

GUIDE PRATIQUE

pour des requêtes concernant

- l'**autorisation** d'une direction de fonds (**Partie I**)
- les **modifications** au sein de la direction de fonds (**Partie II**)
- le **changement** de direction de fonds (**Partie III**)

Edition du 2 avril 2012

But

Le présent guide pratique est un simple instrument de travail et a pour but de faciliter la présentation de la requête. Il ne saurait fonder aucune prétention. Le guide mentionne les indications et les documents qui sont exigés habituellement dans une requête. Ce guide pratique n'exclut pas la possibilité pour la requérante de fournir des renseignements complémentaires ou pour l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) d'exiger des indications et des documents supplémentaires. La requête doit être présentée dans une **langue officielle suisse** et doit être accompagnée d'une procuration originale en cas de représentation de la requérante.

La loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (Loi sur la surveillance des marchés financiers, LFINMA ; RS 956.1), la loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (Loi sur les placements collectifs, LPCC ; RS 951.31), l'ordonnance sur les placements collectifs de capitaux (Ordonnance sur les placements collectifs, OPCC ; RS 951.311), l'ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur les placements collectifs de capitaux (Ordonnance de la FINMA sur les placements collectifs, OPC-FINMA ; RS 951.312), la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (Loi sur le blanchiment d'argent, LBA ; RS 955.0), l'ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme (Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent, OBA-FINMA ; RS 955.033.0) ainsi que l'ordonnance sur les audits des marchés financiers (OA-FINMA ; RS 956.124) peuvent être commandées auprès de l'Office fédéral des constructions et de la logistique (OFCL), 3003 Berne (Téléphone 031 325 50 50, Téléfax 031 325 50 58, Internet www.bbl.admin.ch) ou téléchargées sur le site Internet des autorités fédérales (www.admin.ch). Les normes d'autorégulation établies par la Swiss Funds Association SFA sont disponibles directement auprès de l'association sous un format papier et sous un format électronique (Téléphone 061 278 98 00, Téléfax 061 278 98 08, Internet www.sfa.ch).

Champ d'application

Pour exercer ses activités, la **direction de fonds (direction)** doit obtenir une **autorisation** de la FINMA (art. 13 al. 2 let. a LPCC) et une requête à cette fin doit donc être déposée auprès de cette autorité (**Partie I**).

L'activité de direction ne peut être exercée qu'après l'octroi de l'autorisation. Celui qui exerce les fonctions d'une direction sans être au bénéfice d'une autorisation est punissable pénalement (art. 44 LFINMA) et peut être mis en liquidation (art. 135 LPCC).

En cas de **modification** des circonstances sur lesquelles l'autorisation s'est fondée, la poursuite de l'activité est soumise à l'**autorisation préalable** de la FINMA (art. 16 LPCC, art. 14 et art. 15 OPCC) et une requête à cette fin doit donc lui être adressée (**Partie II**). Il en va de même en cas de **changement** de direction (art. 34 LPCC et art. 50 OPCC ; **Partie III**).

I. Requête en autorisation

La requête en autorisation doit **démontrer** que les conditions d'autorisation énumérées aux art. 14 LPCC et 7 ss OPCC, aux art. 28 ss LPCC et 42 ss OPCC ainsi qu'aux art. 20 ss LPCC et 31 ss OPCC sont remplies. Avant l'envoi de la requête, la requérante a la possibilité de s'entretenir de son projet avec des représentants de la FINMA. Cette démarche préalable peut faciliter le traitement de la requête et en raccourcir les délais, en permettant notamment de mettre en évidence les éventuels problèmes que peut présenter le dossier et de discuter des solutions à y apporter.

La requête doit contenir en règle générale les **indications et/ou documents** suivants :

1. Informations générales

- 1.1 Raisons et but de l'obtention d'une autorisation en tant que direction
- 1.2 Historique et activités de la requérante, le cas échéant du groupe
- 1.3 Organigramme et description du groupe (notamment existence d'une surveillance consolidée et, pour chaque entité, pays d'incorporation, raison sociale, siège/domicile, activités, autorité de surveillance des marchés financiers, nombre de collaborateurs, clientèle (groupe/tiers), organe de révision, somme du bilan, fonds propres, résultat du dernier exercice accompagné du rapport de gestion s'il est disponible)

2. Titulaire de l'autorisation

- 2.1 Raison sociale ; siège et adresse (art. 28 al. 1 LPCC)
- 2.2 Description des activités prévues (art. 29 et art. 30 LPCC, art. 46 OPCC ; ces informations doivent également figurer dans les statuts et le règlement d'organisation de la requérante, art. 28 al. 4 LPCC et ch. 5.3.)

