

Ordonnance de la FINMA sur l'infrastructure des marchés financiers (OIMF-FINMA)

**Rapport de la FINMA sur les résultats de l'audition relative à la
révision partielle de l'OIMF-FINMA, qui a eu lieu du 22 août au
3 octobre 2016**

26 janvier 2017

Table des matières

Eléments essentiels	3
Liste des abréviations.....	5
1 Introduction	6
2 Prises de position reçues	6
3 Résultats de l'audition et évaluation par la FINMA	7
3.1 Besoin de révision portant sur l'art. 10 al. 2 OIMF-FINMA	7
3.2 Art. 10 al. 2 OIMF-FINMA	7
3.3 Autres prises de position	12
3.4 Art. 50a OIMF-FINMA	14
4 Suite de la procédure	16

Eléments essentiels

Situation initiale et objet de la révision partielle

1. L'obligation de déclarer les participations significatives dans des sociétés cotées en bourse a été adaptée dans la loi sur l'infrastructure des marchés financiers (LIMF) entrée en vigueur le 1er janvier 2016. Désormais, outre les ayants droit économiques à une telle participation (art. 120 al. 1 LIMF), sont également soumis à l'obligation de déclarer les tiers pouvant exercer librement des droits de vote liés à des titres de participation (art. 120 al. 3 LIMF). La FINMA a concrétisé cette nouvelle obligation de déclarer séparée à l'art. 10 al. 2 OIMF-FINMA : quiconque domine directement ou indirectement une personne morale est considéré comme autorisé à exercer librement les droits de vote. Cette disposition réglementaire reprend la notion de domination en cas d'acquisition indirecte (obligation de déclarer faite au « dernier maillon de la chaîne »). Elle correspondait donc au besoin de la branche exprimé lors de l'audition de 2015 portant sur l'OIMF-FINMA.
2. Différentes personnes concernées par cette obligation de déclarer ont signalé avoir rencontré des problèmes lors de son application. Dans l'actuel projet de révision, la FINMA propose de revenir à la proposition qu'elle avait déjà formulée lors de l'audition du 20 août 2015 concernant l'OIMF-FINMA. En vertu de cette proposition, est soumis à l'obligation de déclarer conformément à l'art. 120 al. 3 LIMF quiconque décide effectivement de l'exercice des droits de vote. La FINMA a soumis ces modifications à une deuxième audition qui a pris fin le 3 octobre 2016. Il s'agit ainsi de trouver une réglementation largement soutenue et acceptée par le marché sur cette base.

Résultats de l'audition

3. La modification de l'art. 10 al. 2 OIMF-FINMA a été saluée par la grande majorité des participants à l'audition. Ainsi, l'obligation de déclarer incombe en premier lieu à la personne qui décide effectivement de l'exercice des droits de vote. Par ailleurs, il ressort clairement des prises de position des participants à l'audition que pour les constellations de contrôle direct et indirect, comme dans le cas des groupes, il serait judicieux de définir une autre modalité pour cette obligation de déclarer.

Modifications par rapport au projet soumis à audition

4. En complément au projet soumis à audition, les phrases 2 et 3 de l'art. 10 al. 2 OIMF-FINMA précisent par rapport à l'obligation originelle de déclarer que si la personne pouvant exercer librement les droits de vote est dominée directement ou indirectement, l'obligation de déclarer peut également être remplie par la personne dominante. Dans un tel cas, le dernier maillon de la chaîne peut procéder à la déclaration pour toutes les entités qu'il domine directement ou indirectement (déclaration consolidée). Lorsque l'obligation individuelle de déclarer est effectuée sur une base consolidée, la personne dominante est considérée comme soumise à l'obligation de déclarer. Cela signifie que la personne soumise en premier lieu à l'obligation de déclarer n'est alors plus tenue de procéder à cette déclaration. Aux fins de transparence, il doit être apposé une mention correspondante sur la déclaration consolidée. Une précision en ce sens figure à l'art. 22 al. 2 let. a OIMF-FINMA.

