

CONSULTATION

DECRETS RELATIFS AUX SICAF ET AUX ORGANISMES DE PLACEMENT COLLECTIF

ECHEANCE : 30 SEPTEMBRE 2009

L'ordonnance n° 2009-107 du 30 janvier 2009 relative aux sociétés d'investissement à capital fixe, aux fonds fermés étrangers et à certains instruments financiers, prise en application de l'article 152 de la loi de modernisation de l'économie, a modernisé le cadre juridique des SICAF pour en faire un véhicule adapté à une gestion de long terme. Elle a également précisé les conditions de la cotation des SICAF et des fonds fermés étrangers.

Les décrets soumis à consultation précisent l'application de certaines dispositions de cette ordonnance. Deux articles, figurant dans le décret simple, apportent également des modifications matérielles aux articles du code monétaire et financier relatifs aux OPCVM et aux OPCI.

Décret en Conseil d'Etat

L'article R. 214-223 prévoit que toute SICAF admise à la négociation sur un marché d'instruments financiers publie mensuellement la valeur de son actif net par action. Le II de ce même article précise les conditions dans lesquelles une SICAF peut conclure des contrats financiers.

→ Les participants approuvent-ils la périodicité de la publication de l'actif net par action, et les modalités d'exposition à des contrats financiers ?

Décret simple

L'article D. 214-224 fixe le capital initial minimum des SICAF à 8 M€ Ce seuil est égal à celui fixé pour les SICAV à l'article D. 214-20 du même code.

→ Les participants approuvent-ils le seuil proposé ?

L'article D. 214-225 précise le contenu de la stratégie d'investissement mentionnée à l'article L. 214-148 : celle-ci doit décrire l'objectif de gestion de la SICAF, sa politique d'investissement, et son profil de risque. Ces éléments, qui sont fixés dans les statuts de la SICAF, doivent être détaillés dans un document d'information communiqué aux investisseurs avant la commercialisation. Ce dispositif est destiné à fixer un cadre général d'investissement, tout en permettant à la SICAF d'infléchir sa stratégie, à l'intérieur de ce cadre, sans formalisme excessif.

→ Les participants approuvent-ils le détail des éléments qui doivent figurer dans la stratégie d'investissement ? La double mention de cette stratégie dans les statuts et le document d'information est-elle appropriée ?

Les articles D. 214-226 à D. 214-239 précisent les fonctions du prestataire de service d'investissement chargé de la garde des actifs et en détaillent la mise en œuvre. Ces articles s'inspirent largement des dispositions fixées pour les dépositaires dans le Règlement général de l'Autorité des marchés financiers. L'article D. 214-239, pris en application de l'article L. 214-150, prévoit une possibilité de contractualiser la responsabilité du prestataire mentionné ci-dessus, à l'image de ce qui est prévu pour certains OPCVM à l'article L. 214-34-1.

→ Les participants approuvent-ils les dispositions détaillant les fonctions du prestataire de service d'investissement chargé de la garde des actifs ? Les modalités d'application de la contractualisation de la responsabilité de ces derniers sont-elles appropriées ?

L'article D. 214-240 fixe le montant nominal des actions des SICAF pouvant être offertes au public à 10.000€

→ Les participants approuvent-ils le seuil proposé ?

L'article 2 apporte une clarification à l'article R. 214-160, en précisant que les immeubles mentionnés aux 1° et 2° de cet article incluent les terrains nus (ce qui correspond bien à la définition donnée par le code civil). Cette clarification est destinée à lever l'ambiguïté sur la possibilité légale pour les OPCI d'investir dans des terrains nus, loués ou offerts à la location.

→ Les participants approuvent-ils la clarification proposée ?

L'article 3 corrige une erreur matérielle au deuxième alinéa de l'article R. 214-7, en précisant que le ratio dérogatoire de 35 % s'applique non seulement aux investissements dans des titres émis par les collectivités territoriales d'un Etat membre de la Communauté européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen, mais également aux investissements dans des titres émis par ces mêmes Etats.

→ Les participants approuvent-ils la correction proposée ?