- 2.3 Participations existantes et/ou prévues dans d'autres entités ainsi que présences en Suisse et à l'étranger
- 2.4 En cas de constitution d'une nouvelle entité : informations concernant les formalités de la constitution
- 2.5 Pour les sociétés existantes qui souhaitent acquérir le statut de direction : description du statut actuel, de la situation financière et des activités exercées jusqu'à ce jour (avec remise des statuts, d'un extrait du Registre du commerce et du rapport annuel)

3. Détenteurs directs et indirects de participations

- 3.1 Capital-actions prévu (structure, répartition, valeur nominale, agio, cours d'émission, libération, etc. ; art. 14 al. 1 let. d et al. 1bis, art. 28 al. 2 et 3 LPCC, art. 43 OPCC)
- 3.2 Liste complète des détenteurs de participations directes et indirectes (ainsi que des groupes de propriétaires de capital liés par des conventions de vote) égales ou supérieures à 5% des droits de vote (et ce en remontant jusqu'à l'ayant droit économique final, avec indication des droits de vote et de la participation au capital ; art. 14 al. 1 let. b et al. 3 LPCC, art. 11 OPCC)
- 3.3 Informations sur l'existence de conventions (par ex. convention d'actionnaires) ainsi que toute autre indication sur l'existence d'une domination ou d'une influence sous d'autres formes. Le cas échéant, production des documents y relatifs (art. 14 al. 3 LPCC)
- 3.4 Informations démontrant la bonne réputation des détenteurs de participations qualifiées et le fait que leur influence n'est pas de nature à s'exercer au détriment d'une gestion prudente et saine (art. 14 al. 1 let. b et al. 3 LPCC, art. 11 OPCC), par la remise :
 - **pour les personnes physiques** : curriculum vitae détaillé et signé (y compris mandats) ; extrait du casier judiciaire ; références ; explications sur les procédures judiciaires et administratives (terminées ou en cours), y compris les procédures de poursuites et de faillite ; explications sur les participations qualifiées détenues dans d'autres entités, notamment en relation avec le secteur financier
 - **pour les sociétés** : statuts ; extrait du Registre du commerce ou attestation analogue ; explications sur les activités, la situation financière et, le cas échéant, la structure du groupe ; explications sur les procédures judiciaires et administratives (terminées ou en cours), y compris les procédures de poursuites et de faillite ; explications sur les participations qualifiées détenues dans d'autres entités, notamment en relation avec le secteur financier
- 3.5 Remise des déclarations signées suivantes¹ :
 - par la requérante portant sur les détenteurs de participations qualifiées (art. 14 al. 3 LPCC)
 - par les détenteurs de participations qualifiées avec indication complémentaire sur les points suivants : participation pour propre compte ou à titre fiduciaire pour un tiers, cession de droits d'options ou d'autres droits de même nature sur ces participations

4. Personnes responsables de l'administration et de la direction (art. 14 al. 1 let. a LPCC et art. 10 OPCC)

- 4.1 Conseil d'administration :

¹ Les formulaires peuvent être téléchargés sur le site internet www.finma.ch, rubrique « Etablissements ».

- composition (trois membres au moins, art. 28 al. 4 LPCC et art. 44 al. 1 OPCC) et organisation avec indication du président, du vice-président, des membres ainsi que des membres d'éventuels comités
- curriculum vitae détaillé et signé (y compris mandats)
- extrait du casier judiciaire ; références
- explications sur les procédures judiciaires et administratives (terminées ou en cours), y compris les procédures de poursuites et de faillite
- explications sur les participations qualifiées détenues dans d'autres entités, notamment en relation avec le secteur financier

4.2 Direction :

- composition, organisation et compétences. Pour les membres ayant un domicile à l'étranger ou dans un lieu éloigné : justifier que le lieu du domicile n'empêche pas l'exercice d'une gestion effective et responsable des affaires de la direction (art. 14 al. 1 let. c LPCC, art. 12 al. 1 OPCC)
- informations et documents pour les membres de la direction analogues à ceux exigés pour les membres du conseil d'administration², avec en complément :
- certificats de fin d'études et diplômes
- certificats de travail des anciens employeurs