Liste des abréviations

FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
LIMF	Loi du 19 juin 2015 sur les infrastructures des marchés financiers et le comportement sur le marché en matière de négociation de valeurs mobilières et de dérivés (RS 958.1)
LPCC	Loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs de capitaux (RS 951.31)
OBVM-FINMA	Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 25 octobre 2008 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (RS 954.193)
OIMF-FINMA	Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 3 décembre 2015 sur les infrastructures des marchés financiers et le comportement sur le marché en matière de négociation de valeurs mobilières et de dérivés (RS 958.111)

1 Introduction

Du 22 août au 3 octobre 2016, la FINMA a mené une audition relative à son projet de révision partielle de l'OIMF-FINMA. Le projet, le rapport explicatif correspondant ainsi que l'invitation à l'audition ont été publiés sur le site Internet de la FINMA. Ont pu y participer toutes les personnes se sentant appelées à le faire.

Le présent rapport expose, sous une forme générale et résumée, les avis émis par les participants à l'audition relative au projet de révision et commente les modifications apportées au projet d'ordonnance suite à l'audition.

2 Prises de position reçues

Les parties suivantes (mentionnées par ordre alphabétique) ont participé à l'audition et adressé une prise de position à la FINMA :

- Alternative Investment Management Association (AIMA)
- Association des Banques Privées Suisses
- Association Suisse d'Assurances (ASA)
- Association suisse des négociants en valeurs mobilières indépendants
- Bank J. Safra Sarasin AG (J. Safra Sarasin)
- Banque Pictet & Cie SA (Pictet)
- BlackRock
- Borel & Barbey Avocats
- Fidelity Investments (Fidelity)
- Instance pour la publicité des participations de SIX Swiss Exchange AG (IPP)
- Lenz & Staehelin (L&S)
- SwissBanking (SBVg)
- SwissHoldings
- Swiss Funds & Asset Management Association (SFAMA)
- UBS SA (UBS)
- Walder Wyss SA (walderwyss avocats)

3 Résultats de l'audition et évaluation par la FINMA

3.1 Besoin de révision portant sur l'art. 10 al. 2 OIMF-FINMA

Prises de position

Sur les 16 participants à l'audition, 12 se prononcent pour une révision partielle de l'OIMF-FINMA. Deux participants ont une position neutre face à la modification proposée. Deux participants se sont prononcés pour le maintien de la réglementation actuelle.

Appréciation

En lançant la présente procédure d'audition, la FINMA a donné l'occasion aux acteurs du marché de prendre position sur la teneur actuelle de l'art. 10 al. 2 OIMF-FINMA après qu'un certain nombre de personnes concernées par cette obligation de déclarer ont signalé avoir rencontré des problèmes lors de son application.

La FINMA a assujéti les adaptations au résultat de l'audition afin de parvenir à une réglementation majoritairement soutenue et acceptée par le marché. Il ressort du présent résultat que le projet de révision rencontre un large écho favorable.

Conclusion

L'art. 10 al. 2 OIMF-FINMA est adapté.

3.2 Art. 10 al. 2 OIMF-FINMA

Prises de position

walderwyss avocats et l'UBS sont favorables au maintien de l'actuelle réglementation. Pour walderwyss avocats, dans le cas des personnes morales, une déclaration aux deux niveaux (au niveau du « dernier maillon de la chaîne » et à celui où les droits de vote sont effectivement exercés) serait souhaitable dans le sens de la plus grande transparence possible ; toutefois, pour des raisons de faisabilité, l'étude prône le maintien de la version actuelle de l'art. 10 al. 2 OIMF-FINMA. L'UBS est satisfaite de la réglementation en vigueur et ne souhaite donc aucune modification.

IPP et Swissholdings ont une position neutre face à une modification de l'art. 10 al. 2 OIMF-FINMA. IPP (et walderwyss avocats) craignent néanmoins que la réglementation proposée ne s'accompagne de questions de

délimitation compliquées et n'entraîne des incertitudes quant au fait de savoir quelle personne physique ou morale est concrètement soumise à l'obligation de déclarer au sens de l'art. 120 al. 3 LIMF.

L'Association suisse des négociants en valeurs mobilières indépendants, BlackRock, AIMA, J. Safra Sarasin, Fidelity, L&S, Pictet, l'ASA, l'Association des Banques Privées Suisses, Borel & Barbey Avocats, SBVg et la SFAMA saluent la modification de l'actuel art. 10 al. 2 OIMF-FINMA.

