



Par e-mail

IPE

date 20 décembre 2013
notre référence
votre référence
correspondant Ann DEVOS
T +32 2 220 58 21
pensions@fsma.be

Règlement n° 648/2012 du 4 juillet 2012 sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux (règlement EMIR)

Madame, Monsieur,

Dans leur communication commune sur le règlement EMIR (FSMA_2013_15 du 17/07/2013)¹, la Banque Nationale de Belgique (BNB) et la FSMA attirent l'attention sur les obligations découlant de ce règlement, pour les institutions qu'elles contrôlent. Nous vous invitons à prendre connaissance de cette communication.

Ce courrier a pour but de fournir des informations complémentaires sur les conséquences et obligations spécifiques du règlement EMIR et de ses règlements délégués et son règlement d'exécution² pour les institutions de retraite professionnelle (IRP). Si vous, ou votre gestionnaire de patrimoine dans le cadre d'un mandat de gestion de patrimoine, avez conclu des contrats dérivés depuis le 16 août 2012, ce règlement s'applique à votre IRP. Les titres I et II de ce règlement sont pertinents pour les IRP. Ceux-ci contiennent les dispositions relatives aux obligations en matière de compensation, de déclaration et de gestion des risques pour les contrats dérivés conclus en dehors d'un marché réglementé (contrats dérivés de gré à gré - contrat OTC). Ils imposent également une obligation de déclaration pour les contrats dérivés négociés sur un marché réglementé.

¹ http://www.fsma.be/~media/Files/fsmafiles/circ/fr/2013/fsma_2013_15.ashx.

² Règlement délégué (UE) n° 148/2013 de la Commission du 19 décembre 2012 complétant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux en ce qui concerne les normes techniques de réglementation sur les informations minimales à déclarer aux référentiels centraux ; règlement délégué (UE) n° 149/2013 de la Commission du 19 décembre 2012 complétant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation concernant les accords de compensation indirecte, l'obligation de compensation, le registre public, l'accès à une plate-forme de négociation, les contreparties non financières et les techniques d'atténuation des risques pour les contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale ; règlement d'exécution (UE) n° 1247/2012 de la Commission du 19 décembre 2012 définissant les normes techniques d'exécution en ce qui concerne le format et la fréquence des déclarations de transactions aux référentiels centraux conformément au règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux.

Certainement jusqu'au 15 août 2015³, les IRP sont dispensées de l'obligation de compensation précitée⁴ pour certains types de contrats dérivés et sous certaines conditions.

Vous trouverez en annexe un aperçu de toutes les obligations imposées aux IRP par le règlement EMIR en ce compris le moment auquel les obligations respectives entrent en vigueur. Cette date peut varier en fonction de la nature du contrat dérivé. Nous attirons votre attention sur le fait qu'un certain nombre d'obligations s'appliquent avec effet rétroactif. Certaines obligations peuvent être déléguées, par exemple au gestionnaire de patrimoine ou au dépositaire. Nous vous conseillons donc de contacter votre/vos gestionnaire(s) de patrimoine et/ou votre dépositaire pour le règlement pratique de ces obligations.

Si l'IRP a sous-traité sa gestion de patrimoine et que le gestionnaire de patrimoine conclut dans ce cadre des contrats dérivés pour le compte de l'IRP, l'IRP est néanmoins directement soumise aux obligations EMIR et reste donc responsable de la bonne application des obligations EMIR. Si l'IRP investit dans des organismes de placement collectif qui concluent des contrats dérivés, elle n'est de ce fait pas soumise elle-même aux obligations EMIR. Les obligations EMIR reposent dans ce cas en effet sur les organismes de placement eux-mêmes.

Vous trouverez d'autres informations sur le site web de l'Autorité européenne des marchés financiers (ESMA), notamment des Frequently Asked Questions (vous trouverez la version la plus récente du 20 décembre via http://www.esma.europa.eu/system/files/2013-1959_ga_on_emir_implementation.pdf) et un calendrier régulièrement mis à jour des dates de prise de cours des obligations (<http://www.esma.europa.eu/page/European-Market-Infrastructure-Regulation-EMIR>). Vous pouvez également adresser vos questions par e-mail à l'adresse pensions@fsma.be.

