

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DES FINANCES ET DES COMPTES PUBLICS

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-312 du 17 mars 2016 modifiant le cadre juridique de la gestion d'actifs

NOR : FCPT1531173P

Monsieur le Président de la République,

Présentation générale

Le présent texte est pris en application de l'article 29 de la loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, qui habilite le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance avant le 30 mars 2016 les mesures relevant du domaine de la loi, à l'exception de celles intervenant en matière répressive, nécessaires à la transposition de la directive 2014/91/UE, dite directive OPCVM V, modifiant le cadre législatif applicable aux organismes de placement collectif en valeur mobilière pour ce qui est des fonctions de dépositaire, des politiques de rémunération et des sanctions ainsi que les mesures d'adaptation et d'harmonisation liées à cette directive.

La directive OPCVM V doit être transposée avant le 18 mars 2016.

L'article 29 de la loi du 30 décembre 2014 précitée permet en outre, d'une part, de rendre applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna, avec les adaptations nécessaires, les dispositions du code monétaire et financier, du code de commerce et, le cas échéant, d'autres codes et lois relatives à la gestion des actifs financiers pour celles qui relèvent de la compétence de l'Etat et, d'autre part, de procéder aux adaptations nécessaires de ces dispositions en ce qui concerne les collectivités de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon. Le présent texte étend et adapte les dispositions du livre II du code monétaire et financier en outre-mer.

La directive OPCVM V vise à refondre les règles européennes relatives aux dépositaires agissant pour le compte d'OPCVM, inchangées depuis leur introduction en 1985.

Les contentieux juridiques nés à l'occasion de l'affaire « Madoff » en 2008 ont donné lieu à des interprétations divergentes au sein des différents Etats membres sur la question de la responsabilité des dépositaires chargés de la conservation des actifs. Les tribunaux des Etats membres ont pu retenir des approches divergentes sur cette responsabilité, en particulier lorsque les principaux conservateurs des actifs avaient délégué cette mission.

La directive permet donc de clarifier ce régime de responsabilité. Par ailleurs, la directive introduit une harmonisation européenne du cadre réglementaire applicable aux OPCVM en matière de régime de sanctions et de pratiques de rémunération, en cohérence avec les orientations retenues dans d'autres secteurs financiers, sur des principes inspirés de ceux fixés par le G20 et déjà appliqués pour d'autres types d'organismes de placement collectifs.

*
* *

Présentation détaillée

La présente ordonnance contient vingt-deux articles.

L'article 1^{er} renforce la protection des actifs conservés par le dépositaire.

L'article 2 aligne les règles applicables aux SICAV autogérées, sous forme d'OPCVM, sur les règles applicables aux gestionnaires d'OPCVM.

L'article 3 :

- introduit un nouveau paragraphe « Dispositions communes à la société de gestion de portefeuille et au dépositaire » dans la sous-section 3 de la section 1 du chapitre IV du livre II du code monétaire et financier ;
- introduit un nouvel article L. 214-9 qui précise l'obligation des protagonistes de la gestion d'un OPCVM, société de gestion et dépositaire, d'agir dans le seul intérêt des investisseurs, et définit la notion d'organe de direction ;

- introduit un nouveau paragraphe « Dépositaire » et précisent l’obligation de désigner un unique dépositaire, engagé par un contrat écrit ;
- définit les entités éligibles à la fonction de dépositaire, les conditions de leur agrément et de leur contrôle, notamment les critères prudentiels et d’organisation qu’elles doivent vérifier ;
- introduit cinq articles L. 214-10-2 à L. 214-10-6 qui :
 - encadrent les conflits d’intérêts potentiels entre la société de gestion et le dépositaire ;
 - encadrent la réutilisation des actifs reçus en garantie financière par le dépositaire ;
 - précisent les missions et responsabilités du dépositaire, notamment la surveillance des activités de l’OPCVM, la conservation et vérification des actifs, la conformité des documents et opérations de l’OPCVM ;
 - encadrent les conditions de délégation des activités à des tiers ;
 - précisent les modalités de responsabilité des dépositaires d’OPCVM et les obligations de restitution en cas de perte des actifs ;
- introduit un nouveau paragraphe « Autres dispositions ».

L’article 4 et l’article 5 précisent les documents à communiquer à l’Autorité des marchés financiers et ajustent les règles de bonne conduite applicables aux gestionnaires d’OPCVM.

L’article 6 prévoit des dispositions transitoires, prévues par la directive, pour la mise en œuvre des dispositions issues de la présente ordonnance.

Les articles 7 à 21 rendent applicables certaines dispositions du code monétaire et financier issues des directives OPCVM IV et AIFM en Nouvelle-Calédonie, Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna et adaptent certaines dispositions faisant notamment référence aux règlements européens ou à la commercialisation par passeport, respectivement pour leur application en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna. Ils procèdent également à l’adaptation des références au code de commerce, au code civil, au code général des impôts et au code de la construction, de l’habitation ainsi qu’à diverses adaptations nécessaires à l’application de l’ordonnance en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna.

Tel est l’objet de la présente ordonnance que nous avons l’honneur de soumettre à votre approbation.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l’assurance de notre profond respect.