Toutefois, certains participants à l'audition proposent que l'art. 10 al. 2 OIMF-FINMA soit complété en ce sens que, dans les rapports de groupe, la personne habilitée à exercer les droits de vote ne soit pas tenue de procéder elle-même à une déclaration, si cette dernière est effectuée par la société mère ou la société holding. L&S propose donc l'ajout suivant :

« Dans les rapports de groupe, la déclaration peut être faite par la personne qui peut exercer librement des droits de vote ou par la société mère du groupe. Dans ce cas, la société mère du groupe indique dans sa déclaration que cette dernière est faite au nom et pour le compte de ses filiales. »

Sur ce point, SBVg suggère de rajouter la phrase suivante :

« Dans les rapports de groupe, la déclaration est effectuée soit par la personne habilitée à exercer les droits de vote soit par la société mère ou la société holding. »

En cas de modification, l'UBS requiert une solution de compromis qui tienne compte à la fois des souhaits des établissements présents et actifs à l'international ainsi que de celles des établissements avec une structure et une organisation moins complexes. Elle demande en ce sens un ajout convergent avec la teneur de celui proposé par L&S et SBVg. Subsidiairement, l'UBS demande qu'au lieu d'une modification de l'ordonnance, la FINMA clarifie d'une autre manière que toute déclaration consolidée peut être effectuée au niveau du groupe. Les prises de position de Pictet et de l'Association des Banques Privées Suisses vont dans la même direction : ils estiment que la formulation proposée par la FINMA doit être interprétée en ce sens qu'une personne soumise à l'obligation de déclarer dans un rapport de groupe peut aussi bien être le destinataire du transfert des droits de vote ou encore un tiers qui lui est directement ou indirectement supérieur, et ce dans la mesure où l'exercice des droits de vote est effectué conformément aux instructions de ce tiers.

Enfin, L&S et SFAMA avancent que, compte tenu des formulaires actuels de déclaration émis par les instances pour la publicité des participations des bourses, la manière dont les deux obligations de déclaration devront être coordonnées à l'avenir ne semble pas très claire (art. 120 al. 1 et 3 LIMF). Ces deux participants à l'audition réclament donc une précision à l'art. 22 OIMF-FINMA. Il s'agit de clarifier le fait que dans sa déclaration, l'ayant droit économique (art. 120 al. 1 LIMF) n'a pas besoin de mentionner les droits de

vote détenus par l'entité qu'il domine directement ou indirectement et qu'il peut exercer librement (art. 120 al. 3 LIMF).

Appréciation

La modification de l'art. 10 al. 2 OIMF-FINMA proposée par la FINMA a été saluée par la grande majorité des participants à l'audition. Ainsi, l'obligation de déclarer incombe en premier lieu à la personne qui décide effectivement de l'exercice des droits de vote.

La FINMA ne partage pas les craintes de certains participants à l'audition selon lesquelles la réglementation proposée pourrait s'accompagner de problèmes de délimitation compliqués et d'incertitudes. Dans son rapport explicatif relatif à la révision partielle de l'OIMF-FINMA du 22 août 2016, elle expliquait déjà aux pages 4 et 5 ce qu'il faut entendre par « personne effectivement autorisée à exercer librement les droits de vote » en vertu de l'art. 120 al. 3 LIMF et de l'art. 10 al. 2 OIMF-FINMA : la formulation « librement » traduit le fait qu'est déterminant qui décide effectivement de la manière dont les droits de vote sont exercés¹. Par rapport à l'ayant droit économique, il y a libre appréciation lorsque l'ayant droit économique n'a aucune influence sur l'exercice des droits de vote, c'est-à-dire lorsqu'aucune instruction particulière n'est donnée. Que le destinataire de l'exercice des droits de vote exerce effectivement ou non sa libre appréciation n'importe pas pour l'attribution de l'obligation d'annonce. Dans la sphère du destinataire du transfert des droits de vote, est déterminante la question de savoir qui décide effectivement de la manière dont les droits de vote sont exercés. Notons que la personne au nom de laquelle la délégation ou l'exercice des droits de vote sont formellement libellés n'est pas automatiquement celle qui est tenue de déclarer. En particulier, en présence d'un contrôle direct ou indirect, comme c'est le cas des groupes, il faut vérifier qui détient effectivement l'appréciation de l'exercice. Une ingérence dans l'exercice du droit de vote peut par exemple consister en des instructions écrites ou orales au sein de la personne morale précisant comment exercer les droits de vote dans un certain cas, ainsi que toute autre mesure restreignant la libre appréciation du destinataire de l'exercice des droits de vote lors de l'exercice de ces droits. Ceci peut par exemple entraîner le fait que l'obligation de déclarer n'incombe pas aux différentes sociétés du groupe, mais à la maison-mère, laquelle décide de l'exercice effectif des droits de vote à l'échelle du groupe. Par ailleurs, il faut mentionner l'art. 21 OIMF-FINMA qui donne la possibilité à la personne soumise à l'obligation de déclarer d'adresser à l'instance pour la publicité des participations des bourses une demande de décision préalable relative à l'existence ou non d'une obligation de déclarer. Ces instances peuvent au besoin publier une communication pour informer le public de leur pratique (art. 27 al. 3 OIMF-FINMA).

