

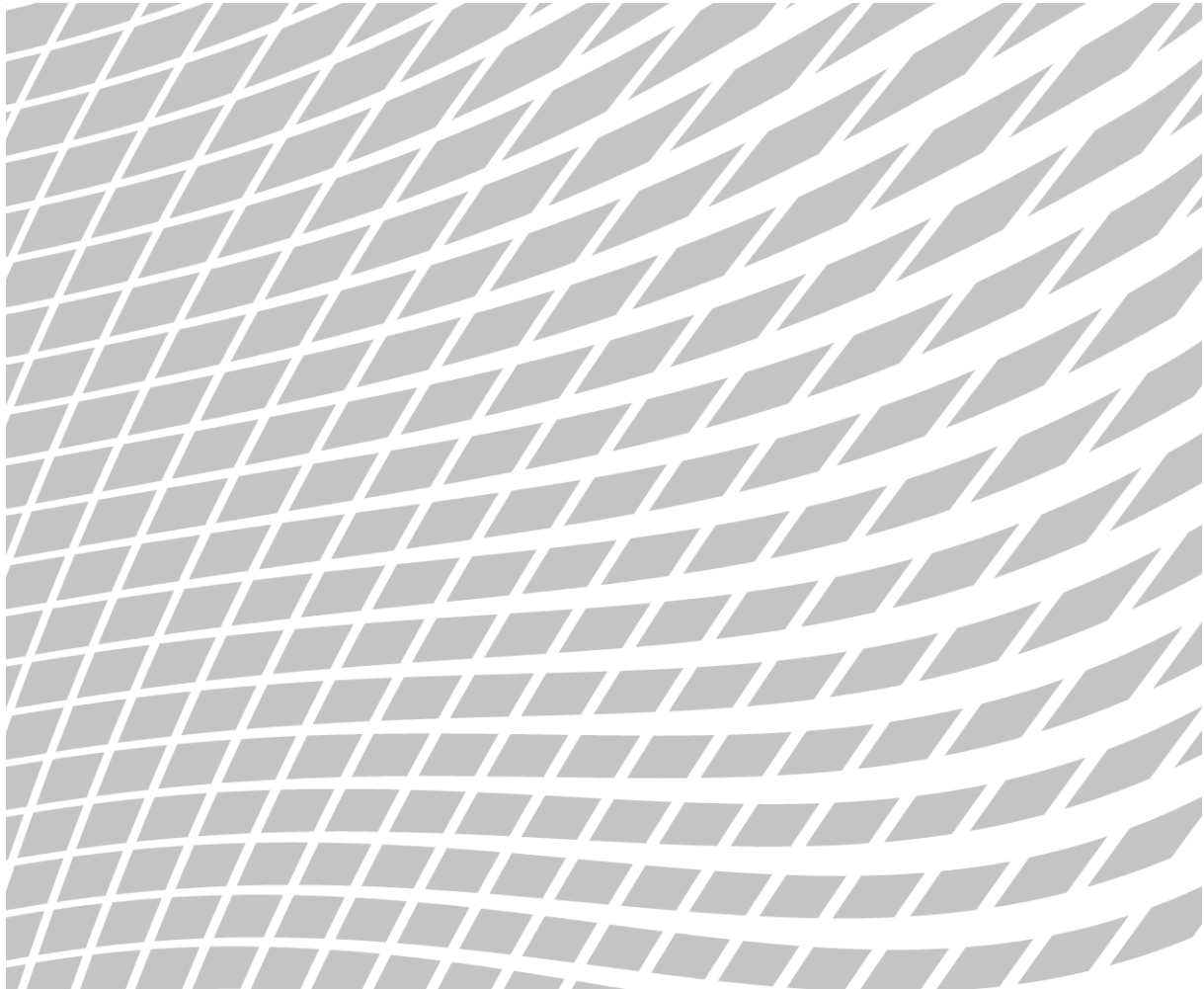


Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA
Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari FINMA
Swiss Financial Market Supervisory Authority FINMA

Communication FINMA 49 (2013) – 14 août 2013

Produits et distribution

Marchés



Sommaire

Représentants de placements collectifs de capitaux.....	3
Introduction	3
Dispositions transitoires	3
Dépôt des requêtes.....	4
Société en commandite de placements collectifs dans le domaine immobilier..	6
Introduction	6
Projets immobiliers, de construction et d'infrastructure	7
Interdiction de conclure des actes avec soi-même.....	7
Faits et chiffres	9
Suisse	9
Etranger	11
Traitement des requêtes	13
Contacts	14

Représentants de placements collectifs de capitaux

Introduction

Aux termes de l'art. 13 al. 2 let. h de la Loi sur les placements collectifs (LPCC ; RS 951.31), un représentant de placements collectifs étrangers doit obtenir une autorisation de la FINMA pour pouvoir exercer son activité.

