



Septembre 2008
N°2

L'observatoire de la
compliance

Sommaire

- **l'instruction relative aux procédures et modalités d'agrément et au programme d'activité des sociétés de gestion de portefeuille et des prestataires de services d'investissement** p 1
- **sanctions** p 2
- **nouveautés réglementaires** p 2
- **rappel** p 3

I. L'instruction n°2008-03 du 8 février 2008

A. Reprise des notions présentes dans le Règlement Général de l'AMF

Cette instruction complète et précise un certain nombre d'obligations ajoutées au règlement général de l'AMF à la suite de la transposition en droit français de la directive MIF, le 1^{er} novembre 2007. De fait, l'instruction a vu son nombre d'articles augmenter (76 contre 64 en 2006).

Parmi les modalités de mise en œuvre des obligations issues de la MIF et reprises dans cette instruction, qui doivent figurer dans le programme d'activité, nous avons noté :

- La possibilité pour la SGP d'avoir un **dirigeant unique** sous certaines conditions (art.15).
- Les **politiques et procédures de gestion des risques** (art.34).
- Le nouveau régime des **transactions personnelles** (art.36).
- La procédure d'**affectation prévisionnelle des ordres** (art.21).
- L'obligation d'établir une **politique de gestion des conflits d'intérêts** (art. 30).
- La **catégorisation des clients** (art.53)

B. Nouveautés

Mais elle apporte aussi quelques nouveautés ainsi que des précisions intéressantes par rapport au RGAMF :

- ▶ L'obligation de transmettre le **dossier** de demande d'agrément sous format papier et **sous format électronique** (art.1), PDF, par email à l'AMF. De même, il peut être répondu aux demandes d'information complémentaire par e-mail.
- ▶ Désormais, le programme d'activité de base de la SGP doit indiquer les **supports d'enregistrements des ordres** utilisés par les gérants ou le prestataire (avis d'opéré, cahier à ordre, fiche d'opération...). Le dossier de demande d'agrément doit contenir un schéma explicite du circuit des ordres et notamment des modalités de l'horodatage et de l'enregistrement par les intermédiaires et les dépositaires (article 19).
- ▶ L'article 25 de l'instruction précise les conditions permettant **d'externaliser certains services ou activités essentiels liés à la fourniture du service d'investissement de gestion de portefeuille** (art 313-72 à 313-76 du RG AMF). , Cette possibilité concerne, entre autres, la conformité et le contrôle interne, ou bien la gestion administrative ou comptable.

La SGP peut externaliser l'activité de gestion de portefeuille, en respectant des conditions particulières dans le cas de la délégation de portefeuilles de clients non professionnels à un prestataire situé dans un pays non membre de l'espace économique européen (art.26) : cette possibilité n'est donc plus limitée lorsqu'il s'agit de clients professionnels., En revanche, en ce qui concerne les non professionnels, le contrat d'externalisation doit être notifié à l'AMF lorsque les

Editorial

Nous sommes heureux de vous présenter le N°2 de notre lettre réglementaire. Notre ambition est d'analyser sous un angle pratique, des textes réglementaires, dont l'application nous semble revêtir une importance particulière.

Vos contacts habituels chez D2R se tiennent à votre disposition pour vous aider dans leur application.

La transposition de la directive européenne MIF a eu de nombreux impacts sur le règlement général de l'Autorité des Marchés Financiers (AMF).

A la suite de la refonte du RGAMF, l'AMF procède à un toilettage des instructions d'application. Il en est ainsi de l'instruction n°2008-03 du 8 février 2008 publiée le 28 mai 2008.

Cette instruction modifie l'instruction 2006-02 du 24 janvier 2006 et précise la marche à suivre pour la création d'une SGP (demande d'agrément initial et approbation du programme d'activité) ainsi que pour la modification ultérieure de son programme d'activité ou de son organisation (nouveaux actionnaires, nouveaux collaborateur, changement de RCCI...).

Elle précise un certain nombre de notions énoncées par la MIF, et le RGAMF, comme la catégorisation des clients, le contrôle des transactions personnelles, ou l'externalisation, dont la mise en œuvre doit être prévue dans le programme d'activité.

conditions requises ne sont pas remplies. A défaut d'observation formulée par l'AMF dans un délai de 3 mois, l'externalisation peut être mise en œuvre.

L'article 27 énumère les clauses qu'il est recommandé de faire figurer dans un contrat d'externalisation.

Les articles 28 et 29 précisent les conditions de la **délégation des fonctions de gestion d'OPCVM**.

Cette différence de terminologie entre délégation et externalisation (notion qui n'apparaissait pas jusqu'ici dans la réglementation) n'a pas de conséquence juridique puisque dans les deux cas le RGAMF, comme l'instruction, estime que la SGP reste entièrement responsable des activités ou services externalisés et/ou délégués. Rappelons cependant que la définition juridique de la délégation implique normalement un transfert de responsabilité du délégant au délégué.

► Les missions du **contrôle interne** et de la **conformité** (art.31 à 33) ont été considérablement étoffées et reprennent les informations qui figuraient dans l'ancien RG AMF, applicable avant le 1^{er} novembre 2007. Plus particulièrement, l'instruction définit le contrôle permanent, le contrôle périodique, ainsi que les contrôles de 1^{er} niveau. L'article 33 énonce, notamment, les modalités d'organisation de cette fonction, et précise, qu'en cas de conflit d'intérêt, l'AMF peut demander à une SGP de recourir à l'externalisation du contrôle interne et de la conformité.

