II

(Actes non législatifs)

RÈGLEMENTS

RÈGLEMENT DÉLÉGUÉ (UE) 2018/1618 DE LA COMMISSION

du 12 juillet 2018

modifiant le règlement délégué (UE) nº 231/2013 en ce qui concerne les obligations des dépositaires en matière de garde

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,

vu la directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs ([1]), et notamment son article 21, paragraphe 17,

considérant ce qui suit:

(1) Les droits nationaux de l'insolvabilité et des valeurs mobilières ne sont pas harmonisés à l'échelle de l'Union et diffèrent donc, ce qui engendre des divergences en ce qui concerne le niveau de protection contre les risques d'insolvabilité dont bénéficient les instruments financiers conservés par des tiers pour des fonds d'investissement alternatifs (ci-après «FIA») clients. Afin d'assurer une solide protection des actifs des clients, comme le prévoit la directive 2011/61/UE, tout en permettant des dispositions plus strictes du droit national en ce qui concerne ces domaines non harmonisés, il est nécessaire de clarifier les obligations en matière de garde des actifs prescrites par la directive 2011/61/UE.

(2) À l'heure actuelle, les autorités compétentes et les acteurs du secteur n'appliquent pas tous de la même manière l'obligation de ségrégation des actifs imposée par le règlement délégué (UE) nº 231/2013 de la Commission ([2]). Alors que les dépositaires, qui sont le premier maillon dans une chaîne de conservation, ont l'obligation de fournir, pour chaque FIA client, un compte individuel pour détenir les instruments financiers, il est nécessaire de préciser que, lorsque la fonction de conservation est déléguée à un tiers, ce dernier devrait pouvoir détenir sur un même compte, ou compte omnibus, les actifs des clients d'un même dépositaire, y compris les actifs de FIA et d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières (ci-après les «OPCVM»). Il convient que soient toujours exclus de ce compte omnibus les actifs dont le dépositaire est propriétaire et ceux dont le tiers est propriétaire, ainsi que les actifs appartenant à d'autres clients du tiers. De même, lorsque la fonction de conservation est sous-déléguée, le sous-conservateur devrait pouvoir détenir dans un compte omnibus les actifs des clients du conservateur délégant. Il convient que soient toujours exclus de ce compte omnibus les actifs dont le sous-conservateur est propriétaire et ceux dont le conservateur délégant est propriétaire, ainsi que les actifs appartenant à d'autres clients du sous-conservateur. Cela est nécessaire pour parvenir à un équilibre sain entre efficience du marché et protection des investisseurs.

(3) Lorsque la fonction de conservation a été déléguée à un tiers, il convient, pour réduire autant que possible le risque de perte des actifs détenus dans les comptes d'instruments financiers «omnibus» fournis par ce tiers, que les rapprochements entre les comptes de titres financiers et les registres du dépositaire d'un FIA client et ceux du tiers, ou, si ce dernier sous-délègue la fonction de conservation, entre ceux du tiers délégant et ceux du tiers délégataire, aient une fréquence permettant la transmission en temps utile des informations pertinentes au

([1]) Directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs et modifiant les directives 2003/41/CE et 2009/65/CE ainsi que les règlements (CE) nº 1060/2009 et (UE) nº 1095/2010 (JO L 174 du 1.7.2011, p. 1).

([2]) Règlement délégué (UE) nº 231/2013 de la Commission du 19 décembre 2012 complétant la directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les dérogations, les conditions générales d'exercice, les dépositaires, l'effet de levier, la transparence et la surveillance (JO L 83 du 22.3.2013, p. 1).

dépositaire. De plus, la fréquence de ces rapprochements devrait dépendre des mouvements dans le compte omnibus, y compris les transactions concernant les actifs appartenant à d'autres clients du dépositaire qui sont conservés dans le même compte omnibus que les actifs du FIA.