Sous l'égide de la LPCC de 2007, seuls les placements collectifs de capitaux de droit étranger distribués à des investisseurs non qualifiés devaient désigner un représentant de placements collectifs de capitaux sur le territoire suisse. La révision de la LPCC, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2013, a étendu l'obligation de désigner un représentant de placement collectif étranger aux placements collectifs de capitaux distribués à des investisseurs qualifiés.

Par ailleurs, aux termes de l'art. 8 de l'Ordonnance sur les placements collectifs (OPCC ; RS 951.311), les banques, les négociants en valeurs mobilières, les gestionnaires de placements collectifs de capitaux et les entreprises d'assurance doivent également obtenir une autorisation en tant que représentants de placements collectifs de capitaux étrangers.

Dans la mesure où les nouvelles dispositions de la LPCC et de l'OPCC entrées en vigueur au 1^{er} mars 2013 impliquent que de nombreux instituts devront déposer une requête en autorisation de représentants de placements collectifs de capitaux auprès de la FINMA, l'objectif de la présente communication est de donner un aperçu des différents instituts concernés et de décrire comment déposer une requête complète de façon à en permettre un traitement efficace.

Dispositions transitoires

A titre préalable, il convient de rappeler que tout institut qui entend débiter l'activité de représentant de placements collectifs de capitaux après le 1^{er} mars 2013 pour des placements collectifs de droit étranger distribués à des investisseurs qualifiés ou non qualifiés doit obtenir préalablement une autorisation de la FINMA et ne peut pas bénéficier des dispositions transitoires.

Les instituts qui exerçaient déjà l'activité de représentant de placements collectifs de capitaux étrangers au 1^{er} mars 2013 mais qui n'étaient pas au bénéfice d'une autorisation en qualité de représentant de placements collectifs de capitaux peuvent être répartis en trois catégories :

- a) **Les banques, négociants en valeurs mobilières, entreprises d'assurance et gestionnaires de placements collectifs de capitaux** qui exerçaient l'activité de représentants de placements collectifs de capitaux pour des placements collectifs de capitaux de droit étranger distribués à des investisseurs non qualifiés. Conformément à l'art. 13 LPCC et en raison de la modification de l'art. 8 OPCC, ces derniers doivent obtenir une autorisation en qualité de représentant de placements collectifs de capitaux. Aux termes de l'art. 144c al. 1 OPCC, les banques, les négociants en valeurs mobilières, les entreprises d'assurance et les gestionnaires de placements collectifs qui opèrent en qualité de représentants de placements collectifs étrangers au moment de l'entrée en vigueur de la modification de la LPCC du 13 février

2013 doivent satisfaire aux exigences légales et présenter une demande d'autorisation de représentant de placements collectifs étrangers dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de ladite modification. Ils peuvent poursuivre leur activité jusqu'à ce que leur demande fasse l'objet d'une décision.

- b) **Les représentants de placements collectifs de capitaux visés à l'art. 158d LPCC**, c'est-à-dire les instituts qui représentent des placements collectifs de capitaux destinés à des investisseurs qualifiés. Ces derniers doivent s'annoncer dans un délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur de la modification de la loi, soit jusqu'au 31 août 2013, et présenter une demande d'autorisation de représentant de placements collectifs de capitaux dans un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la modification. Ils peuvent poursuivre leur activité jusqu'à ce que leur demande fasse l'objet d'une décision.
- c) **Les directions de fonds** qui, selon l'art. 8 OPCC, ne sont pas soumises à autorisation en qualité de représentant de placements collectifs de capitaux de droit étranger, même si cette activité est surveillée séparément par la FINMA.

Dépôt des requêtes

1. Forme

La requête doit être présentée en la forme écrite et dans une langue officielle suisse. Une requête déposée par courrier électronique ou en anglais par exemple ne saurait remplir les critères de forme.

Il est vivement recommandé de déposer une requête en se fondant sur le modèle type mis à disposition par la FINMA, version mars 2013. Ce modèle peut être complété de manière électronique. Ce document est disponible à l'adresse suivante :

<http://www.finma.ch/f/beaufsichtigte/kollektivekapitalanlagen/Documents/vertreter-f.pdf>

Des requêtes fondées sur ce modèle, structurées de manière claire et formulées précisément, facilitent le travail de la FINMA et permettent de réduire le temps de traitement des dossiers. Ce modèle comprend tous les éléments qui doivent être indiqués et indique tous les documents qui doivent être fournis à la FINMA pour que cette dernière puisse traiter matériellement des requêtes complètes. Les requérants doivent remplir les critères légaux applicables avant de déposer leur requête. En outre, pour qu'elle puisse être traitée rapidement, il est essentiel que la requête soit parfaitement présentée d'un point de vue formel.