Nous prendrons contact avec les IRP qui ont conclu des contrats dérivés dans le courant des années 2012 et 2013 ou qui avaient encore des contrats dérivés en cours durant cette période, pour leur demander des informations complémentaires. Ces informations nous permettront d'examiner, en concertation avec les IRP concernées, dans quelle mesure les obligations EMIR sont déjà respectées et comment, le cas échéant, il peut être remédié à d'éventuels manquements. En ce qui concerne les contrats conclus en 2012 ou encore en cours en 2012, la FSMA va identifier les IRP sur la base du reporting 2012. Nous vous demandons de nous indiquer avant le 9 janvier 2014 si vous avez conclu des contrats dérivés au cours de l'exercice comptable 2013 (via pensions@fsma.be).

Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos salutations distinguées.

Le Vice-Président,

Wim COUMANS

³ Sur la base de l'article 85.2 du règlement EMIR, la Commission européenne peut prolonger ce délai sous certaines conditions bien précises.

⁴ Art. 89 du règlement EMIR.

APERÇU DES CONSÉQUENCES ET DES OBLIGATIONS DÉCOULANT DU RÈGLEMENT EMIR POUR LES IRP PENDANT LA PÉRIODE DE TRANSITION QUI S'ÉTEND JUSQU'AU 15/08/2015⁵

Les numéros d'articles de cet aperçu font référence au règlement EMIR⁶.

1. Techniques d'atténuation des risques pour les contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale⁷ (art. 11)

L'article 11 stipule que les IRP qui concluent un contrat dérivé de gré à gré⁸ non compensé par une contrepartie centrale doivent veiller avec toute la diligence requise à disposer de procédures et de dispositifs permettant de mesurer, de surveiller et d'atténuer le risque opérationnel et le risque de crédit de la contrepartie. Ces procédures et dispositifs sont expliqués ci-dessous.

D'application pour les contrats dérivés de gré à gré pour lesquels aucune obligation de compensation n'a été déclarée d'application (art. 11.1) ou pour lesquels on peut objectivement mesurer la contribution à la réduction des risques d'investissement en relation directe avec la solvabilité de l'IRP (art. 89.1).

1.1. Confirmation rapide de la transaction⁹

D'application à partir du 15/03/2013.

Les contrats dérivés de gré à gré doivent être confirmés dans le délai maximal prescrit suivant la date d'exécution du contrat¹⁰ :

- pour les contrats d'échange sur risque de crédit¹¹ et les contrats d'échange sur taux d'intérêt¹² :
 - pour les contrats conclus au plus tard le 28/02/2014 : à la fin du deuxième jour ouvrable suivant la date d'exécution ;

⁵ Cet aperçu vise à fournir aux IRP un aperçu nécessairement simplifié des obligations EMIR et de leur date de prise de cours. Il ne remplace ou ne complète en aucune façon le règlement EMIR ou ses normes d'exécution techniques. Il ne peut donc pas être considéré comme un avis juridique sur l'application de la réglementation EMIR aux IRP individuelles.

⁶ Règlement n° 648/2012 du 4 juillet 2012 sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux.

⁷ CCP (Central Clearing Party).

⁸ Un contrat dérivé de gré à gré est un contrat dérivé dont l'exécution n'a pas lieu sur un marché réglementé au sens de MiFID ou sur un marché d'un pays tiers considéré comme équivalent à un marché réglementé également au sens de MiFID (article 2.7 du règlement EMIR).

⁹ Voir OTC Answer 5 & 8 des Q&A de l'ESMA (http://www.esma.europa.eu/system/files/2013-1959_qa_on_emir_implementation.pdf) pour des précisions au sujet de cette obligation.