(4) Le dépositaire devrait pouvoir continuer à s'acquitter efficacement de ses obligations lorsque la conservation d'actifs appartenant à ses FIA clients est déléguée à un tiers. Il est donc nécessaire d'imposer au dépositaire l'obligation de tenir un registre, dans le compte d'instruments financiers qu'il a ouvert au nom de son FIA client ou au nom du gestionnaire agissant pour le compte de ce FIA, montrant que les actifs conservés par un tiers appartiennent à ce FIA.

(5) Pour renforcer la position des dépositaires vis-à-vis des tiers à qui ils délèguent la conservation d'actifs, cette relation devrait être consignée par écrit dans un contrat de délégation. Ce contrat devrait permettre au dépositaire de prendre toutes les mesures nécessaires pour que les actifs conservés soient correctement protégés et que le tiers respecte à tout moment le contrat de délégation et les dispositions de la directive 2011/61/UE et du règlement délégué (UE) n° 231/2013. En outre, le dépositaire et le tiers devraient établir contractuellement si ce dernier est autorisé à sous-déléguer les fonctions de conservation. Dans ce cas, l'accord ou le contrat de délégation entre le tiers délégant et le tiers auquel les fonctions de conservation sont sous-déléguées devrait prévoir des droits et des obligations équivalents à ceux établis entre le dépositaire et le tiers délégant.

(6) Pour permettre au dépositaire de remplir ses fonctions, il est nécessaire de renforcer la surveillance exercée par les dépositaires à l'égard des tiers, que ces derniers soient situés dans l'Union ou en dehors. Les dépositaires devraient être tenus de vérifier si les instruments financiers des FIA sont correctement enregistrés dans les livres du tiers et si ces enregistrements sont suffisamment précis pour permettre d'identifier la nature, la localisation et la propriété des actifs conservés. Pour faciliter l'accomplissement des missions des dépositaires, les tiers devraient signaler par écrit à ces derniers tout changement concernant les actifs conservés pour les FIA clients des dépositaires.

(7) Dans le cadre des obligations de soin et de diligence imposées aux dépositaires en cas de délégation de la fonction de conservation, le dépositaire devrait, avant de déléguer cette fonction à un tiers situé en dehors de l'Union, recevoir un avis juridique indépendant évaluant le droit de l'insolvabilité du pays tiers où se situe ce tiers, et notamment le niveau de protection offert dans ce pays par les comptes ségrégués d'instruments financiers. Il y a lieu à cet égard d'accepter qu'il puisse s'agir d'un avis fourni au profit de plusieurs dépositaires par les fédérations du secteur ou par des cabinets d'avocats concernant un pays donné. En outre, le dépositaire devrait veiller à ce que le tiers situé en dehors de l'Union l'informe de tout changement de circonstances ou modification du droit de l'insolvabilité de son pays qui sont susceptibles d'affecter le statut des actifs des FIA clients du dépositaire.

(8) Afin de laisser aux dépositaires le temps nécessaire pour s'adapter aux nouvelles dispositions contenues dans le présent règlement, la date d'application de celui-ci devrait être reportée à dix-huit mois après la date de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

(9) Les mesures instaurées par le présent règlement sont conformes à l'avis de l'Autorité européenne des marchés financiers ([1]).

(10) Les mesures instaurées par le présent règlement sont conformes à l'avis du groupe d'experts du comité européen des valeurs mobilières.

(11) Le règlement délégué (UE) n° 231/2013 devrait donc être modifié en conséquence,

A ADOPTÉ LE PRÉSENT RÈGLEMENT:

Article premier

Le règlement délégué (UE) n° 231/2013 est modifié comme suit:

1) l'article 89 est modifié comme suit:

a) le paragraphe 1 est modifié comme suit:

i) le point c) est remplacé par le texte suivant:

«c) des rapprochements soient effectués aussi souvent que nécessaire entre les comptes et registres internes du dépositaire et ceux des tiers auxquels des fonctions de conservation sont déléguées conformément à l'article 21, paragraphe 11, de la directive 2011/61/UE;»;