2. Contenu

a. *En général*

Le contenu de la requête est défini dans le modèle de requête. Concrètement, le requérant doit communiquer toutes les informations nécessaires concernant sa société, transmettre divers documents et démontrer que les conditions d'autorisation sont remplies. Les requérants qui ne sont pas au bénéfice d'une autorisation de la FINMA en tant que banque, négociant en valeurs mobilières, entreprise

d'assurance ou gestionnaire de placements collectifs de capitaux doivent remplir la requête de manière intégrale et fournir tous les documents énumérés dans le modèle de requête. Aussi, les instituts autorisés en qualité de distributeurs par la FINMA qui souhaitent obtenir une autorisation de représentant de placements collectifs étrangers doivent envoyer une requête complète et ne bénéficient d'aucun allègement puisqu'ils ne sont pas surveillés par la FINMA.

b. Banques, négociants en valeurs mobilières, entreprises d'assurance ou gestionnaire de placements collectifs

Pour les banques, négociants en valeurs mobilières, entreprises d'assurance ou gestionnaires de placements collectifs de capitaux qui doivent en vertu de la LPCC obtenir une autorisation séparée de la FINMA pour l'activité de représentant de placements collectifs étrangers, la FINMA a mis en place une requête modèle simplifiée dans la mesure où la FINMA dispose déjà de nombreuses informations puisqu'il s'agit d'entités déjà autorisées et surveillées de manière prudentielle.

La requête modèle susmentionnée peut ainsi être utilisée et il suffit de cocher la case 1.2.3 (entité déjà au bénéfice d'une autorisation de la FINMA) pour que la requête simplifiée soit activée. Seuls les renseignements et documents requis dans le cadre de cette requête modèle simplifiée doivent être fournis à la FINMA.

A toutes fins utiles, il convient de mentionner que les instituts bénéficiant des dispositions transitoires au sens de l'art. 144c al. 1 OPCC, à savoir les banques, assurances, négociants ou gestionnaires de placements collectifs de capitaux qui exerçaient déjà l'activité de représentant de placements collectifs étrangers à des investisseurs non qualifiés avant le 1^{er} mars 2013 ne doivent pas fournir d'attestation de la société d'audit, comme indiqué dans la requête modèle (ch. 10.1 – 10.3), ni de confirmation de la société d'audit prudentielle (ch. 9.1), puisque ces dernières étaient déjà surveillées séparément par la FINMA pour cette activité.

Les banques, négociants en valeurs mobilières, entreprises d'assurance ou gestionnaires de placements collectifs de capitaux qui débutent cette activité après le 1^{er} mars 2013 doivent fournir une attestation comme indiqué dans la requête modèle.

3. Traitement des requêtes

Les requêtes déposées font tout d'abord l'objet d'un examen préliminaire portant sur l'intégralité des documents requis et des informations à fournir. A cet égard, il y a lieu de se référer au modèle de requête, lequel fait foi. S'il s'avère que la requête est incomplète, les informations et/ou documents manquants devront être complétés.

Aussi longtemps que des documents et/ou informations font défaut, il ne sera pas entré en matière sur le fond de la requête et la FINMA ne donnera aucune information sur des questions portant sur le contenu de la requête.

Si l'examen matériel démontre que certaines conditions d'autorisation ne sont pas remplies, le requérant en sera informé par écrit. Dans ce cas, ce dernier pourra librement décider s'il entend apporter des améliorations à sa requête ou la retirer purement et simplement avec suite de frais.

Une autorisation ne pourra être délivrée que si toutes les conditions sont remplies. Si tel n'est pas le cas, la requête sera rejetée.

Société en commandite de placements collectifs dans le domaine immobilier

Introduction

La Loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux révisée (LPCC ; RS 951.31) et l'Ordonnance sur les placements collectifs de capitaux révisée (OPCC ; RS 951.311) sont entrées en vigueur le 1^{er} mars 2013. La révision de l'OPCC concerne notamment les dispositions relatives à la société en commandite de placements collectifs (SCPC).

Lors de l'adoption de l'OPCC du 22 novembre 2006, le Conseil fédéral avait déjà étendu les placements autorisés de la SCPC, créée à l'origine comme véhicule de placements pour les investissements en *private equity*¹, aux projets immobiliers et de construction ainsi qu'aux placements alternatifs (art. 103 al. 2 LPCC en lien avec l'art. 121 al. 1 OPCC). La SCPC constitue un véhicule de placement très flexible au niveau des investissements. Toutefois, la notion de « projets immobiliers et de construction » ne ressort ni de l'OPCC ni des documents législatifs. La FINMA a ainsi publié une communication en date du 1^{er} décembre 2010 sur la SCPC dans le domaine immobilier². Celle-ci précise que la SCPC doit, malgré les placements dans les projets immobiliers et de construction, continuer de remplir les critères relatifs à la définition des placements collectifs de capitaux au sens de l'art. 7 LPCC, et en particulier ne pas devenir une société exerçant des activités opérationnelles. En outre, la FINMA a indiqué que, même lorsqu'il s'agit d'une SCPC dans le domaine immobilier, les titulaires d'une autorisation et leurs mandataires doivent agir de manière indépendante et protéger exclusivement les intérêts des investisseurs. Par conséquent, les personnes liées à l'associé indéfiniment responsable ne devraient, en principe, pas pouvoir être mandatées dans le cadre du processus de création de valeurs des placements collectifs.