Annexe : Projets de décret

Décret en Conseil d'Etat

Article 1^{er}

1° Au I de l'article R. 214-223 du code monétaire et financier, les mots : « société d'investissement relevant du titre II de l'ordonnance n°45-2710 du 2 novembre 1945 relative aux sociétés d'investissement, » sont remplacés par le mot « SICAF ». Dans ce même alinéa, après les mots « l'actif net » sont ajoutés les mots « par action ».

2° Le II de l'article R. 214-223 du code monétaire et financier est remplacé par les dispositions suivantes : « A des fins de couverture ou pour réaliser son objectif de gestion, la SICAF peut conclure des contrats financiers mentionnés au III de l'article L. 211-1, dans les conditions prévues au 2° du I et aux II et III de l'article R. 214-13 ».

Décret Simple

Article 1^{er}

Après l'article R. 214-223 du code monétaire et financier, sont insérés les articles D. 214-224 à D. 214-240, ainsi rédigés :

« Art D. 214-224. – Le capital initial d'une SICAF ne peut être inférieur à 8 millions d'euros.

« Art. D. 214-225. – La stratégie mentionnée à l'article L. 214-148 décrit l'objectif de gestion de la SICAF, sa politique d'investissement, et son profil de risque. Ces éléments sont fixés dans les statuts de la SICAF et détaillés dans un document d'information. Ce document, ainsi que la politique prévue par la SICAF en matière de distribution, sont communiqués aux investisseurs avant la commercialisation.

« Art D. 214-226. – Le prestataire de services d'investissement mentionné à l'article L.214-150 s'assure de la régularité des décisions de la SICAF et de la société de gestion de portefeuille. A ce titre, il établit un registre des positions ouvertes sur les actifs autres que ceux pour lesquels il assure la conservation. Ce registre identifie les caractéristiques de ces actifs et enregistre leurs mouvements afin d'en assurer la traçabilité. Il ouvre dans ses livres au nom de la SICAF un ou plusieurs comptes espèces qui enregistrent et centralisent les opérations en espèces de la SICAF, un ou plusieurs comptes d'instruments financiers, ainsi que tout autre compte nécessaire à la conservation des actifs de la SICAF.

« En application de l'article L.214-150, le prestataire de services d'investissement mentionné au premier alinéa veille au respect des dispositions législatives et réglementaires applicables à la SICAF dans les conditions mentionnées aux articles D.214-234 à D. 214-238. Ce contrôle s'effectue *a posteriori* et exclut tout contrôle d'opportunité.

« Le prestataire de services d'investissement mentionné au premier alinéa établit un cahier des charges qui précise les conditions dans lesquelles il exerce son activité. Ce cahier des charges est tenu à la disposition de l'Autorité des marchés financiers.

« Le prestataire de services d'investissement mentionné au premier alinéa dispose en permanence de moyens, notamment humains et matériels, d'un dispositif de conformité et de contrôle interne, d'une organisation et de procédures en adéquation avec l'activité exercée. Il désigne un responsable de la

fonction mentionnée à l'article L.214-150 et informe l'Autorité des marchés financiers de l'identité de cette personne.

« Le prestataire de services d'investissement mentionné au premier alinéa exerce son activité avec diligence, loyauté, équité, dans le respect de la primauté des intérêts de la SICAF, du porteur de parts ou de l'actionnaire et de l'intégrité du marché. Il s'efforce d'éviter les conflits d'intérêts et, lorsque ces derniers ne peuvent être évités, veille à ce que ses clients soient traités équitablement.

« Art D. 214-227. – Le contrôleur légal des comptes du prestataire de services d'investissement mentionné à l'article L.214-150 remplit une mission particulière annuelle portant sur le contrôle des comptes ouverts au nom des SICAF dans les livres du prestataire.

« Dans un délai de sept semaines à compter de la clôture de chaque exercice de la SICAF, le prestataire de services d'investissement mentionné au premier alinéa atteste :

1° De l'existence des actifs dont il assure la tenue de compte conservation ;

2° Des positions des autres actifs figurant dans l'inventaire qu'il produit et qu'il conserve dans les conditions mentionnées au premier alinéa.

« Le prestataire de services d'investissement mentionné au premier alinéa adresse, selon les modalités mentionnées au 8° de l'article D. 214-228, cette attestation à la société de gestion.