([1]) Avis de l'AEMF, 20.7.2017, 34 45 277.

ii) le deuxième alinéa suivant est ajouté:

«En ce qui concerne le point c) du premier alinéa, la fréquence des rapprochements est fixée sur la base des éléments suivants:

a) l'activité de négociation normale du FIA;

b) toute opération effectuée en dehors de l'activité de négociation normale;

c) toute opération effectuée pour le compte de tout autre client dont les actifs sont détenus par le tiers dans le même compte d'instruments financiers que les actifs du FIA.»;

b) le paragraphe 2 est remplacé par le texte suivant:

«2. Lorsqu'un dépositaire a délégué ses fonctions de conservation à un tiers conformément à l'article 21, paragraphe 11, de la directive 2011/61/UE, il reste soumis aux dispositions des points a) à e) du paragraphe 1 du présent article. Il veille également à ce que le tiers se conforme aux dispositions des points b) à g) du paragraphe 1 et aux obligations de ségrégation prévues à l'article 99.»;

2) à l'article 98, le paragraphe 2 *bis* suivant est inséré:

«2 *bis* Un contrat par lequel le dépositaire confie la conservation d'actifs de ses FIA clients à un tiers contient au moins les éléments suivants:

a) une clause garantissant le droit du dépositaire aux informations, à l'inspection et à l'accès aux registres et comptes pertinents du tiers assurant la conservation des actifs, pour permettre au dépositaire de s'acquitter de ses obligations de surveillance et de diligence requise et lui permettre notamment:

i) d'identifier toutes les entités faisant partie de la chaîne de conservation;

ii) de vérifier que la quantité d'instruments financiers identifiés enregistrés dans les comptes d'instruments financiers ouverts dans les livres du dépositaire au nom du FIA, ou au nom du gestionnaire agissant pour le compte du FIA, correspond à la quantité d'instruments financiers identifiés conservés par le tiers pour ce FIA telle qu'enregistrée dans le compte d'instruments financiers ouvert dans les livres du tiers;

iii) de vérifier que la quantité d'instruments financiers identifiés qui sont inscrits et détenus dans un compte d'instruments financiers ouvert auprès du dépositaire central de titres (DCT) de l'émetteur ou de son agent, au nom du tiers pour le compte de ses clients, correspond à la quantité d'instruments financiers identifiés enregistrés dans les comptes d'instruments financiers ouverts dans les livres du dépositaire au nom de chacun de ses FIA clients ou au nom du gestionnaire agissant pour le compte du FIA;

b) le détail des droits et obligations équivalents convenus entre le tiers et un autre tiers, en cas de sous-délégation des fonctions de conservation.»;

3) l'article 99 est modifié comme suit:

a) le paragraphe 1 est remplacé par le texte suivant:

«1. Lorsque les fonctions de garde ont été déléguées en tout ou en partie à un tiers, le dépositaire veille à ce que ce tiers, auquel les fonctions de garde sont déléguées conformément à l'article 21, paragraphe 11, de la directive 2011/61/UE, respecte l'obligation de ségrégation énoncée au point iii) de l'article 21, paragraphe 11, point d), de ladite directive, en faisant en sorte et en vérifiant que le tiers:

a) enregistre correctement tous les instruments financiers identifiés dans le compte d'instruments financiers qui est ouvert dans les livres du tiers pour conserver les instruments financiers pour les clients du dépositaire, qui exclut les instruments financiers appartenant au dépositaire, au tiers et aux autres clients du tiers, afin de permettre au dépositaire de procéder à un rapprochement en ce qui concerne la quantité d'instruments financiers identifiés enregistrés dans les comptes ouverts dans les livres du dépositaire au nom de chacun de ses FIA clients ou au nom du gestionnaire agissant pour le compte du FIA;

b) tient tous les registres et comptes d'instruments financiers nécessaires pour permettre au dépositaire, à tout moment et sans délai, de distinguer, d'une part, les actifs des clients du dépositaire et, d'autre part, les propres actifs du tiers, les actifs des autres clients du tiers et les actifs détenus pour le dépositaire pour le propre compte de ce dernier;