¹⁰ Art. 12.1 du règlement délégué (UE) n° 149/2013 de la Commission du 19 décembre 2012 complétant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation concernant les accords de compensation indirecte, l'obligation de compensation, le registre public, l'accès à une plate-forme de négociation, les contreparties non financières et les techniques d'atténuation des risques pour les contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale (ci-après, 'le règlement délégué (UE) n° 149/2013').

¹¹ CDS (Credit Default Swap).

¹² IRS (Interest Rate Swap).

- pour les contrats conclus après le 28/02/2014 : à la fin du jour ouvrable suivant la date d'exécution.
- pour les autres contrats dérivés :
 - pour les contrats conclus au plus tard le 31/08/2014 : à la fin du deuxième jour ouvrable suivant la date d'exécution ;
 - pour les contrats conclus après le 31/08/2014 : à la fin du jour ouvrable suivant la date d'exécution.

La confirmation doit se faire, lorsque c'est possible, par des moyens électroniques¹³.

Les IRP doivent disposer des procédures nécessaires pour enregistrer chaque mois le nombre de transactions sur produits dérivés de gré à gré qui n'ont pas été confirmées et sont en cours depuis plus de cinq jours ouvrables, et les déclarer sur demande¹⁴.

1.2. Valorisation journalière des contrats dérivés de gré à gré en cours

D'application à partir du 15/03/2013.

Les contrats en cours sont valorisés chaque jour au prix du marché. Lorsque les conditions de marché empêchent cette valorisation au prix du marché, il est fait usage d'une valorisation fiable et prudente par rapport à un modèle¹⁵.

1.3. Rapprochement de portefeuilles¹⁶

D'application à partir du 15/09/2013.

Toutes les contreparties doivent, conformément à un contrat, rapprocher leurs portefeuilles de contrats dérivés de gré à gré entre elles, éventuellement via un tiers qualifié.

Il y a lieu d'effectuer le rapprochement de portefeuilles chaque jour ouvrable à partir de 500 contrats dérivés de gré à gré en cours, une fois par semaine à partir de 51 contrats dérivés de gré à gré en cours, et en tout état de cause, au moins une fois par trimestre (donc cela aurait dû être fait une première fois avant le 15/12/2013)¹⁷. Le rapprochement peut être délégué au '*calculation agent*'¹⁸.

1.4. Compression de portefeuilles¹⁹

D'application à partir du 15/09/2013.

Pour l'application de la réglementation EMIR, on entend par 'compression de portefeuilles' l'application de la compensation multilatérale (netting) de contrats.

¹³ Art. 11.1.a) du règlement EMIR et art. 12.1 du règlement délégué (UE) n° 149/2013.

¹⁴ Art. 12.4 du règlement délégué (UE) n° 149/2013.

¹⁵ Art. 11.2 du règlement EMIR et art. 16 et 17 du règlement délégué (UE) n° 149/213.

¹⁶ Voir OTC Answer 14 des Q&A de l'ESMA.

¹⁷ Art. 13 du règlement délégué (UE) n° 149/213 et OTC Answer 14 des Q&A de l'ESMA.

¹⁸ Voir OTC Answer 14 des Q&A de l'ESMA.

¹⁹ Voir OTC Answer 11 des Q&A de l'ESMA.

Les parties qui ont moins de 500 contrats dérivés de gré à gré en cours avec une contrepartie et qui ne font pas l'objet d'une compensation centrale doivent analyser au moins deux fois par an la possibilité de recourir à la compression du portefeuille de contrats dérivés de gré à gré en cours, afin de réduire le risque de crédit de la contrepartie. Le cas échéant, il y a lieu de procéder à la compression. Si l'analyse précitée aboutit à la conclusion que la compression n'est pas opportune, l'IRP doit être en mesure de fournir une explication raisonnable et valable²⁰ pour cela.

1.5. Règlement des différends²¹

D'application à partir du 15/09/13.

Les parties doivent convenir de procédures en vue de détecter de façon précoce et de résoudre les différends qui concernent notamment la reconnaissance ou la valorisation de contrats dérivés de gré à gré et l'échange de garanties (*collateral*) entre les contreparties.