« Art D. 214-228. – Le prestataire de services d'investissement mentionné à l'article L.214-150 établit avec la SICAF une convention écrite qui comporte au moins les clauses suivantes :

1° L'identité des parties ainsi que le nom de la ou des personnes habilitées à agir au nom et pour le compte de la SICAF ;

2° Les clauses relatives à :

a) Tous les services fournis ainsi que les catégories d'instruments financiers sur lesquelles portent ces services ;

b) La tarification des services fournis par le prestataire de services d'investissement ;

c) La durée de validité de la convention ;

d) Les obligations de confidentialité à la charge des parties conformément aux lois et règlements en vigueur relatifs au secret professionnel ;

3° Lorsque le prestataire de services d'investissement n'effectue pas la compensation des instruments financiers à terme :

a) L'identité de l'établissement désigné pour assurer la compensation des instruments financiers à terme ;

b) Les modalités de transmission au prestataire de services d'investissement des instructions relatives à la constitution des couvertures des opérations, les modalités d'appel de marges et de dépôts de garantie auprès de l'établissement compensateur ;

4° Les informations relative aux obligations en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ;

5° Le cas échéant, l'usage que le prestataire de services d'investissement peut, après accord exprès de la société de gestion de portefeuille, faire des instruments financiers qu'il conserve ;

6° Les modalités de transmission et la nature des informations permettant au prestataire de services d'investissement de conserver les actifs, de contrôler l'inventaire de la SICAF, de contrôler la régularité des décisions et de s'assurer de la sécurité des opérations de la SICAF ;

7° Les modalités de transmission des instructions entre la SICAF et le prestataire de services d'investissement ;

8° Les modalités de communication de l'inventaire, notamment :

a) Les modalités de communication au prestataire de services d'investissement d'un inventaire détaillé permettant l'identification exhaustive de chacun des actifs détenus par la SICAF et d'un inventaire valorisé ;

b) Les modalités de communication à la société de gestion, de l'inventaire issu de la conservation des actifs par le prestataire de services d'investissement tel que mentionné à l'article D. 214-227.

9° La liste des informations que le prestataire de services d'investissement doit remettre à la société de gestion de portefeuille afin d'établir les déclarations fiscales.

« Le cas échéant, la convention prévoit les modalités de sous-conservation des actifs de la SICAF lorsque le prestataire de services d'investissement mentionné au premier alinéa recourt à un mandataire pour le représenter dans tout ou partie des tâches liées à son activité de conservation. La convention prévoit également un préavis de résiliation de trois mois minimum. Toutefois, elle peut prévoir que ce préavis peut être réduit, d'un commun accord des parties, au moment de sa résiliation. Lorsque la SICAF détient des actifs mentionnés au 2° du I de l'article L. 214-118, la convention prévoit expressément la possibilité pour le prestataire de services d'investissement de procéder au contrôle des éléments qui lui sont transmis au titre de l'article D. 214-235 sur pièce ou sur place auprès de la société de gestion de portefeuille ou de ses prestataires.

« Art D. 214-229. – Au jour de la prise d'effet de la résiliation ou à l'échéance de la convention mentionnée à l'alinéa précédent, l'ancien prestataire de services d'investissement mentionné à l'article L. 214-150 transfère au nouveau l'ensemble des éléments et l'information relatifs à la conservation des actifs. L'ancien prestataire de services d'investissement fournit à la société de gestion de portefeuille, ainsi qu'au nouveau prestataire de services d'investissement, l'inventaire mentionné à l'article D.214-227.

« Art D. 214-230. – Lorsque le prestataire de services d'investissement mentionné à l'article L.214-150 n'effectue pas la compensation d'instruments financiers à terme, il conclut une convention écrite avec l'établissement chargé de ce service. Cette convention précise les obligations du prestataire de services d'investissement et de l'établissement compensateur ainsi que les modalités de transmission d'informations de façon à permettre au prestataire de services d'investissement d'exercer la tenue de position des instruments financiers et des espèces concernés. Cette convention prévoit :

1° La liste des instruments financiers et des marchés sur lesquels l'établissement compensateur intervient ;

2° La liste des informations relatives aux positions enregistrées sur les comptes de la SICAF ouverts dans les livres de l'établissement compensateur. Ce dernier transmet la liste au prestataire de services d'investissement ;

3° Le cas échéant, le transfert en pleine propriété des espèces ou des instruments financiers auprès du teneur de compte compensateur.