c) tient des registres et des comptes d'instruments financiers d'une manière assurant leur fidélité, et en particulier leur correspondance avec les actifs gardés pour les FIA clients du dépositaire, sur la base desquels le dépositaire peut à tout moment établir avec précision la nature, la localisation et la propriété de ces actifs;

d) fournit au dépositaire, sur une base régulière et en tout état de cause lorsqu'un changement de circonstances se produit, un relevé détaillant les actifs des FIA clients du dépositaire;

e) effectue, aussi souvent que nécessaire, des rapprochements entre ses comptes d'instruments financiers et registres internes et ceux du tiers auquel il a délégué des fonctions de garde conformément à l'article 21, paragraphe 11, de la directive 2011/61/UE.

La fréquence des rapprochements est fixée conformément à l'article 89, paragraphe 1;

f) instaure des dispositions organisationnelles appropriées pour minimiser le risque de perte ou de diminution de la valeur des instruments financiers, ou des droits liés à ces instruments financiers, du fait d'une utilisation abusive des instruments financiers, de fraudes, d'une gestion déficiente, d'un enregistrement inadéquat ou de négligences;

g) lorsque le tiers est une entité visée à l'article 18, paragraphe 1, points a), b) et c), de la directive 2006/73/CE, soumise à une réglementation et à une surveillance prudentielles efficaces qui produisent les mêmes effets que le droit de l'Union et sont effectivement appliquées, le dépositaire prend les mesures nécessaires pour faire en sorte que les liquidités du FIA soient détenues sur un ou plusieurs comptes conformément à l'article 21, paragraphe 7, de la directive 2011/61/UE.»;

b) le paragraphe 2 *bis* suivant est inséré:

«2 *bis* Lorsqu'un dépositaire délègue ses fonctions de conservation à un tiers situé dans un pays tiers conformément à l'article 21, paragraphe 11, de la directive 2011/61/UE, outre les prescriptions énoncées au paragraphe 1 du présent article, le dépositaire veille à ce que:

a) le dépositaire reçoive des conseils juridiques prodigués par une personne physique ou morale indépendante confirmant que le droit de l'insolvabilité applicable reconnaît ce qui suit:

i) la ségrégation entre les actifs des clients du dépositaire et les propres actifs du tiers, les actifs des autres clients du tiers et les actifs détenus par le tiers pour le propre compte du dépositaire;

ii) les actifs des FIA clients du dépositaire ne font pas partie du patrimoine du tiers en cas d'insolvabilité;

iii) les actifs des FIA clients du dépositaire ne peuvent pas être distribués ou réalisés au bénéfice des créanciers du tiers auquel les fonctions de conservation ont été déléguées conformément à l'article 21, paragraphe 11, de la directive 2011/61/UE;

b) le tiers prenne les mesures suivantes:

i) il veille à ce que les conditions énoncées au point a) soient remplies lors de la conclusion de l'accord de délégation avec le dépositaire puis en permanence pendant toute la durée de la délégation;

ii) il informe immédiatement le dépositaire dès que les conditions visées au point i) ne sont plus remplies;

iii) il informe le dépositaire de toute modification du droit de l'insolvabilité applicable et de son application effective.»

c) le paragraphe 3 est remplacé par le texte suivant:

«Les paragraphes 1, 2 et 2 *bis* s'appliquent par analogie lorsque le tiers auquel des fonctions de garde sont déléguées conformément à l'article 21, paragraphe 11, de la directive 2011/61/UE a décidé de déléguer tout ou partie de ses fonctions de garde à un autre tiers conformément au troisième alinéa dudit paragraphe.»

Article 2

Le présent règlement entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Il est applicable à partir du 1er avril 2020.

Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre.

Fait à Bruxelles, le 12 juillet 2018.

Par la Commission

Le président

Jean-Claude JUNCKER