► Le programme d'activité concernant les **dérivés de crédit** fait maintenant partie intégrante de l'agrément pour l'utilisation de **dérivés complexes** (article 40).

II. Sanctions

- A l'occasion d'une sanction prononcée le 7 février 2008, l'AMF a rappelé l'obligation faite aux prestataires de services d'investissement (PSI) d'adopter des procédures et des moyens adaptés à la détection des conflits d'intérêts. Cette obligation a récemment été renforcée par la Directive MIF ainsi que le RGAMF, et reprise par l'instruction 2008-03.

Tout PSI doit se doter de **procédures destinées à prévenir, identifier et permettre de gérer les situations porteuses de risques de conflits d'intérêts**.

- Dans sa décision du 5 juin 2008, la Commission des sanctions de l'AMF rappelle que les PSI ont l'obligation d'établir préalablement à toute relation d'affaire un document, quel que soit le support, retraçant les données, périodiquement mises à jour, relatives à la compétence et aux objectifs des clients. Elle indique que pèse également sur les PSI l'obligation d'information des clients adaptée à la nature du titre et portant notamment sur les risques que peut comporter la souscription à leurs produits.

Lors de l'entrée en relation et de la constitution des dossiers clients, le PSI doit donc se renseigner sur les **connaissances du client** en la matière, en faire une fiche à conserver dans son dossier et lui fournir une **information** claire, complète et **adaptée** à ses connaissances sur les caractéristiques des produits, s'agissant notamment du risque que comporterait un tel investissement ou de la durée précise du placement envisagé.

-La décision de sanction du 15 mai 2008 est instructive à bien des égards. Les griefs retenus à l'encontre de la société de gestion montrent l'importance qu'attache l'AMF aux moyens affectés au contrôle interne et à la conformité. Ces griefs étaient les suivants:

- Rétrocession de commissions de mouvements supérieures à la moitié du chiffre d'affaire
- Non respect du ratio d'engagement hors bilan, y compris en intra-day
- Insuffisance du contrôle interne et déontologique, et notamment l'absence de contrôles du déontologue.
- Frais engendrés par le volume des opérations (turn over) très supérieurs aux commissions de gestion.
- Opérations exclusivement exécutées par le dépositaire, avec lequel la société avait conclu, par ailleurs, un contrat de soft commission.

III. Nouveautés réglementaires

- Admission aux négociations d'obligations islamiques (sukuk) sur un marché réglementé français

Les sukuk sont des obligations islamiques liées à un actif sous-jacent à travers différents types de structures.

Les sukuk ayant fait l'objet d'un placement privé et/ou international du fait de la nature même des investisseurs concernés seront admis aux négociations sur le compartiment professionnel du marché réglementé.

- Instruction n°2008-04 relative à l'application des règles de bonne conduite lors de la commercialisation de parts ou actions d'OPCVM ou d'OPCI par les SGP

Cette instruction s'applique à la commercialisation par les SGP de parts ou actions d'OPCVM ou d'OPCI et permet au souscripteur de bénéficier d'un traitement et d'une protection identiques quel que soit le canal de distribution, SGP ou autre PSI (classification du client, évaluation du caractère approprié à la situation du client de l'instrument financier proposé...).

Elle énumère notamment les principes d'application des règles de bonne conduite, rappelle que la fourniture d'un service d'investissement nécessite un agrément préalable et que la catégorisation des investisseurs est obligatoire préalablement à la fourniture de la prestation.

- Doctrine en matière de documents commerciaux

L'AMF met à disposition sur son site un guide de bonnes pratiques pour la rédaction des documents commerciaux, ayant pour objectif de porter à la connaissance des SGP et des distributeurs un certain nombre de pratiques pouvant participer ou, au contraire, nuire à la qualité de l'information.

- Régulation de la multigestion alternative

A la suite de la remise du rapport du groupe de travail présidé par M. Adhémar, la réglementation AMF a été ainsi modifiée :

- Substitution de quatre principes généraux aux treize critères d'éligibilité des fonds étrangers de gestion alternative (cf. art.411-34 du RG AMF) : la garantie apportée à la propriété des parts des fonds sous-jacents / les modalités de conservation de leurs actifs / l'établissement d'une information régulière et appropriée sur leur gestion / la certification annuelle des comptes par un contrôleur légal.
- Rappel pour toutes les SGP des diligences qu'elles doivent effectuer à l'occasion de leur investissement dans un instrument financier pour le compte des OPCVM qu'elles gèrent

IV. Rappel

En application de l'article 143-2 de son règlement général, les prestataires de services d'investissement, exerçant un service de **conseil en investissement** de lui adresser, pour le **30 septembre 2008**, un rapport sur la façon dont ils mettent en œuvre certaines des obligations professionnelles relatives à la fourniture de ce service.

Les modalités de ce rapport sont accessibles sur le site RCSI/RCCI de l'AMF.

Contacts D2R Conseil :

Jean-Pierre VERRONS

01 40 82 74 92

jpverrons@d2r.fr

Jean-Marie CASTAGNES

01 40 82 74 90

jmcastagnes@d2r.fr

Marion MAES

01 40 82 74 90

mmaes@d2r.fr