Les différends de plus de 15 millions d'euros en cours depuis 15 jours ouvrables ou plus doivent être déclarés à la FSMA mensuellement²² au moyen d'un formulaire spécifique disponible sur la page web de la FSMA consacrée aux IRP²³.

1.6. Echange de garanties (*collateral*) et détention de capital

D'application à partir du 16/08/2012.

Pour les positions en cours de contrats dérivés de gré à gré qui ne font pas l'objet d'une compensation centrale et ont été **conclus le 16/08/2012 ou après cette date**, l'IRP doit disposer de procédures de gestion des risques qui prévoient un échange de garanties effectué de manière rapide, exacte et avec une ségrégation appropriée²⁴.

Pour gérer les risques non couverts par un échange approprié de garanties, les IRP détiennent un montant de capital approprié et proportionné²⁵.

Les standards techniques finaux sur les niveaux minimum, le type de garanties (*collateral*) et les dispositifs de ségrégation, ainsi que sur le niveau de capital requis, doivent encore être rédigés par les 3 autorités de contrôle européennes, l'EBA, l'ESMA et l'EIOPA²⁶.

Il est prévu que les niveaux minimum pour l'échange de garanties et le capital requis seront introduits par phases, et cela à partir de fin 2015. Dans l'intervalle, les IRP doivent respecter les

²⁰ Art. 14 du règlement délégué (UE) n° 149/213.

²¹ Voir OTC Answer 15 des Q&A de l'ESMA.

²² Art. 15 du règlement délégué (UE) n° 149/213.

²³ Voir <http://www.fsma.be/fr/Supervision/pensions/bpv.aspx>.

²⁴ Art 11.3 du règlement EMIR.

²⁵ Art. 11.4 du règlement EMIR.

²⁶ L'ESMA, l'EBA et l'EIOPA ont consulté le marché à ce sujet via un "joint discussion paper on draft regulatory technical standards on risk mitigation techniques for OTC derivatives not cleared by a CCP under the Regulation on OTC derivatives, CCP and trade repositories" du 6 mars 2012. Au niveau mondial, le CPSS et l'OICV ont lancé le 2 septembre 2013 le cadre final pour les "margin requirements for non-centrally-cleared derivatives" (disponible sur <http://www.bis.org/publ/bcbs261.htm>). Il est proposé d'imposer une obligation d'"initial margin"(donc en plus de l'échange de "variation margin") à partir d'un certain seuil minimal. Normalement, l'ESMA, l'EBA et l'EIOPA promulgueront pour le mois de septembre 2014 un projet de normes de régulation techniques à ce sujet. Une consultation publique sur ce projet est prévue pour mars-juin 2014.

principes de ces obligations, sans toutefois être tenues à des minima spécifiques ou à certaines procédures²⁷.

2. Obligation de déclaration pour tous les contrats dérivés (art. 9)

D'application pour tous les contrats dérivés, qu'ils fassent l'objet d'une contrepartie centrale ou bilatérale, et qu'ils soient négociés sur un marché réglementé²⁸ ou non.

D'application à partir du 12 février 2014.

L'obligation de déclaration est d'application après la conclusion, la modification ou la cessation anticipée²⁹ de tout contrat **conclu le 16/08/2012 ou après cette date ou qui demeure en cours à cette date**. Un certain nombre de ces contrats devront donc faire l'objet d'une déclaration 'rétroactive'.

Les dates pour lesquelles ces déclarations doivent être faites diffèrent en fonction de la date de conclusion du contrat dérivé concerné. Pour les contrats qui ont été conclus³⁰

- **le 12/02/2014 ou après cette date** : au plus tard le jour ouvrable suivant la conclusion, la modification ou la cessation anticipée du contrat ;
- **le 16/08/2012 ou après cette date** : 12/02/2014 ;
- **avant le 16/08/2012** et
 - qui sont encore en cours le 12/02/2014 : avant le 13/05/2014 ;
 - qui ne sont plus en cours le 12/02/2014 : avant le 12/02/2017.

