

Placements collectifs

Révision totale de l'ordonnance de la FINMA sur les placements collectifs (OPC-FINMA)

Par Olivier Sierro, Anouchka Zurita le 14 avril 2014

Le 3 avril, la FINMA a ouvert [l'audition relative à la révision de l'ordonnance](#) de la FINMA sur les placements collectifs (OPC-FINMA).

Cette révision fait suite à celle, partielle, de la loi sur les placements collectifs ([LPCC](#)) et de son ordonnance ([OPCC](#)). En tant qu'ordonnance d'exécution, elle a pour objectif de concrétiser les fondements techniques visant à l'application des principes stipulés par la LPCC et l'OPCC. Il s'agit notamment des règles sur les techniques de placements et les produits dérivés, les opérations de pension, de prêt de titres, les exigences sur la tenue de livres ainsi que la présentation des comptes.

Les milieux intéressés ont jusqu'au 19 mai 2014 pour faire connaître leurs positions sur les modifications proposées par la FINMA.

Les changements envisagés par la FINMA sont guidés par le renforcement de la protection de l'investisseur et par un souci d'équivalence à la réglementation européenne, en particulier les Directives [AIFMD](#) et [OPCVM IV](#).

De manière non exhaustive, le [rapport explicatif sur la révision totale de l'OPC-FINMA](#), présente les éléments suivants :

- **Restructuration** l'OPC-FINMA. Pour rappel, les règles sur les instituts ou sur les produits sont regroupées dans l'OPC-FINMA, à l'exclusion des règles relatives à la distribution (cf. [Circ.- 2013/9 « Distribution de placements collectifs »](#)). Le Titre I est consacré aux produits (prêts de valeurs mobilières, opération de pension, dérivés, sûretés, structures maîtres nourriciers), le Titre II aux instituts (délégation, gestion et contrôle des risques, Direction et SICAV, gestionnaire de placement collectifs, banque dépositaire), le Titre III à la tenue des livres, à la reddition de compte, l'obligation de publier, enfin le Titre IV est consacré à l'audit.
- **Modernisation et simplification de l'OPC-FINMA sur les dérivés.** La FINMA propose de retirer certaines définitions considérées comme superflues dans la section consacrée aux dérivés. Selon la FINMA, les dispositions existantes ne correspondraient plus aux conditions du marché, raison pour laquelle il est préconisé d'assouplir les conditions d'utilisation des dérivés, voire d'en déréglementer certains aspects (cf. art. 23 ss. P-OPC-FINMA).
- **Révision des modèles de mesure de risques des dérivés.** Dans l'OPC-FINMA, les risques liés aux dérivés sont déterminés en fonction des approches *Commitment I* et *II* ou selon une approche par modèle. Les approches par *Commitment* permettent de calculer l'engagement total du portefeuille du fonds avec les produits dérivés, alors que l'approche par modèle mesure le risque de marché global du portefeuille. Les différences entre l'approche par *Commitment I* et *II* sont à rechercher du côté de l'effet de levier et de la vente à découvert. On relèvera une modification significative pour l'approche *Commitment II*. La FINMA renonce à

la détermination globale des risques de marché, de crédit et de change dans l'évaluation des risques des dérivés présents dans les portefeuilles des fonds (art. 35 ss P-OPC-FINMA). Elle souhaite que la mesure du risque des dérivés repose sur le calcul de la valeur de marché du sous-jacent correspondant au dérivé (équivalent de sous-jacent). Il s'agit en particulier de s'aligner sur la *Commitment approach* des OPCVM telle que détaillée dans la [CESR-Guideline 10-788](#). Selon le rapport explicatif, la **limitation au risque de marché** et la concrétisation de la **méthode de calcul pour l'équivalent du sous-jacent** visent à faciliter les activités des différents assujettis.

