CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Placements collectifs

Le Conseil fédéral adopte la révision partielle de l'OPCC

Par CDBF le 28 février 2013

Le 13 février 2013, le Conseil fédéral a adopté la révision partielle de l'Ordonnance sur les placements collectifs de capitaux (OPCC). Le but premier de cette révision est la mise en œuvre de la modification du 28 septembre 2012 de la Loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (LPCC) (cf. actualité n°833). On se rappellera que la révision de la législation sur les placements collectifs entend combler les lacunes de la règlementation suisse en matière d'administration, de garde et de distribution de placements collectifs, soit les domaines connus des juristes germanophones sous la dénomination des « 3V » (*Verwaltung, Verwahrung, Vertrieb*).
Sous l'angle de l'administration (*Verwaltung*) de placements collectifs, l'OPCC précise les conditions d'autorisation des gestionnaires suisses de placements collectifs. Tous les gestionnaires sont désormais soumis à un régime d'autorisation de la FINMA sous réserve des exemptions basées sur des règles *de minimis* en ligne avec les seuils de la directive européenne sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs (« Directive AIFM », cf. actualité n°718). Lorsqu'un gestionnaire dépasse le seuil des règles *de minimis*, l'OPCC a fixé à 90 jours le délai pour présenter une demande d'autorisation. Afin de satisfaire aux exigences de la Directive AIFM, le gestionnaire suisse de placements collectifs étrangers devra disposer d'un capital entièrement libéré en espèces d'au moins CHF 500'000. L'exigence de capital minimal pour les gestionnaires suisses de placements collectifs suisses est maintenue à CHF 200'000. L'OPCC révisée détaille en outre les conditions d'autorisation applicables aux gestionnaires de droit étranger. Le régime d'autorisation d'une succursale d'un gestionnaire étranger est largement basé sur la règlementation des succursales suisses de banques et de négociants en valeurs mobilières étrangers.
S'agissant de la garde (*Verwahrung*), l'OPCC insiste sur l'organisation de la banque dépositaire. La conduite d'une activité de banque dépositaire requiert en particulier trois employés à temps plein. L'OPCC détaille en outre les tâches de la banque dépositaire ainsi que les conditions de recours à des sous-dépositaires. On relèvera en particulier que la banque dépositaire doit pouvoir identifier à tout moment les avoirs déposés auprès d'un sous-dépositaire comme appartenant à la fortune du placement collectif considéré.
L'OPCC précise la notion de distribution (*Vertrieb*), qui a remplacé le concept d'appel au public dans la LPCC révisée. On se rappellera que selon la LPCC révisée, la mise à disposition d'informations sur des placements collectifs dans le cadre d'un mandat de conseil n'est pas considérée comme de la distribution. A cet égard, l'OPCC précise que le mandat de conseil peut être conclu tant avec un intermédiaire financier assujetti à une surveillance prudentielle qu'avec un gérant de fortune indépendant. L'OPCC reste toutefois muette sur la question du statut d'investisseur qualifié des gérants indépendants. On regrettera ici que le Conseil fédéral

n’ait pas retenu la proposition d’une partie de l’industrie d’assimiler les gérants indépendants à des investisseurs qualifiés, lorsqu’ils agissent notamment pour le compte de leurs clients discrétionnaires.
L’OPCC a en outre posé les nouvelles conditions auxquelles un particulier fortuné peut demander à être considéré comme qualifié. Le particulier doit disposer soit d’une fortune d’au moins CHF 5 millions soit de CHF 500’000 et démontrer alors des connaissances lui permettant de comprendre les risques des placements considérés.
La LPCC révisée prévoit l’obligation de désigner un représentant lorsqu’un placement collectif étranger est distribué non seulement à des intermédiaires financiers surveillés par la FINMA mais aussi aux autres catégories d’investisseurs qualifiés tels que les caisses de pension. L’OPCC requiert à cet égard que le représentant soit lié aux distributeurs suisses et étrangers par des contrats de distribution de droit suisse. Il est à craindre que cette exigence, qui s’apparente à un *Swiss finish*, limite considérablement la gamme de placements collectifs pour les investisseurs institutionnels. On soulignera par ailleurs que les banques, les négociants en valeurs mobilières ainsi que les assurances ne disposent plus d’une dispense d’autorisation pour agir en tant que représentant de placements collectifs étrangers. Tous les intermédiaires financiers qui exercent une activité de représentant de placements collectifs étrangers devront ainsi à l’avenir être au bénéfice d’une autorisation.
La LPCC révisée n’a apporté que peu de modifications au régime applicable à la distribution à des investisseurs non qualifiés si ce n’est l’exigence d’accords de coopération entre la FINMA et les autorités de surveillance étrangères. L’OPCC précise que la FINMA publiera une liste des pays avec lesquels elle a conclu des accords de coopération. S’agissant de l’Europe, une première étape a été franchie le 3 décembre 2012 lorsque la *European Securities and Markets Authority* (ESMA), au nom des 27 autorités nationales européennes responsables de la réglementation des marchés des valeurs mobilières, a approuvé le cadre des accords de coopération qui seront conclus avec la FINMA.
Les modifications de la LPCC et de l’OPCC entreront en vigueur le 1er mars 2013, soit moins de 3 semaines après l’adoption de la révision de l’OPCC. Dans ce contexte, les dispositions transitoires revêtent une importance particulière pour de nombreux intermédiaires financiers touchés par cette réforme de la réglementation des placements collectifs. Les gestionnaires et les représentants de placements collectifs étrangers devront notamment déposer une requête en autorisation auprès de la FINMA d’ici au 28 février 2015.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: CDBF, Le Conseil fédéral adopte la révision partielle de l'OPCC, publié le 28 février 2013 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/fr/865/