La FINMA salue les modifications opérées dans le cadre de la révision de l'OPCC concernant la SCPC dans le domaine immobilier dans la mesure où elles confirment la pratique de la FINMA. Ainsi, les projets immobiliers et de construction autorisés sont désormais mentionnés et définis à l'art. 121 al. 1 et 3 OPCC. Seuls les projets immobiliers, de construction et d'infrastructure de personnes qui ne sont pas directement ou indirectement liées avec l'associé indéfiniment responsable, les personnes responsables de l'administration et de la direction des affaires, ou les investisseurs, sont autorisés. Afin de minimiser les conflits d'intérêts, le Conseil fédéral a introduit une interdiction absolue des opérations passées avec soi-même (art. 121 al. 4 OPCC). L'art. 117 al. 1 OPCC a également été précisé en ce sens qu'une SCPC ne peut avoir d'activités opérationnelles, à savoir effectuer des activités entrepreneuriales dans un but commercial. Au vu de ce qui précède, la SCPC doit donc rester un véhicule de placement, tant dans le domaine du *private equity* que dans le domaine immobilier.

¹ Message du 23 septembre 2005 concernant la loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux, FF 2005 5993, cf. 6019-6022.

² Communication FINMA 16 (2010) – 1^{er} décembre 2010. Disponible à l'adresse suivante : www.finma.ch > Sous FINMA > Publications > Communications FINMA

Projets immobiliers, de construction et d'infrastructure

En vertu de l'art. 121 al. 3 OPCC, sont uniquement autorisés les projets immobiliers, de construction et d'infrastructure de personnes qui ne sont pas directement ou indirectement liées aux associés indéfiniment responsables, aux personnes responsables de l'administration et de la direction des affaires, ainsi qu'aux investisseurs.

Cette disposition pourrait être interprétée en ce sens que seul le financement de projets existants de tiers dont l'entrepreneur ne serait d'aucune façon lié à la SCPC serait autorisé. Ainsi, une SCPC dans le domaine immobilier serait contrainte de chercher des promoteurs de projets indépendants sur le marché immobilier ayant besoin de moyens financiers pour leurs projets immobiliers, de construction ou d'infrastructure existants, et donc de les financer, resp. de les acquérir. Une telle interprétation des projets immobiliers, de construction et d'infrastructure ne correspond cependant pas à la pratique dans le domaine immobilier et il conviendrait de se demander si la SCPC est encore un véhicule de placement approprié pour les projets immobiliers, de construction et d'infrastructure. Le sens et le but de l'art. 121 al. 3 OPCC visent davantage à empêcher les conflits d'intérêts au sein d'une SCPC dans le domaine immobilier, resp. de les minimiser³. Par conséquent, une SCPC peut, dans le cadre de la planification stratégique d'un projet immobilier ou de construction, fixer elle-même les besoins, les buts et les conditions-cadres, et ainsi effectuer elle-même la planification immobilière stratégique avant l'acquisition d'un immeuble. En revanche, l'art. 121 al. 3 OPCC n'autorise pas la SCPC à entreprendre le développement et la mise en œuvre d'un projet immobilier ou de construction, raison pour laquelle la SCPC doit obligatoirement mandater des tiers indépendants au sens de l'art. 121 al. 3 OPCC pour l'accomplissement des tâches dans chaque phase du processus de construction, telle que la phase préparatoire (avant-projet, projet de construction, procédure de permis de construire), l'appel d'offres et la phase de mise en œuvre (plan d'exécution, accomplissement, mise en service et achèvement). La SCPC doit ici se limiter à effectuer la surveillance et le contrôle des mandataires ainsi qu'à approuver les propositions de solutions qui lui sont soumises.

Afin d'éviter tout conflit d'intérêts, la SCPC ne peut confier l'accomplissement des tâches précitées qu'à des personnes qui ne sont ni directement ni indirectement liées avec l'associé indéfiniment responsable, les personnes responsables de l'administration et de la direction des affaires ou les investisseurs (art. 121 al. 3 OPCC). Est considérée comme une personne liée, quiconque est directement ou indirectement rattachée financièrement ou à titre personnel avec l'une des personnes précitées. Il est clair que la SCPC ne peut pas confier l'exécution des tâches précitées à l'associé indéfiniment responsable, son conseil d'administration ou son organe de gestion, ainsi qu'aux investisseurs.