- Fixation d'**exigences uniformes dans la gestion et la garde de sûretés** (art. 50 ss P-OPC-FINMA). Désormais, les exigences en matière de sûretés pour les opérations de prêts de valeurs mobilières (*Securities lending*), les opérations de pension (*Repo*) et pour les opérations OTC sont régies par des principes communs qui figurent aux art. 50 ss P-OPC-FINMA. Sur l'exigence de qualité, les sûretés devront être liquides, évaluées chaque jour de bourse et émises par un émetteur indépendant de la contrepartie, laquelle devra présenter une *haute solvabilité* (art. 51 P-OPC-FINMA). La grande nouveauté réside dans l'introduction d'exigences relatives à la garde et à la gestion des sûretés (art. 52 et 54 P-OPC-FINMA).
- Précisions sur les **structures de fonds maîtres nourriciers** (*Feeder fund* et *Master fund*) tels qu'envisagées par l'art. 73a l'OPCC. Les dispositions des art. 56 ss. P-OPC-FINMA réglementent les rapports juridiques entre les fonds maîtres et nourriciers. Le P-OPC-FINMA arrête également les conditions de la dissolution et de la fusion des fonds maîtres (cf. art. 63 et 64 P-OPC-FINMA).
- **Reprise aux art. 66P-OPC-FINMA du contenu de la [Circ.-FINMA 2008/37](#)** « Délégation de tâches par la direction de la SICAV » (qui sera abolie). Les exigences en matière de délégation de tâches sont désormais réglementées dans le P-OPC-FINMA. Il est également prévu d'étendre ces exigences aux gestionnaires de placements collectifs et aux représentants de fonds de droit étranger.
- Définition de la notion de « **gestion des risques appropriée et adéquate** » mentionné à l'art. 12a OPCC (cf. l'art. 67 ss P-OPC-FINMA) à l'intention des directions de fonds, des SICAV et des gestionnaires de placements. Même si les représentants, les distributeurs, les SCPC, les SICAF ou les banques dépositaires ne sont pas directement visés par les art. 67 ss P-OPC-FINMA, la FINMA considère que ces assujettis doivent néanmoins disposer d'une gestion des risques appropriée et adéquate conformément à l'art. 12a OPCC, et partant, devraient implicitement appliquer les art. 67 ss. P-OPC-FINMA ([cf. Rapport p. 9](#)). Les assujettis souhaiteront certainement que cette exigence figure dans une disposition spécifique du P-OPC-FINMA plutôt que dans son rapport explicatif. On relèvera que la gestion des risques peut être déléguée si elle a lieu à l'intérieur du groupe, sous direction unique, et pour autant qu'elle s'exerce dans l'intérêt d'une gestion appropriée. La délégation à l'étranger est dorénavant possible. La FINMA se réserve également le droit de procéder à des audits à l'étranger (art. 66 al. 4 P-OPC-FINMA).
- Précisions sur ce qui est attendu des **directives internes édictées par les banques dépositaires** (cf. art. 78 al.2 LPCC et art. 102a al.1 OPCC) sur le contrôle des directions de fonds et des SICAV. Ces directives doivent, notamment, décrire les principes, l'organisation et le processus de la fonction de contrôle (art. 77 ss. P-OPC-FINMA), le processus d'escalade (art. 78 al.2 let.d P-OPC-FINMA). Les principes de la fonction de contrôle mentionnés dans la LPCC et l'OPCC sont donc détaillés à l'art. 78 P-OPC-FINMA. Selon le rapport, la FINMA y voit une manière d'établir un *standard minimum* pour les banques dépositaires ([cf. Rapport p.10](#)). Aux assujettis de se déterminer sur ce point.
- Détermination de la méthode de calcul du **seuil de minimis** pour les gestionnaires de placements collectifs (cf. art. 2 al.2 let. h LPCC et art. 73 ss. P-OPC-FINMA) et définition des

exigences posées à leur **responsabilité civile professionnelle** (cf. art. 21 al. 3 let. b OPCC et art. 75 ss. P-OPC-FINMA).

– **Adaptation du Titre III sur la tenue des livres, évaluation, reddition des comptes et obligations de publier** (cf. art. 79 ss. P-OPC-FINMA) au nouveau droit comptable du Code des obligations. Les placements doivent désormais être répartis dans l'annexe du rapport annuel en trois catégories d'évaluations conformément à l'art. 84 al. 2 P-OPC-FINMA.

En conclusion, le projet de la FINMA constitue une mise à jour nécessaire de son ordonnance compte tenu des récentes évolutions réglementaires suisses et internationales, notamment européennes. Il faudra, dès lors, s'assurer d'une reprise adéquate et appropriée des normes européennes pour garantir une équivalence de la réglementation suisse. Vu la technicité de cette ordonnance, certaines précisions abandonnées par la FINMA pourraient toutefois continuer d'être utiles pour les assujettis (dérivés et délégation).

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Olivier Sierro, Anouchka Zurita, Révision totale de l'ordonnance de la FINMA sur les placements collectifs (OPC-FINMA), publié le 14 avril 2014 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/fr/904/>