

Obligations EMIR des contreparties non financières : Constatations de la FSMA à l'issue de l'examen des rapports soumis par les réviseurs pour l'exercice 2018-2019

Le règlement de la FSMA du 9 février 2017 relatif à la collaboration des réviseurs d'entreprises au contrôle du respect du règlement EMIR par les contreparties non financières prévoit que les réviseurs effectuent des contrôles basés sur des 'Agreed Upon Procedures' qui ont été définies en concertation avec la FSMA. Dans ce contexte les réviseurs ont pour la troisième fois transmis leurs rapports à la FSMA, qui les a analysés.

La tendance générale à l'amélioration se poursuit, et la FSMA encourage les entreprises et leurs réviseurs à poursuivre leurs efforts afin de remédier aux manquements qui subsistent. Nous décrivons ci-après les principales constatations et les attentes générales de la FSMA par rapport aux entreprises et leurs réviseurs, ainsi que les parties auxquelles certaines obligations EMIR sont déléguées.

1.1 Constatations et attentes générales de la FSMA

Pour les entreprises qui atteignent l'un des critères définis dans le règlement de la FSMA, l'application des procédures convenues EMIR est obligatoire. Ces entreprises et leurs réviseurs doivent dès lors mettre tout en œuvre afin de les effectuer.

1.1.1 Vis-à-vis des réviseurs

Constatation	Attentes de la FSMA
Lors des exercices précédents, certaines entreprises avaient été considérées comme ne satisfaisant pas (entièrement) à leurs obligations EMIR parce que le rapport établi par le réviseur était imprécis ou incomplet. Même s'il reste des rapports incomplets ou imprécis, la tendance générale à l'amélioration des rapports se poursuit, ce qui contribue grandement à une appréciation correcte du respect des obligations EMIR par les contreparties non-financières.	Comme précédemment, la FSMA recommande aux réviseurs de fournir des descriptions complètes et précises lorsque celles-ci sont requises, et de préciser clairement si une procédure a été ou non appliquée et d'en indiquer le résultat.
Il arrive que le réviseur constate des problèmes sans indiquer si l'entreprise les a résolus.	Si l'entreprise a résolu le problème, la FSMA recommande que le réviseur décrive la solution proposée ou mise en place. En faire mention peut en effet avoir une incidence positive sur l'évaluation par la FSMA. Certains réviseurs reprennent systématiquement dans leur rapport la réponse de la direction de l'entreprise aux remarques formulées par le réviseur à l'occasion de ses contrôles. La FSMA

	accueille favorablement cette pratique et invite les réviseurs à la généraliser.
Même si on note une amélioration globale à cet égard, certains réviseurs n'effectuent pas de contrôles lorsque les informations ne sont pas disponibles dans l'entreprise même ou lorsque l'entreprise ne les obtient pas de la part de l'entité à laquelle certaines tâches ont été déléguées.	<p>La FSMA attend des réviseurs qu'ils mettent tout en œuvre pour pouvoir réaliser le contrôle. Le fait que certaines tâches soient sous-traitées ou que les informations ne soient pas disponibles dans l'entreprise même ne constitue pas en soi une raison suffisante de ne pas effectuer le contrôle.</p> <p>Il est attendu des parties auxquelles certaines obligations sont déléguées qu'elles répondent à temps et de manière complète aux lettres de confirmation des réviseurs.</p>

1.1.2 Vis-à-vis des entreprises

Constatations	Attentes de la FSMA
Les manquements les plus importants de la part des entreprises concernent l'obligation de déclaration des transactions.	L'obligation de déclaration des transactions est une obligation essentielle découlant du règlement EMIR. La FSMA attend des entreprises qu'elles consentent des efforts soutenus afin que leur déclaration de contrats dérivés soit de qualité .
Le plus souvent, les problèmes surgissent lors de restructurations (fusions, absorptions) ou de modifications dans la gestion des contrats dérivés (transfert des contrats, changement de référentiel central).	L'attention des entreprises est attirée sur la nécessité d'avertir à temps le référentiel central des restructurations ou des modifications dans la gestion des contrats dérivés, selon la procédure définie à la question TR 40 des Q&A EMIR de l'ESMA