Interdiction de conclure des actes avec soi-même

En vertu de l'art. 121 al. 4 OPCC, l'associé indéfiniment responsable, les personnes responsables de l'administration et de la direction des affaires et les personnes physiques ou morales qui leur sont proches, ainsi que les investisseurs d'une SCPC, ne peuvent ni acquérir de celle-ci une valeur immobilière ou valeur d'infrastructure, ni lui céder de telles valeurs. Est considérée comme personne proche, quiconque est directement ou indirectement rattachée financièrement ou à titre personnel avec l'une des personnes précitées, tels que les architectes et les entrepreneurs. Afin d'empêcher tout

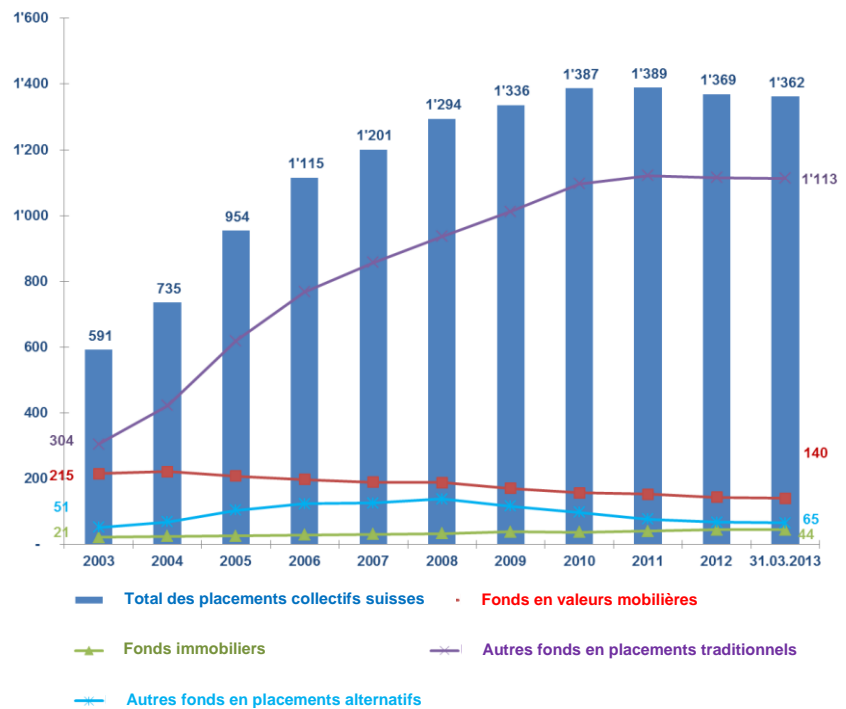
³ Rapport explicatif OPCC, p. 19.

contournement de la loi, il est par exemple interdit au vendeur d'un bien immobilier ou d'une infrastructure de devenir, postérieurement à la vente, une personne mentionnée à l'art. 121 al. 4 OPCC.

Faits et chiffres

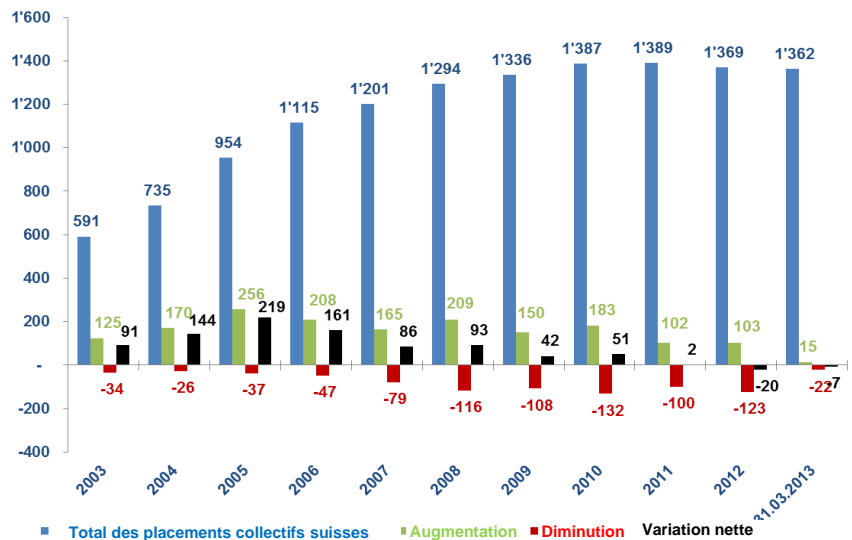
Suisse

Evolution du nombre de placements collectifs de capitaux ouverts de droit suisse par type entre 2003 et le 31 mars 2013. Les compartiments sont considérés comme des placements collectifs.