4.3 Informations démontrant que les exigences d'indépendance par rapport à la banque dépositaire sont remplies (art. 28 al. 5 LPCC et art. 45 OPCC)

5. Activités et organisation interne (art. 14 al. 1 let. c et art. 20 ss LPCC, art. 12 et art. 31 ss OPCC)

5.1 Description détaillée des activités et présentation de leur déroulement

5.2 Preuve que l'administration principale est en Suisse (art. 28 al. 1 LPCC et art. 42 OPCC, Circ.-FINMA 08/37 Délégation par la direction et la SICAV³)

5.3 Statuts et règlements (en particulier règlement d'organisation) adaptés aux activités prévues (art. 28 al. 4 LPCC et art. 46 al. 2 OPCC)

5.4 Organigramme de la requérante (comprenant les personnes exerçant les fonctions les plus importantes)

5.5 Informations complémentaires sur l'organisation :

- personnel (nombre de collaborateurs, taux d'occupation ; en règle générale, au moins trois collaborateurs à plein temps habilités à signer, art. 28 al. 4 LPCC et art. 44 al. 2 OPCC)
- infrastructure, logistique et informatique
- délégation d'activités (art. 31 LPCC, Circ.-FINMA 08/37 Délégation par la direction et la SICAV³) : description détaillée des activités déléguées et coordonnées des délégataires.

² Cf. ch. 4.1, tirets 2 ss.

³ Les circulaires de la FINMA peuvent être téléchargées sur le site internet www.finma.ch, rubrique « Réglementation ».

Remise des contrats correspondants et, pour la délégation des décisions en matière de placement, preuve que le gestionnaire est soumis à une surveillance reconnue (art. 31 al. 3 LPCC)

- informations démontrant l'existence d'une organisation adéquate, en particulier dans les domaines de la gestion des risques, du système de contrôle interne et de la *compliance* ainsi que, le cas échéant, indications concernant la révision interne (en annexant le règlement et les documents correspondants ; art. 14 al. 1 let. c LPCC, art. 12 al. 3 et 5 OPCC)
- s'agissant de la gestion des fonds de placement, preuve que deux personnes (au sein de la direction et du délégataire) disposent des qualifications professionnelles pour faire les placements envisagés, par la remise : d'un curriculum vitae détaillé et signé (y compris mandats), des certificats de fin d'études et diplômes, des certificats de travail, des coordonnées de deux personnes de référence dans le domaine financier. Pour la gestion des autres fonds en placements alternatifs, ces documents devront faire la preuve d'une formation approfondie dans le domaine où les fonds de placement effectueront des placements et d'une expérience professionnelle de cinq ans au minimum dans la gestion de placements alternatifs

5.6 Indications sur le respect des règles de conduite, soit les devoirs de fidélité, de diligence et d'information (art. 20 ss LPCC et art. 31 ss OPCC), et sur le respect des normes d'autorégulation en matière de règles de conduite reconnues comme standards minimaux par la FINMA (art. 14 al. 2 et art. 20 al. 2 LPCC)

6. Plan d'activités et budgets

- 6.1 Ils doivent contenir des indications sur l'activité de gestion de fonds de placement et sur l'exécution des autres prestations autorisées (art. 29 et art. 30 LPCC, art. 46 OPCC)
- 6.2 Plan d'activités pour les trois premières années d'activité (développement prévu des affaires, du personnel, de l'organisation, etc.)
- 6.3 Budgets pour les trois premières années (bilan, compte de résultat, etc.).

7. Gestion de placements collectifs étrangers

Indications sur tous les placements collectifs étrangers gérés (y compris prospectus et rapports, indication de l'organe de révision et de l'autorité de surveillance)

8. Société d'audit

- 8.1 Société d'audit prudentielle
- Confirmation écrite de l'acceptation du mandat d'audit prudentiel
 - Questionnaire sur les prestations de service des sociétés d'audit agréées dûment complété
- 8.2 Société d'audit dans le cadre de la procédure d'autorisation
- Confirmation écrite de l'acceptation du mandat de société d'audit dans le cadre de la procédure d'autorisation
 - Questionnaire sur les prestations de service des sociétés d'audit agréées dûment complété

