actifs de la masse en faillite réalisés ainsi que les frais déjà payés ou à payer. En règle générale, le mandataire utilise les modèles de documents mis à disposition par la FINMA.

Le compte final et le tableau de distribution sont accompagnés des documents et informations suivants :

- Notes d'honoraires, dans la mesure où celles-ci n'ont pas encore été transmises ;
- factures des tiers mandatés en vertu du chiffre 4.2.7 du présent guide, dans la mesure où celles-ci n'ont pas encore été transmises ;
- liste des coûts présumés jusqu'à la clôture de la procédure (provisions ; cf. chiffre 11 de l'annexe A) ;
- extrait bancaire récent du compte de la masse de faillite.

10. Le rapport final contient :

- une déclaration du liquidateur de la faillite attestant que toutes les prétentions de la masse ont été soit réalisées, soit cédées ;
- l'emploi des actifs de la masse en faillite au jour de l'établissement du compte final (y c. extraits de compte) ;

- la liste de tous les comptes clôturés de la masse en faillite (y c. justificatifs de clôture).

Référence :
3018-T-2-27652

11. Provisions

Seuls peuvent figurer à titre de provision dans le compte final les montants relatifs aux coûts présumés jusqu'à la clôture de la procédure ainsi que les frais de conservation et d'archivage des dossiers après la clôture de la procédure. Le décompte de ces frais se fait après la fin de la procédure. Un éventuel excédent est réparti entre les créanciers.

Si les coûts liés à une nouvelle distribution ne sont pas ou à peine couverts, ou qu'une nouvelle distribution n'est pas indiquée pour une autre raison, l'excédent revient à la FINMA.

Annexe B : Autres obligations d'information et de rapport du liquidateur

Référence :
3018-T-2-27652

Dans une procédure de liquidation ouverte par la FINMA au sens des art. 23^{quinquies} al. 1 LB, art. 36 LBVM, art. 134 et 135 al. 1 LPCC, art. 52 LSA, art. 20 LBA, les informations et les rapports suivants sont à transmettre à la FINMA:

1. Bilan d'entrée en liquidation: il doit être transmis au plus tard dans les quatre semaines suivant la décision de mise en liquidation
2. Communication préalable quant aux actions judiciaires prévues
3. Communication quant à un possible risque d'insolvabilité
4. Rapports de situation

Le rapport de situation donne un bref aperçu de l'avancement de la procédure et des démarches entreprises pendant la période considérée, l'état actuel de la procédure ainsi que les procès en cours en relation avec les actifs et les passifs. Font partie de l'état de la procédure les informations concernant l'état de la réalisation des actifs, l'état des pourparlers avec les tiers au bénéfice d'un droit de préférence et de distraction ainsi que sur les avances de frais perçues.

Le rapport de situation comporte en outre les informations suivantes :

- bilan actuel d'entrée en liquidation ; cas échéant, indications sur les liquidités et les actifs non réalisés de la société ainsi que sur les éventuelles créances échues et non encore échues à l'égard de la société ;
 - dernier bilan actuel de liquidation ;
 - état actuel des liquidités (en francs suisses) ;
 - honoraires du mandataire et avances de frais prélevées par ce dernier.
5. Communications générales aux créanciers
 6. Information préalable des opérations prévues par le liquidateur soumises à une publication dans la FOOSC et sur le site de la FINMA
 7. Compte final et rapport final sommaire

Le compte final indique les recettes et les dépenses échues pour la conduite de la procédure (tableau des flux de trésorerie). Il met en exergue l'utilisation des actifs de la masse en liquidation ainsi que les frais déjà payés ou encore à payer. En règle générale, le mandataire utilise les modèles de documents mis à disposition par la FINMA.

Le compte final et le tableau de distribution sont accompagnés des documents et informations suivants :

Référence :
3018-T-2-27652

- notes d'honoraires, dans la mesure où celles-ci n'ont pas encore été transmises ;
 - factures des tiers mandatés en vertu du chiffre 4.2.7 du présent guide, dans la mesure où celles-ci n'ont pas encore été transmises ;
 - liste des coûts présumés jusqu'à la clôture de la procédure (provisions) dans la mesure du nécessaire.
8. Une éventuelle attestation selon l'art. 745 al. 3 CO
 9. Confirmation de radiation du registre du commerce