¹ Cf. les explications figurant dans le rapport explicatif du 20 août 2015, p. 25

Les différents ajouts proposés par certains participants à l'audition, dont la teneur converge, portent tous sur le fait de prévoir une autre possibilité de déclaration en présence de contrôle direct ou indirect, comme c'est le cas des groupes et des sociétés holding. La FINMA partage l'avis selon lequel une déclaration consolidée peut être utile en termes de transparence. Si la société du groupe ou la société holding assume l'obligation de déclarer pour l'ensemble de ses filiales, cela peut tout à fait être bénéfique pour le marché. Cela permet de déclarer au niveau consolidé des droits de vote transférés, même si ces derniers n'étaient pas déclarés au niveau non consolidé puisque le seuil n'avait pas été atteint par les différentes filiales. La FINMA estime néanmoins que cette nouvelle possibilité de déclaration doit, d'une part, être proposée à toutes les personnes soumises à l'obligation de déclarer qui sont contrôlées directement ou indirectement et, d'autre part, qu'au regard de l'application des dispositions relatives à la participation indirecte, le dernier maillon de la chaîne doit alors systématiquement être indiqué. Indiquer la société mère ou la holding comme sujet de l'obligation de déclarer semble contraire à la logique du système lorsque la société mère du groupe est dominée par une personne physique.

La nouvelle réglementation prévoit un droit de choisir (phrases 2 et 3 de l'art. 10 al. 2 OIMF-FINMA) en vertu duquel lorsque la personne pouvant exercer librement les droits de vote est dominée directement ou indirectement, l'obligation de déclarer peut également être remplie par la personne dominante sur une base consolidée. La formulation potestative indique clairement que la consolidation n'est pas obligatoire. L'obligation de déclarer touche en premier lieu la personne qui décide effectivement de l'exercice des droits de vote (« personne initialement soumise à l'obligation de déclarer »). L'obligation peut aussi être honorée par la personne dominante (sous la forme d'une déclaration consolidée), c'est-à-dire que le « dernier maillon de la chaîne » procède à la déclaration pour toutes les entités qu'il domine directement ou indirectement. Dès que le « dernier maillon de la chaîne » procède à la déclaration, les obligations de publication des participations doivent être respectées à ce niveau. Ainsi, les seuils applicables à l'obligation de déclarer doivent par exemple être calculés sur la base des droits de vote consolidés. Par contre, la personne initialement soumise à l'obligation de déclarer est alors délivrée de cette obligation. Ce transfert des obligations correspondantes est clarifié par l'ajout de la troisième phrase en vertu de laquelle « Dans ce cas, la personne dominante est considérée comme soumise à l'obligation de déclarer ». Dans le cas d'un groupe dominé par un seul actionnaire, cela signifie que ce dernier peut procéder à une déclaration consolidée de tous les droits de vote que les filiales peuvent exercer librement au sens de l'art. 120 al. 3 LIMF. Par la déclaration initiale conforme de l'actionnaire, les filiales sont libérées de leur obligation de déclarer en premier lieu et n'ont plus besoin de publier d'indications sur le fait qu'elles aient ou non franchi les seuils. Par la suite, l'actionnaire reste responsable de l'obligation (consolidée) de déclarer. Lorsque l'obligation originelle de déclarer remplace de nouveau cette obligation consolidée, l'actionnaire doit alors,

d'une part, en sa qualité de personne soumise à l'obligation de déclarer sur une base consolidée, déclarer que le seuil des trois pour cent a été franchi à la baisse. D'autre part, il doit, ou les filiales doivent, procéder à une déclaration individuelle lorsqu'il ou elles peuvent exercer librement trois pour cent ou plus des droits de vote au sens de l'art. 120 al. 3 LIMF.