1.2 Points particuliers

1.2.1 Transactions intragroupes et délégation

Constatation	Attentes de la FSMA
Un certain nombre d'entreprises n'effectuant que des transactions intragroupes ne respectent pas leurs obligations EMIR (déclaration de transactions, seuil de compensation, techniques d'atténuation des risques).	<p>Même lorsqu'elles ne concluent que des transactions intragroupes, les entreprises sont tenues de respecter intégralement leurs obligations EMIR.</p> <p>Elles peuvent notifier à la FSMA leur intention de ne plus déclarer leurs transactions intragroupes lorsque les conditions prévues par EMIR REFIT sont remplies. A défaut de notification, ou en cas d'objection de la FSMA, ces transactions intragroupes doivent être déclarées.</p>

<p>Chez certaines entreprises les procédures relatives aux techniques d'atténuation de risque n'étaient pas effectuées lorsque les contrats étaient attribués de manière automatisée à deux parties au sein d'un même groupe (contrats miroirs par exemple).</p>	<p>La FSMA peut admettre que les risques soient plus limités dans pareil environnement automatisé. Dans une telle situation, elle attend néanmoins des réviseurs qu'ils décrivent les procédures et les contrôles effectués par l'entreprise sur l'introduction des données et le bon fonctionnement des systèmes.</p>
<p>Certaines entreprises ayant délégué, tant au sein qu'en dehors de leur groupe, des tâches liées aux obligations EMIR, n'effectuent pas de contrôles de la bonne exécution de ces tâches par l'entité déléguée.</p>	<p>La FSMA attend des entreprises qui délèguent, tant au sein qu'en dehors de leur groupe, des tâches liées aux obligations EMIR qu'elles effectuent les contrôles périodiques nécessaires pour vérifier si les tâches déléguées sont effectivement et scrupuleusement exécutées. Hormis en cas de délégation d'office de la déclaration de certains contrats à partir du 18 juin 2020, l'entreprise reste responsable du respect des ses obligations EMIR.</p> <p>Il en va de même pour les groupes dans lesquels les obligations EMIR sont centralisées auprès d'une seule et même entreprise du groupe. La FSMA attend que soit exercée une vigilance particulière lorsque les tâches sont déléguées à une entité établie dans un pays sortant du champ d'application du règlement EMIR.</p>
<p>Certains réviseurs n'exécutaient pas l'AUP en cas de délégation, au sein ou en dehors du groupe, de tâches liées à des obligations EMIR. Étaient concernées, la plupart du temps, la déclaration de transactions mais aussi, dans certains cas, les techniques d'atténuation de risque.</p>	<p>La FSMA attend des réviseurs qu'ils exécutent l'AUP également lorsque l'entreprise a délégué des tâches liées à des obligations EMIR.</p> <p>Ils doivent dans ce cas effectuer les contrôles soit auprès de l'entité à laquelle les tâches ont été déléguées, soit directement auprès du référentiel central. Les référentiels centraux sont en effet tenus de transmettre ces informations aux déclarants.</p>

1.2.2 Options sur actions

Constatation	Attentes de la FSMA
<p>Se basant sur des opinions qui circulent, quelques entreprises considèrent que certaines options sur actions ne sont pas des produits dérivés et dès lors ne relèvent pas du champ d'application d'EMIR.</p>	<p>La FSMA attire l'attention sur le fait que tout instrument financier relevant de l'une des catégories reprises à la section C de l'annexe 1 de la directive MiFID II est soumis aux obligations EMIR. En particulier, le fait que les contreparties ou les bénéficiaires soient des personnes physiques n'est pas pertinent (celles-ci devant être désignées dans les déclarations des contrats au moyen de codes anonymisés).</p>