S.E.&O.

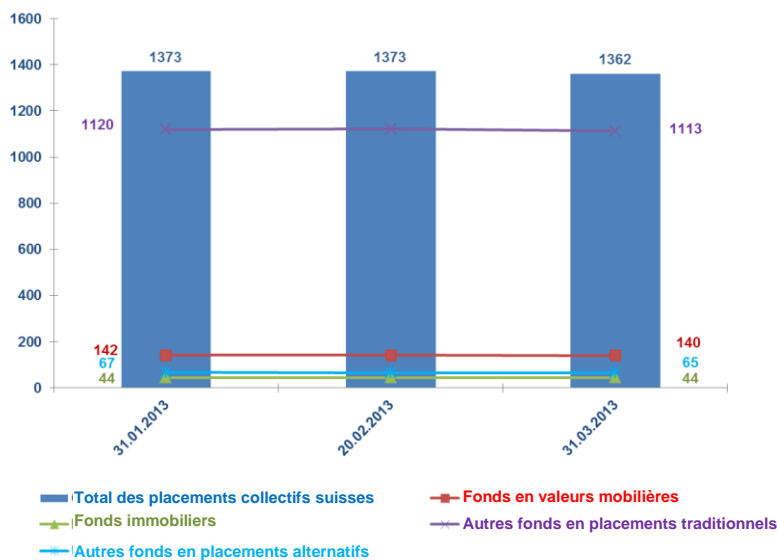
Evolution du nombre de placements collectifs de capitaux ouverts de droit suisse par type entre 2003 et le 31 mars 2013. Les compartiments sont considérés comme des placements collectifs.



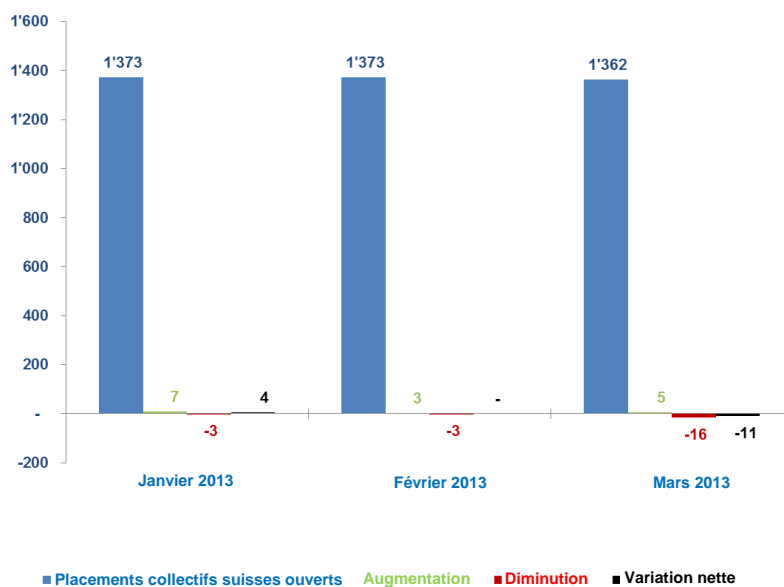
S.E.&O.

Suisse

Evolution du nombre de placements collectifs de capitaux ouverts de droit suisse par type entre le 31 janvier 2013 et le 31 mars 2013. Les compartiments sont considérés comme des placements collectifs.

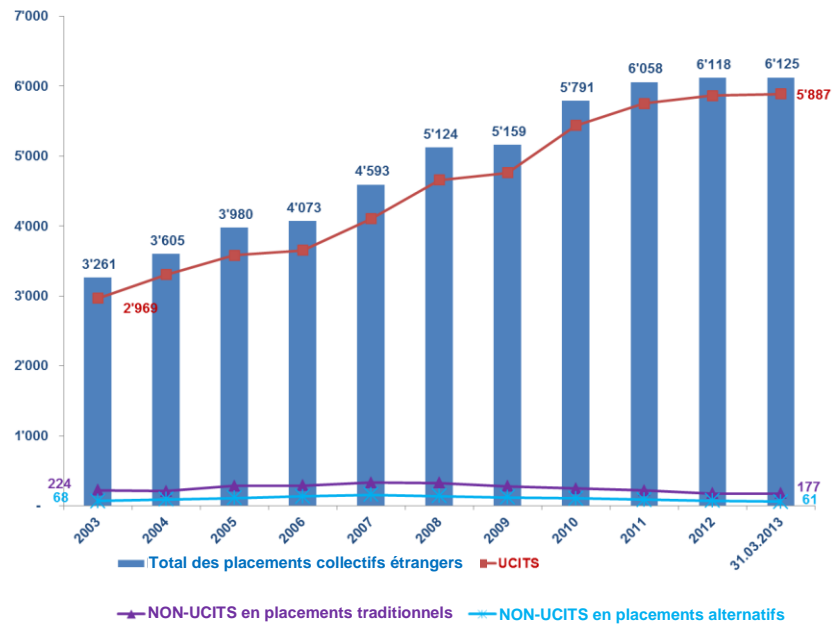


Evolution du nombre de placements collectifs de capitaux ouverts de droit suisse par type entre le 1^{er} janvier 2013 et le 31 mars 2013. Les compartiments sont considérés comme des placements collectifs.