« Art D. 214-231. – Le prestataire de services d'investissement mentionné à l'article L.214-150 ne peut déléguer le contrôle de la régularité des décisions de la SICAF.

« Art D. 214-232. – Le prestataire de services d'investissement mentionné à l'article L.214-150 exécute, sur instruction de la société de gestion de portefeuille, les virements d'espèces et d'instruments financiers nécessaires à la constitution des dépôts de garantie et des appels de marge. Il informe la société de gestion de portefeuille de toute difficulté rencontrée à cette occasion.

« Ces instructions sont transmises au prestataire de services d'investissement mentionné au premier alinéa selon les modalités et une périodicité définies dans la convention mentionnée à l'article D.214-228. La société de gestion de portefeuille adresse au prestataire de services d'investissement dès qu'elle en a connaissance :

1° Les éléments caractéristiques relatifs à la conclusion d'un nouveau contrat cadre portant sur des instruments financiers à terme ou aux modifications d'un contrat cadre existant ;

2° La copie des confirmations signées des transactions ou des avis d'opération portant sur des instruments financiers à terme permettant d'identifier les opérations et leurs caractéristiques précises ;

3° La liste des contrats cadres portant sur les instruments financiers à terme, selon une périodicité définie dans la convention mentionnée à l'article D. 214-228. Cette liste indique, le cas échéant, les modifications apportées aux éléments caractéristiques des contrats cadres. Le prestataire de services d'investissement peut demander une copie des contrats cadres ainsi que tout complément d'information nécessaire à l'exercice de sa mission.

« Le prestataire de services d'investissement mentionné au premier alinéa adresse à la société de gestion de portefeuille, selon une périodicité définie dans la convention mentionnée à l'article D.214-228, un relevé de situation comprenant la liste des instruments financiers à terme détenus par la SICAF ainsi que la liste des garanties constituées, en distinguant les remises en pleine propriété de la constitution de sûretés.

« Art D. 214-233. – Le prestataire de services d'investissement mentionné à l'article L.214-150 exécute, sur instruction de la société de gestion de portefeuille, les paiements d'espèces liés aux opérations sur les instruments financiers nominatifs purs et sur les dépôts. Il informe la société de gestion de portefeuille de toute difficulté rencontrée à cette occasion. Les instructions de la société de gestion de portefeuille sont transmises au prestataire de services d'investissement selon les modalités et une périodicité définies dans la convention mentionnée à l'article D.214-228. La société de gestion de portefeuille adresse au prestataire de services d'investissement dès qu'elle en a connaissance :

- 1° Les documents matérialisant l'acquisition et la cession des instruments financiers nominatifs ;
- 2° Les documents relatifs à tous les dépôts effectués auprès d'un autre établissement ;
- 3° Les documents permettant au prestataire de services d'investissement d'avoir connaissance des caractéristiques et des événements affectant des instruments financiers nominatifs purs et des dépôts, notamment les attestations établies par l'émetteur, qui sont transmises au prestataire de services d'investissement selon les modalités prévues dans la convention mentionnée à l'article D.214-228.

« Art. D. 214-234. - Le prestataire de services d'investissement mentionné à l'article L.214-150 met en place une procédure d'entrée en relation et de suivi lui permettant :

1° De prendre connaissance et d'apprécier, compte tenu des missions qui lui incombent, l'organisation et les procédures internes de la SICAF et de sa société de gestion de portefeuille. Cette appréciation prend également en considération les éléments relatifs à la délégation financière et à la délégation administrative et comptable. La société de gestion de portefeuille tient à la disposition du prestataire de services d'investissement les informations nécessaires à cette revue périodique sur place ou sur pièces. Le prestataire de services d'investissement s'assure de l'existence, au sein de la société de gestion, de procédures appropriées et contrôlables, permettant notamment la vérification :

- a) De la diffusion des informations réglementaires aux porteurs par la société de gestion ;
 - b) Des critères relatifs à la capacité des souscripteurs et acquéreurs ;
- 2° De prendre connaissance du système comptable de la SICAF;
- 3° De s'assurer du respect des modalités d'échange d'informations avec la société de gestion, prévues dans la convention mentionnée à l'article D.214-228.