La déclaration se fait à un référentiel central (*trade repository* - TR)³¹. Les IRP sont libres de choisir un référentiel central. L'ESMA entretient un site web qui fournit une liste des référentiels centraux agréés³².

Les éléments de déclaration à fournir comprennent les données relatives à la contrepartie et les données relatives au contrat et à la transaction. Outre les données relatives à la transaction proprement dite, des données relatives au marché (données de valorisation) sont également

²⁷ Voir question 6 des Q&A EMIR rédigées par la Commission européenne (http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/derivatives/emir-faqs_en.pdf).

²⁸ Au sens de l'article 4, alinéa 1^{er}, point 14, de la directive 2004/39/CE, ou sur un marché d'un pays tiers jugé équivalent à un marché réglementé conformément à l'article 19, alinéa 6, de la directive 2004/39/CE. Voir ETD Answers des Q&A de l'ESMA.

²⁹ Voir TR Answer 12 des Q&A de l'ESMA.

³⁰ Article 5 du règlement d'exécution (UE) n° 1247/2012 de la Commission du 19 décembre 2012 définissant les normes techniques d'exécution en ce qui concerne le format et la fréquence des déclarations de transactions aux référentiels centraux conformément au règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux (ci-après, 'le règlement d'exécution (UE) n° 1247/2012').

³¹ Le référentiel central doit être enregistré (art. 55 du règlement EMIR) ou - s'il est établi en dehors de l'UE - reconnu (art. 77 du règlement EMIR) par l'ESMA. Les référentiels centraux établis au sein de l'UE sont soumis au contrôle de l'ESMA.

³² La liste des référentiels centraux de l'ESMA est disponible sur le site web de l'ESMA : <http://www.esma.europa.eu/page/Registered-Trade-Repositories>.

déclarées, ainsi que les garanties échangées bilatéralement dans le cadre de transactions sur contrats dérivés, soit au niveau de la transaction soit au niveau du portefeuille³³.

La déclaration doit s'opérer selon le format fixé dans un règlement d'exécution³⁴, avec une distinction entre les données des contreparties et les données communes. La valorisation doit être déclarée chaque jour. Les autres parties des informations à déclarer font l'objet d'une déclaration lorsqu'elles surviennent et au plus tard le jour ouvrable suivant. Cependant, l'obligation de déclaration concernant **la valorisation et les garanties** ne débutera qu'**à partir du 11/08/2014**³⁵.

Les contreparties peuvent effectuer la déclaration ensemble ou séparément, mais doivent s'accorder sur les données communes à déclarer³⁶. La déclaration peut également être déléguée à une des contreparties ou à une partie tierce³⁷ ou, dans le cas d'une compensation centrale, à une contrepartie centrale³⁸. L'IRP reste cependant responsable de la bonne application de cette obligation.

Qu'elle fasse directement la déclaration elle-même ou qu'elle la délègue, chaque IRP doit demander un numéro d'identification unique (Legal Entity Identifier – LEI) auprès d'institutions spécialement créées pour cela (Local Operating Units – LOU)³⁹. Dans l'attente de la création du système mondial d'identification des personnes morales (Global Legal Entity Identifier System), des numéros d'identification provisoires sont octroyés (pré-LEI) par les pré-LOU provisoires reconnus⁴⁰.

Malgré l'obligation de déclaration, l'IRP doit conserver un enregistrement de tout contrat dérivé qu'elle a conclu et de toute modification, pour une durée minimale de cinq ans après la cessation du contrat⁴¹.

³³ Art. 9.5 du règlement EMIR et règlement délégué (UE) n° 148/2013 de la Commission du 19 décembre 2012 complétant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux en ce qui concerne les normes techniques de réglementation sur les informations minimales à déclarer aux référentiels centraux (ci-après, 'le règlement délégué (UE) n° 148/2013').

³⁴ Art. 9.6 du règlement EMIR et règlement d'exécution (UE) n° 1247/2012.

³⁵ Art. 5.5 du règlement d'exécution (UE) n° 1247/2012.

³⁶ Considérant (2) du règlement délégué (UE) n° 148/2013 et TR Answer 7 des Q&A de l'ESMA.