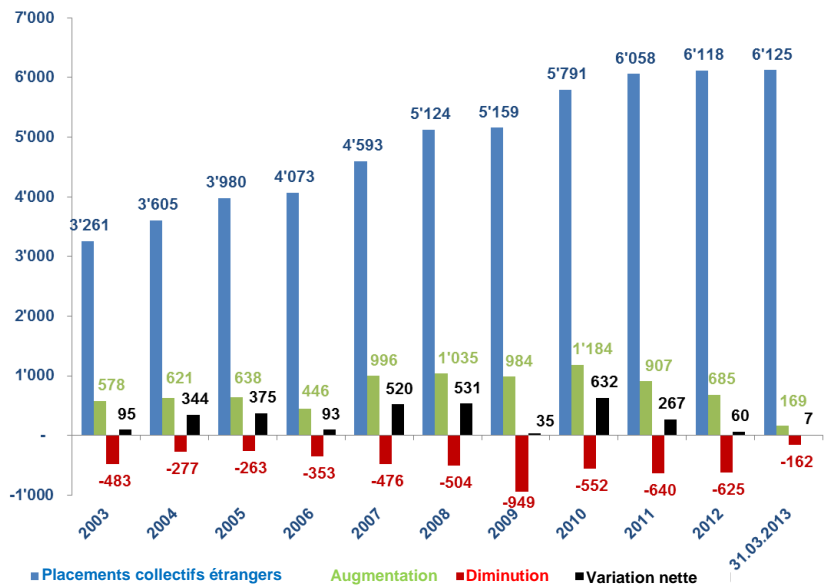
Etranger

Evolution du nombre de placements collectifs de capitaux de droit étranger par type entre 2003 et le 31 mars 2013. Les compartiments sont considérés comme des placements collectifs.



S.E.&O.

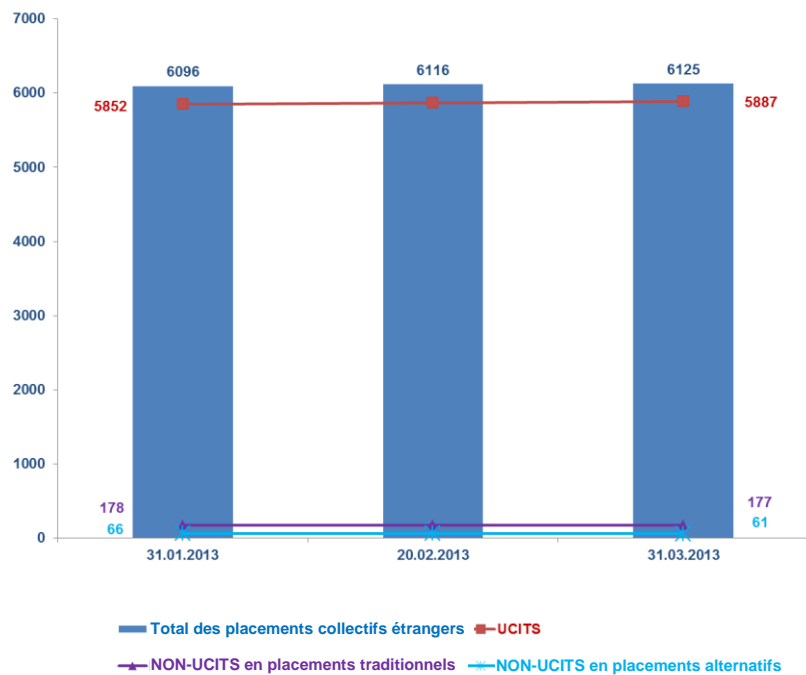
Evolution du nombre de placements collectifs de capitaux de droit étranger par type entre 2003 et le 31 mars 2013. Les compartiments sont considérés comme des placements collectifs.



S.E.&O.