- Pour les sociétés nouvellement constituées ou celles qui prévoient une modification de leur statut prudentiel : prise de position détaillée de la société d'audit selon le Guide pratique concernant les confirmations des sociétés d'audit à l'intention de la FINMA relatives aux demandes d'autorisations de l'établissement
- Pour les sociétés déjà existantes qui entendent devenir une direction de fonds : rapport d'audit prudentiel actuel (art. 18 OA-FINMA). La forme et le contenu du rapport prudentiel doivent respecter les exigences de la Circ.-FINMA 08/41 « Questions en matière d'audit ». L'audit doit être effectué conformément à l'étendue d'audit de type « audit » et obtenir une assurance de degré élevé. Pour le surplus, les dispositions du Guide pratique concernant les confirmations des sociétés d'audit à l'intention de la FINMA relatives aux demandes d'autorisations de l'établissement sont applicables

II. Requête en modification

En cas de modification des circonstances sur lesquelles l'autorisation s'est fondée, la poursuite de l'activité est soumise à l'**autorisation préalable** de la FINMA (art. 16 LPCC).

L'art. 14 OPCC, en relation avec l'art. 7 let. a OPCC, précise que ce sont les **statuts** et le **règlement d'organisation** qui doivent être soumis à la FINMA. L'art. 15 al. 1 OPCC contient, quant à lui, une liste de **faits** devant faire l'objet d'une **annonce sans délai** à ladite autorité pour qu'elle en constate la conformité à la loi (art. 15 al. 5 OPCC).

La requête doit contenir une description détaillée et motivée des modifications accompagnée de toutes les autres indications et/ou documents en vue de permettre l'appréciation et la détermination de la FINMA.

S'agissant des modifications des statuts et/ou du règlement d'organisation, il est recommandé de transmettre à la FINMA les modifications prévues, via une version avec suivi des modifications de ces documents, avant de les soumettre à la décision de l'organe compétent. La FINMA peut à ce stade déjà en vérifier la conformité à la loi et à la protection des investisseurs.

III. Requête en changement de direction

Le changement de direction⁴ est soumis à l'**approbation** de la FINMA (art. 34 al. 2 LPCC) et une requête à cette fin doit donc être déposée auprès de cette autorité. La requête doit être motivée (art. 34 al. 5 LPCC) et doit être signée par la direction en place, la nouvelle direction et la banque dépositaire.

⁴ La fusion de directions ou les opérations assimilables à des fusions sont des changements au sens de l'art. 34 LPCC (art. 50 al. 2 OPCC).

La direction en place doit **publier**, avant l'octroi de l'approbation susmentionnée, le changement projeté, par deux fois, dans les organes de publication du(des) fonds de placement concerné(s) (art. 34 al. 3 LPCC, art. 41 OPCC par analogie, applicable par renvoi de l'art. 50 al. 1 OPCC). Le texte de la publication doit expressément signaler aux investisseurs qu'ils peuvent faire valoir leurs objections auprès de la FINMA dans les 30 jours qui suivent la dernière publication (art. 34 al. 4 LPCC et art. 41 al. 2 OPCC). La publication doit expressément indiquer la date de la dernière publication afin de permettre à l'investisseur de savoir quand le délai pour faire valoir ses objections commence à courir.

La FINMA approuve le changement de direction lorsque les prescriptions légales sont remplies et que le maintien du(des) fonds de placement est dans l'intérêt des investisseurs (art. 34 al. 5 LPCC). Elle fixe la date d'entrée en vigueur du changement dans sa décision (art. 41 al. 3 OPCC) et publie cette dernière dans les organes de publication prévus (art. 34 al. 6 LPCC). Le changement de direction doit en outre être publié dans le rapport annuel du(des) fonds de placement concerné(s) (art. 89 al. 1 let. g ch. 3 LPCC).

Les documents suivants doivent être remis avec la requête :

- accord écrit de la banque dépositaire concernant le changement prévu (art. 34 al. 2 LPCC)
- contrat de reprise signé entre la direction en place et la nouvelle direction (art. 34 al. 2 LPCC)
- informations démontrant que les exigences d'indépendance par rapport à la banque dépositaire sont remplies (cf. Partie I, ch. 4.3.)
- contrat(s) de fonds de placement, prospectus et, si exigé(s), prospectus simplifié(s) modifiés et signés
- copie des publications effectuées dans les organes de publication

Il est recommandé de soumettre à la FINMA un projet de publication avant de procéder à la publication du changement de direction. La FINMA peut à ce stade déjà en vérifier la conformité à la loi et à la protection des investisseurs.