³⁷ Par ex. le gestionnaire de patrimoine qui conclut les contrats dérivés. Dans ce cas, le gestionnaire de patrimoine doit également disposer d'un (pré-)LEI.

³⁸ Art. 9.1 du règlement EMIR et art. 1^{er} du règlement délégué (UE) n° 148/2013.

³⁹ Voir TR Answer 10 des Q&A de l'ESMA.

⁴⁰ Communication FSMA_2013_18 van 28/10/2013 relative à l'utilisation d'identifiants uniques pour les intervenants sur les marchés financiers (Legal Entity Identifiers) (http://www.fsma.be/~media/Files/fsmafiles/circ/fr/2013/fsma_2013_18.ashx). Cette communication contient un lien vers une liste des institutions qui peuvent octroyer un pré-LEI. L'obtention d'un tel numéro ne prend en principe que quelques jours ouvrables.

⁴¹ Art. 9.2 du règlement EMIR.

3. Compensation via une contrepartie centrale (art. 4)

D'application pour les contrats dérivés de gré à gré, conclus entre une IRP et une autre contrepartie soumise au règlement EMIR⁴² dont on ne peut objectivement mesurer la contribution à la réduction des risques d'investissement en relation directe avec la solvabilité financière de l'IRP (art. 89.1) et auxquels l'obligation de compensation est déclarée applicable⁴³ (art. 4.1).

D'application à partir, selon toute vraisemblance, du deuxième trimestre de 2014⁴⁴.

Les transactions sont compensées par une contrepartie centrale agréée ou – si la contrepartie centrale est établie en dehors de l'Union européenne – reconnue⁴⁵.

L'obligation de compensation par une contrepartie centrale peut être satisfaite soit en qualité de membre compensateur de la contrepartie centrale soit en qualité de client d'un membre compensateur, voire en qualité de client d'un client (ce qu'on appelle un accord de compensation indirect)⁴⁶. L'accord de compensation indirect peut être proposé par un client d'un membre compensateur de la contrepartie centrale si ce client a le statut d'établissement de crédit ou d'entreprise d'investissement, avec pour exigence un cadre contractuel et un niveau de protection équivalent pour les clients indirects, reposant sur une ségrégation et une portabilité adéquates des positions et des garanties (*collateral*)⁴⁷.

L'obligation de compensation vaudra pour les contrats **conclus ou renouvelés (novés) à la date à laquelle l'obligation de compensation prend effet ou après cette date**, donc après la décision de la Commission indiquant que le contrat est soumis à l'obligation de compensation⁴⁸.

L'ESMA tient un registre public identifiant les catégories de produits dérivés de gré à gré soumises à l'obligation de compensation⁴⁹.

⁴² Les établissements de crédit, les entreprises d'investissement, les entreprises d'assurances et de réassurance, les OPCVM et les sociétés de gestion d'OPCVM, les fonds d'investissement alternatifs et les contreparties non financières ayant des positions en contrats dérivés de gré à gré au-dessus du seuil de compensation (fixé via le règlement délégué n° 149/2013).

⁴³ Par la Commission au moyen d'une norme technique de réglementation sur proposition de l'ESMA.

⁴⁴ Les catégories de contrats dérivés de gré à gré soumises et la date d'entrée en vigueur sont à déterminer par la Commission au moyen d'une norme technique de réglementation sur proposition de l'ESMA.

⁴⁵ Art. 4.3 du règlement EMIR.

⁴⁶ Art. 4.3 du règlement EMIR.

⁴⁷ Voir à ce sujet l'art 4.3 du règlement EMIR et le Chapitre II du règlement délégué n° 149/2013.

⁴⁸ Art. 4.1.b du règlement EMIR.

⁴⁹ Art. 6 du règlement EMIR. Au moment de la publication de cette communication, le registre de l'ESMA n'est pas encore disponible. Pour plus d'informations, voir le site web de l'ESMA <http://www.esma.europa.eu/page/European-Market-Infrastructure-Regulation-EMIR>.