



Pully, le 30 mars 2015

Banque Privée Espirito Santo SA en liquidation (BPES) / Communication relative aux opérations de change à terme

Madame,
Monsieur,

Vous avez conclu une ou plusieurs opérations de change à terme sur devises, avec échéance après la faillite de BPES, prononcée le 19 septembre 2014, à 8h. Par la présente, nous souhaitons vous donner quelques informations concernant le traitement de ces opérations dans la faillite.

L'article 211 alinéa 2bis de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) s'applique aux opérations de change à terme sur devises. Selon cette disposition, les opérations de change ne vont pas jusqu'à leur terme et sont liquidées au moment de la faillite.

L'article 211 alinéa 2bis LP dispose toutefois que « l'administration de la faillite et le cocontractant ont chacun le droit de faire valoir la différence entre la valeur convenue des prestations contractuelles et leur valeur de marché au moment de l'ouverture de la faillite ». Il s'agit donc de comparer la valeur convenue et la valeur du marché « terme » ou « forward » au moment de la faillite (valeur de remplacement). Il résulte de ce calcul une créance, soit en faveur de BPES, soit en faveur du client :

- *Créance du client.* D'un point de vue juridique, l'on considère que la créance découlant de l'article 211 alinéa 2bis LP est assimilable à une créance en dommage et intérêts, pour laquelle le dommage est calculé de manière abstraite (cf. Rapport de l'Office fédéral de la justice concernant la nouvelle réglementation prévue à l'art. 211 LP du 1^{er} septembre 1993, p. 1314 s). Cette créance, qui est un dividende de faillite (Rapport OJ, ibid., p. 1315), n'est pas au bénéfice de la garantie des dépôts privilégiés de clients. Dès lors qu'elle apparaît dans les livres, la banque examinera, puis colloquera cette créance, même en l'absence de production du client (article 26 alinéa 2 lettre b OIB-FINMA). La créance du client devra, si elle est en devise étrangère, être convertie en francs suisses au taux du marché (taux « spot ») au jour de la faillite.
- *Créance de la masse en faillite.* Les créances de BPES seront réclamées selon les procédures habituelles (compensation, facture, poursuite à défaut de paiement). Si le client a des avoirs en compte, BPES procédera à une compensation. Est exclue la compensation avec des dépôts privilégiés (article 37b LB).

BPES a procédé d'office à la liquidation des contrats et au calcul selon l'article 211 alinéa 2bis LP, conformément aux explications ci-dessus.

Nous vous prions de recevoir, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

Carrard Consulting SA