Les éléments mentionnés aux 1° et 2° sont actualisés selon la périodicité prévue dans le plan de contrôle mentionné à l'article D. 214-237.

« Art. D. 214-235. - Le prestataire de services d'investissement mentionné à l'article L.214-150 établit et met en œuvre un plan de contrôle. Ce plan définit l'objet, la nature et la périodicité des contrôles effectués à ce titre. Les contrôles portent sur le fonctionnement de la SICAF au regard des dispositions législatives, notamment sur les éléments suivants :

- 1° Le respect des règles d'investissement et de composition de l'actif ;
- 2° Le montant minimum de l'actif ;
- 3° Les règles et procédures d'établissement de l'actif net par action ;
- 4° La justification du contenu des comptes d'attente de la SICAF;
- 5° L'état de rapprochement de l'inventaire transmis par la société de gestion. La société de gestion de portefeuille établit, au minimum de façon semestrielle et sous contrôle du prestataire de services d'investissement mentionné à l'article L.214-150, l'inventaire des actifs de la SICAF mentionné aux articles L. 214-8, L. 214-48 et L. 214-106 ;
- 6° La publication de la composition de l'actif et l'actif net par action.
- 7° La vie sociale de la SICAF et notamment le respect de la réglementation en matière d'augmentation de capital et d'opérations de rachat d'actions.

« Les caractéristiques du plan de contrôle tiennent compte des éléments recueillis lors de l'entrée en relation avec la SICAF ou la société de gestion de portefeuille. Le plan est mis à jour selon une périodicité adaptée aux caractéristiques de l'activité exercée et est tenu à la disposition de l'AMF. Le plan de contrôle, les comptes rendus des contrôles effectués ainsi que les anomalies constatées sont conservés pendant une durée de cinq ans.

« Le prestataire de service d'investissement mentionné au premier alinéa dispose d'un accès permanent à l'ensemble des informations comptables de la SICAF. Il dispose également d'un accès permanent à l'ensemble des informations détaillées comptables et non comptables relatives à des actifs mentionnés au 2° du I de l'article L. 214-118. La nature et les modalités de transmission de ces informations sont prévues dans la convention mentionnée à l'article D.214-228.

« Art. D. 214-236. - La société de gestion de portefeuille informe le prestataire de services d'investissement mentionné à l'article L.214-150 de tout changement relatif à la SICAF, selon les modalités et dans les délais mentionnés dans la convention prévue à l'article D.214-228. La société de gestion de portefeuille recueille l'accord du prestataire de services d'investissement avant de solliciter toute demande de visa auprès de l'AMF.

« Art. D. 214-237. - Le prestataire de services d'investissement mentionné à l'article L.214-150 met en place une procédure d'alerte relative aux anomalies constatées dans l'exercice de son contrôle. Cette procédure est adaptée à la nature des anomalies constatées et prévoit une information successive des dirigeants de la société de gestion et des entités chargées du contrôle et de la surveillance de la SICAF.

« Art. D. 214-238. - Le prestataire de services d'investissement mentionné à l'article L.214-150 s'assure que les conditions de la liquidation de la SICAF sont conformes aux dispositions prévues dans les statuts de la SICAF.

« Art. D. 214-239. - La convention établie en application de l'article L. 214-150 fixe les modalités selon lesquelles la conservation des actifs de la SICAF sera déléguée à un établissement tiers habilité à exercer cette fonction. Lorsque la conservation est ainsi déléguée, la convention peut limiter l'obligation de restitution des actifs incombant au prestataire de services d'investissement mentionné à l'article L. 214-150. Les obligations de ce prestataire quant à la mise en œuvre et au contrôle des modalités de conservation restent inchangées.

« Art. D. 214-240. - Le seuil mentionné à l'article L. 214-151 est fixé à 10.000 euros.

Article 2

Au quatrième alinéa de l'article R. 214-160 du code monétaire et financier, après les mots : « les terrains nus », sont ajoutés les mots : «, autres que ceux mentionnés aux deux alinéas précédents, ».

Article 3

Au deuxième alinéa de l'article R. 214-7 du code monétaire et financier, les mots : « par les collectivités territoriales d'un Etat membre de la Communauté européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen, », sont remplacés par les mots : « par un Etat membre de la Communauté européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou ses collectivités territoriales ».