En raison de cet ajout, il faut indiquer une mention correspondante dans la déclaration de participations. Ceci nécessite l'ajout d'une disposition sous le titre « Contenu de la déclaration » de l'art. 22 al. 2 let. a OIMF-FINMA. Dans les cas prévus à l'art. 120 al. 3 LIMF, il faut donc – en complément aux informations ressortant de l'art. 22 al. 1 OIMF-FINMA – (1) indiquer dans la déclaration de la personne autorisée à exercer librement les droits de vote, le pourcentage des droits de vote couvert par le droit d'exercice (disposition actuelle) et (2) ajouter une mention si la déclaration n'est pas effectuée par la personne autorisée à exercer librement, mais par la personne dominant celle-ci directement ou indirectement (complément).

Certains participants à l'audition craignent qu'au regard des actuels formulaires de déclaration émis par les instances pour la publicité des participations des bourses et dans le cas d'un contrôle direct ou indirect, la manière dont l'ayant droit économique doit coordonner sa déclaration au sens de l'art. 120 al. 1 LIMF avec la déclaration au sens de l'art. 120 al. 3 LIMF des entités qu'il domine ne soit pas très claire. La FINMA ne partage pas cet avis. Dans ce genre de constellations, les deux déclarations obligatoires ne doivent être effectuées de manière coordonnée que si les mêmes sujets sont soumis à l'obligation de déclarer. En d'autres termes, une maison mère ou toute personne physique dominant celle-ci doit tenir compte des droits de vote conformément à l'art. 120 al. 3 LIMF de ses entités dominées dans la mesure où elle (i) décide effectivement de l'exercice des droits de vote (art. 10 al. 2 phrase 1 OIMF-FINMA) ou (ii) procède à une déclaration consolidée sur base volontaire (art. 10 al. 2 phrases 2 et 3 OIMF-FINMA). La FINMA estime que ce point peut être clarifié lors de la révision des formulaires des instances pour la publicité des participations. Une précision au niveau de l'ordonnance n'est pas nécessaire.

Conclusion

L'art. 10 al. 2 OIMF-FINMA stipule qu'en vertu de l'art. 120 al. 3 LIMF est soumis à l'obligation de déclarer quiconque peut exercer librement les droits de vote. En complément au projet soumis à audition, dans les cas de domination directe ou indirecte (groupes par exemple), l'obligation de déclarer peut être remplie sur une base consolidée par la personne dominant directement ou indirectement celle pouvant exercer librement les droits de vote. Dans ce dernier cas, il faut se reposer sur l'interprétation de la domination relevant des dispositions relatives à la publication et préciser le « dernier maillon de la chaîne ». Lorsque la déclaration est effectuée sur une base

consolidée, la personne dominante est considérée comme soumise à l'obligation de déclarer.

En conséquence, le nouveau libellé de l'art. 10 al. 2 OIMF-FINMA est le suivant :

Si les droits de vote ne sont pas directement ou indirectement exercés par l'ayant droit économique, est également soumis à l'obligation de déclarer, selon l'art. 120, al. 3, LIMF, quiconque peut exercer librement les droits de vote. Si la personne pouvant exercer librement les droits de vote est dominée directement ou indirectement, l'obligation de déclarer est également considérée comme respectée si la personne dominante procède à une déclaration sur une base consolidée. Dans ce cas, la personne dominante est considérée comme soumise à l'obligation de déclarer.

L'art. 22 al. 2 let. a est complété dans la mesure où, dans les cas de déclaration consolidée, il faut apporter un complément d'information correspondant dans la communication.

L'ancien art. 22 al. 2 let. a OIMF-FINMA est donc complété par le chiffre 2 de la manière suivante :

Dans les cas prévus à l'art. 120, al. 3, LIMF :

- 1. dans la déclaration de la personne autorisée à exercer librement les droits de vote, le pourcentage des droits de vote couvert par le droit d'exercice ;*
- 2. si l'annonce est faite par la personne dominant directement ou indirectement celle autorisée à exercer librement les droits de vote (déclaration consolidée), l'indication que l'annonce n'est pas faite par cette dernière.*

3.3 Autres prises de position

Plusieurs participants à l'audition ont suggéré différentes améliorations nécessaires selon eux et qui excèdent les domaines concernés par l'actuelle révision de l'OIMF-FINMA.