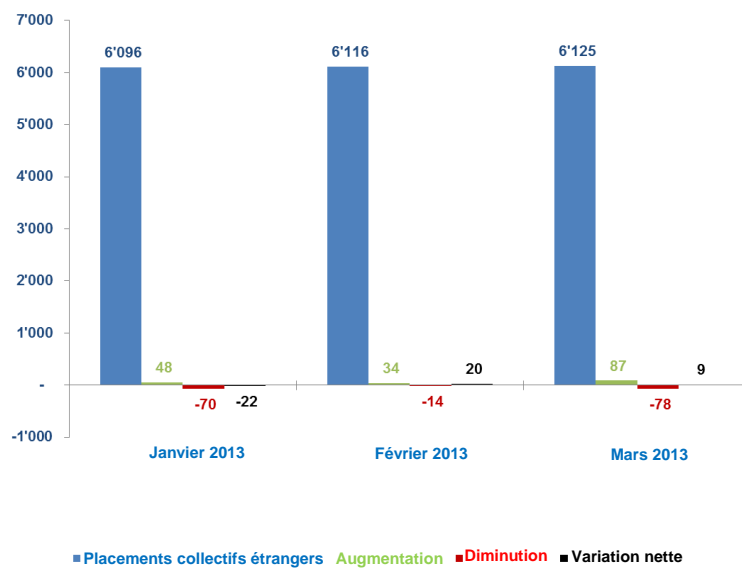
Etranger

Evolution du nombre de placements collectifs de capitaux de droit étranger par type entre le 31 janvier 2013 et le 31 mars 2013. Les compartiments sont considérés comme des placements collectifs.



S.E.&O.

Evolution du nombre de placements collectifs de capitaux de droit étranger par type entre le 1^{er} janvier 2013 et le 31 mars 2013. Les compartiments sont considérés comme des placements collectifs.



S.E.&O.

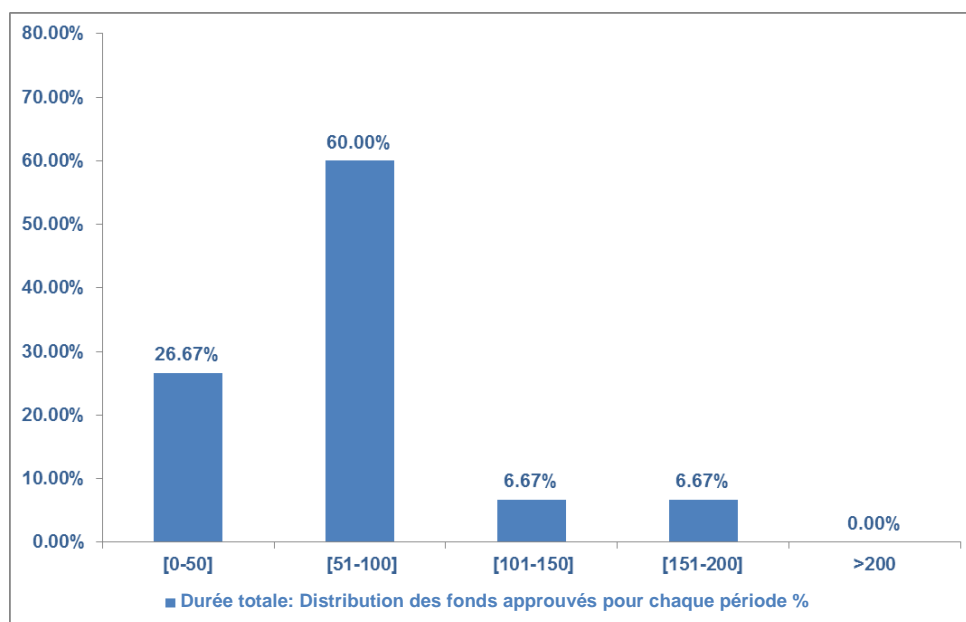
Traitement des requêtes

Ce qui est déterminant pour calculer la durée de la procédure d'autorisation, c'est le temps qui s'est écoulé entre la réception des documents nécessaires et la décision rendue par la FINMA. La durée totale résulte de la somme du nombre de jours durant lesquels la requête se trouve auprès du requérant et du nombre de jours durant lesquels la requête est pendante auprès de la FINMA.

Au cours de la période représentée ci-dessous, le département Placements collectifs de capitaux et distribution a approuvé, dans le cadre de 10 requêtes, 15 nouveaux placements collectifs de capitaux de droit suisse. La durée de traitement moyenne s'élève à 75 jours⁴.

Ces chiffres ne concernent que les requêtes en approbation de nouveaux placements collectifs de capitaux de droit suisse, et non les autres dossiers traités par les account managers, tels que les modifications de placements collectifs de capitaux ouverts de droit suisse ou les approbations et modifications de placements collectifs de droit étranger.

Répartition de la durée totale de la procédure d'approbation de nouveaux placements collectifs de capitaux ouverts de droit suisse entre le 1^{er} janvier et le 31 mars 2013 :



⁴ Si la requête est pendante auprès du requérant durant plus 180 jours consécutifs, la procédure d'approbation est clôturée. Si une nouvelle requête est déposée, la procédure d'autorisation recommence depuis le début.

Contacts

Titulaires d'autorisation : les personnes de contact au sein de la FINMA sont les Account Managers du Département Produits et distribution.