Prises de position

BlackRock, AIMA, J. Safra Sarasin, Fidelity, L&S, Pictet et l'Association des Banques Privées Suisses signalent qu'il ne ressort pas clairement de l'art. 18 al. 4 OIMF-FINMA si, par la formulation « groupe », la société du groupe, c'est-à-dire la société mère, ou le dernier maillon de la chaîne des entités dominées a l'obligation d'annoncer. Par ailleurs, certains se posent la question de savoir dans quelle mesure le concept de l'ayant droit économique de

l'art. 18 al. 4 OIMF-FINMA concorde avec la définition de l'ayant droit économique ressortant de l'art. 10 al. 1 OIMF-FINMA. Enfin, les participants à l'audition estiment qu'il faudrait supprimer la distinction selon laquelle les placements collectifs de capitaux étrangers non autorisés à la distribution dépendent ou non d'un groupe.

Appréciation

A quelques exceptions près – en particulier concernant les placements collectifs de capitaux étrangers non autorisés à la distribution –, la disposition de l'art. 18 OIMF-FINMA a été reprise telle quelle de l'art. 17 OBVM-FINMA. Cette disposition constitue depuis toujours une disposition spéciale à double titre :

D'une part, elle comporte à l'al. 1 une définition autonome du sujet soumis à déclaration. Concernant les participations des placements collectifs de capitaux autorisés en vertu de la LPCC, ce sont les « titulaires d'une autorisation » (art. 13 al. 2, let. a à d LPCC et art. 15 en relation avec l'art. 120 al. 1 LPCC) qui sont tenus à déclaration.² En conséquence, en présence de placements collectifs de capitaux, le sujet soumis à déclaration n'est pas défini conformément à la disposition générale de l'art. 10 al. 1 OIMF-FINMA (« ayant droit économique »), mais selon la norme spéciale ressortant de l'art. 18 al. 1 OIMF-FINMA. En outre, l'actuel art. 18 al. 9 OIMF-FINMA stipule qu'aucune indication sur l'identité des investisseurs n'est requise. L'art. 18 OIMF-FINMA ne se contente pas de définir certaines personnes (« titulaires d'une autorisation ») comme sujet tenu à déclaration, mais exclut aussi expressément d'autres personnes (« les investisseurs ») de cette obligation de publication. Cette exception s'explique par le fait qu'en vertu des dispositions légales de la LPCC, les investisseurs dans des fonds de placement contractuels ne doivent pas pouvoir exercer d'influence sur les « titulaires d'une autorisation » tenus à déclaration, c'est-à-dire sur les directions de fonds. Ce concept n'a pas été modifié par l'introduction de l'art. 120 al. 3 LIMF.

D'autre part, l'actuel art. 18 al. 2 let. b OIMF-FINMA précise que les directions de fonds d'un même groupe n'ont pas l'obligation de consolider leurs participations avec celles du groupe. Il s'agit là d'une exception à l'art. 11 let. b et c OIMF-FINMA. En vertu de ces dispositions, les participations résultant d'une domination directe ou indirecte, comme dans le cas d'un groupe, doivent en principe faire l'objet d'une publication consolidée. Dans le cas d'un groupe « classique », les participations détenues par les sociétés du groupe doivent toujours être comptabilisées ensemble et faire l'objet d'une publication globale. Par contre, dans le cas d'un groupe relevant d'un

² Concernant les sociétés anonymes à capital variable (SICAV) pour lesquelles il existe concomitamment deux titulaires d'une autorisation au sens de l'art. 13 al. 2 let. a à d LPCC, l'art. 18 al. 2 let. c OIMF-FINMA stipule que l'obligation de déclarer revient à la direction du fonds.

« titulaire d'une autorisation », il n'y a pas de décompte commun ni de publication globale. Ce traitement spécial s'explique par le fait que les « titulaires d'une autorisation » au sens de l'art. 18 OIMF-FINMA (c'est-à-dire en premier lieu les directions de fonds) doivent être totalement indépendants du reste du groupe en ce qui concerne leur activité de placement. Les placements collectifs de capitaux étrangers ne sont pas soumis à l'obligation de déclarer s'ils arrivent à apporter la preuve de leur indépendance conformément à l'art. 18 al. 5 OIMF-FINMA.

Lors de la dernière révision, une seule précision a été apportée à l'art. 18 al. 4 OIMF-FINMA concernant les placements collectifs de capitaux étrangers qui dépendent d'un groupe qui valait d'ailleurs déjà précédemment. Si un placement collectif de capitaux étrangers ne dispose pas d'une autorisation pour la distribution de produits en Suisse et qu'il ne peut pas non plus apporter la preuve de son indépendance, sont alors applicables les dispositions normales relatives à l'obligation de déclarer lors de l'application des dispositions relatives à la participation indirecte. S'il s'agit d'un placement collectif de capitaux organisé sous forme de société, sont alors applicables les dispositions générales relatives à la domination directe et indirecte. Si la société considérée n'est pas dominée par un seul actionnaire, elle doit alors remplir elle-même l'obligation de déclarer ; si elle est dominée par un actionnaire, il revient à ce dernier de procéder à la déclaration de la participation, car la participation de la société considérée peut lui être imputée au titre de domination indirecte. La formulation de l'art. 18 al. 4 OIMF-FINMA en vertu de laquelle l'obligation de déclarer incombe au « groupe » s'inspire de l'art. 18 al. 2 let. b OIMF-FINMA (pas d'obligation de consolidation avec le groupe). Là encore, le principe du dernier maillon de la chaîne s'applique.

La FINMA estime que les dispositions de l'art. 18 OIMF-FINMA ont fait leurs preuves et qu'aucune adaptation n'est donc nécessaire.

Conclusion

Aucune adaptation n'est nécessaire.

3.4 Art. 50a OIMF-FINMA

Prises de position

Pour finir, BlackRock, AIMA, J. Safra Sarasin, Fidelity, L&S, Pictet, l'Association des Banques Privées Suisses ainsi que la SFAMA ont souligné qu'il faudrait prévoir un délai transitoire de six mois pour la mise en œuvre de l'art. 10 al. 2 OIMF-FINMA. Certains participants à l'audition (AIMA, SFAMA, BlackRock, Association des Banques Privées Suisses, L&S, Pictet, J. Safra Sarasin) souhaitent que soit exprimé clairement le fait que (i) les anciennes

déclarations demeurent valables, (ii) que les situations survenues avant l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation et relevant de la déclaration obligatoire suite à la modification légale soient déclarées avant l'expiration du délai transitoire et que (iii) les situations survenant après l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation puissent être déclarées jusqu'à la fin du délai transitoire selon l'ancien droit avec une mention correspondante, sachant que la déclaration selon le nouveau droit doit être adressée avant l'expiration du délai transitoire à l'instance compétente pour la publicité des participations et à la société.

Appréciation

La réglementation prévue requiert une déclaration adaptée avec des indications qui n'étaient jusqu'ici pas requises. En conséquence, le délai transitoire est prolongé, et ce à six mois après l'entrée en vigueur de la modification. Ce délai est suffisant pour procéder aux éventuelles adaptations nécessaires des systèmes.

Les objections des participants à l'audition sont justifiées dans la mesure où la disposition transitoire de l'art. 50a OIMF-FINMA était formulée de manière équivoque et qu'elle doit donc être adaptée. Comme il y aura désormais différentes déclarations, il faut s'assurer qu'à l'expiration du délai transitoire toutes les situations alors pertinentes sont déclarées conformément à la nouvelle réglementation. En conséquence, les déclarations réalisées selon l'ancien droit, ne peuvent pas conserver leur validité. Pendant le délai transitoire, les déclarations peuvent être effectuées conformément à l'ancien et au nouveau droit. En cas de déclaration selon l'ancien droit pendant le délai transitoire, il faut procéder à une nouvelle déclaration selon le nouveau droit avant l'expiration du délai transitoire. Il s'agit de s'assurer que toutes les déclarations selon l'art. 10 al. 2 OIMF-FINMA correspondent aux nouvelles dispositions au 1^{er} septembre 2017.

Conclusion

Dans le souci de tenir compte de la charge de travail que représente l'application de la nouvelle disposition pour les sociétés (voir ci-avant), un délai transitoire de six mois est nouvellement prévu à partir de son entrée en vigueur.

La réglementation transitoire stipule clairement qu'à l'expiration du délai transitoire toutes les déclarations se rapportant alors à une situation soumise à déclaration selon l'art. 120 al. 3 LIMF doivent être réalisées conformément aux nouvelles dispositions légales.

Le nouveau libellé de l'art. 50a OIMF-FINMA est le suivant : *L'obligation de déclarer prévue à l'art. 10 al. 2 OIMF-FINMA, dans sa version modifiée le [...], doit être remplie d'ici le 31 août 2017.*

4 Suite de la procédure

La révision de l'OIMF-FINMA entre en vigueur le 1^{er} mars 2017.