

## Foire aux questions (FAQ)

### Gestion de fortune

(Dernière modification : 24 juin 2010)

---

Vous trouverez ci-après des réponses aux questions se posant en droit de la surveillance concernant la gestion de fortune (au sens le plus large) en ce qui concerne les acteurs et les produits proposés sur le marché financier. Dans un premier temps, le droit de la surveillance sera esquissé dans les grandes lignes avec la chaîne de création de valeur (A), puis viendront des réponses aux questions fréquemment posées, en particulier sur la gestion de fortune indépendante (B) et sur la Circ.-FINMA 09/1 « Règles-cadres pour la gestion de fortune » (C).

Il existe des FAQ séparées pour les questions relatives au comportement du marché<sup>1</sup> et à la lutte contre le blanchiment d'argent<sup>2</sup>. Il est également possible de consulter des FAQ sur l'obligation d'obtenir une autorisation<sup>3</sup> et l'étendue de la surveillance<sup>4</sup>.

#### A. Chaîne de création de valeur

##### 1. Qui réglemente le droit de la surveillance et que réglemente ce droit ?

Les lois des marchés financiers au sens de l'article 1 de la Loi sur la surveillance des marchés financiers<sup>5</sup> (LFINMA ; RS 956.1) mettent à contribution différents prestataires de services financiers tout au long de la chaîne de création de valeur en proposant une obligation d'obtenir une autorisation, des règles de conduite et de vente ainsi que d'autres consignes pour l'activité commerciale. Pris séparément, le droit de la surveillance connaît également des règles relatives aux produits. Les prescriptions concernant le droit de la surveillance sont esquissées ci-après dans les grandes lignes. Des FAQ séparées sont disponibles pour les produits structurés<sup>6</sup> qui ne sont pris en compte qu'au titre

---

<sup>1</sup> [www.finma.ch/f/faq/beaufsichtigte/pages/faq-marktverhalten.aspx](http://www.finma.ch/f/faq/beaufsichtigte/pages/faq-marktverhalten.aspx)

<sup>2</sup> [www.finma.ch/f/faq/privaten/pages/faq-geldwaescherei.aspx](http://www.finma.ch/f/faq/privaten/pages/faq-geldwaescherei.aspx)

<sup>3</sup> [www.finma.ch/f/faq/beaufsichtigte/pages/faq-bewilligungspflicht.aspx](http://www.finma.ch/f/faq/beaufsichtigte/pages/faq-bewilligungspflicht.aspx)

<sup>4</sup> [www.finma.ch/f/faq/privaten/pages/faq-umfang-aufsicht.aspx](http://www.finma.ch/f/faq/privaten/pages/faq-umfang-aufsicht.aspx)

<sup>5</sup> [www.admin.ch/ch/f/rs/c956\\_1.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c956_1.html)

<sup>6</sup> [www.finma.ch/f/faq/beaufsichtigte/pages/faq-strukturierte-produkte.aspx](http://www.finma.ch/f/faq/beaufsichtigte/pages/faq-strukturierte-produkte.aspx)

particulier de l'article 5 de la Loi sur les placements collectifs<sup>7</sup> (LPCC ; RS 951.31) et de l'article 4 de l'Ordonnance sur les placements collectifs<sup>8</sup> (OPCC ; RS 951.311).

## 2. Quels sont les producteurs pris en compte par le droit de la surveillance et comment ?

Voici fondamentalement les FAQ sur les activités sujettes à autorisation<sup>9</sup> et sur l'étendue de la surveillance<sup>10</sup> s'y rapportant. La Loi sur les banques<sup>11</sup> (LB ; RS 952.0) et l'Ordonnance sur les banques<sup>12</sup> (OB ; RS 952.02) réglementent les banques, la Loi sur les bourses<sup>13</sup> (LBVM ; RS 954.1) et l'Ordonnance sur les bourses<sup>14</sup> (OBVM ; RS 954.11) les maisons de produits dérivés, la LPCC et l'OPCC les directions des fonds, les SICAV, les sociétés en commandite de placements collectifs et les SICAF, et la Loi sur la surveillance des assurances<sup>15</sup> (LSA ; RS 961.01) et l'Ordonnance sur la surveillance<sup>16</sup> (OS ; RS 961.011) réglementent les entreprises d'assurance.

Les producteurs évoqués ont besoin d'une autorisation de la FINMA et sont surveillés obligatoirement par celle-ci de façon « prudentielle ». Ils doivent respecter différentes exigences en matière d'organisation, de capital, etc. Des règles de conduite explicites sont prévues à l'article 11 LBVM, à l'article 20 et suivants LPCC et à l'article 31 et suivants OPCC. Elles sont concrétisées en partie dans les autorégulations<sup>17</sup>. En ce qui concerne les banques et assurances, la pratique a produit diverses règles de conduite dues à la nécessité de garantir une activité irréprochable.

## 3. Qui est également pris en compte par le droit de la surveillance dans le cadre de la production ou directement après celle-ci ?

La LPCC et l'OPCC prévoient d'autres obligations d'autorisation. Si l'administration du placement collectif est déléguée à des tiers, le gérant de fortune concerné (« asset manager ») doit obligatoirement disposer aussi d'une autorisation dans le cas d'un placement collectif suisse. Dans le cas d'un placement collectif étranger, la demande d'autorisation est volontaire (article 13, alinéa 2 lettre f et alinéa 4 ainsi que l'article 18 LPCC). Les gérants de fortune de placements collectifs (ouverts et fermés) domiciliés en Suisse et qui ont obtenu une autorisation doivent suivre les « Règles de conduite pour gestionnaires de fortune de placements collectifs de capitaux<sup>18</sup> », reconnues par la FINMA, de l'Association suisse des fonds (Swiss Funds Association SFA) du 31 mars 2009. En ce qui concerne les placements collectifs qui sont destinés à être distribués publiquement en Suisse ou à

<sup>7</sup> [www.admin.ch/ch/f/rs/c951\\_31.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c951_31.html)

<sup>8</sup> [www.admin.ch/ch/f/rs/c951\\_311.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c951_311.html)

<sup>9</sup> [www.finma.ch/f/faq/beaufsichtigte/pages/faq-bewilligungspflicht.aspx](http://www.finma.ch/f/faq/beaufsichtigte/pages/faq-bewilligungspflicht.aspx)

<sup>10</sup> [www.finma.ch/f/faq/privaten/pages/faq-umfang-aufsicht.aspx](http://www.finma.ch/f/faq/privaten/pages/faq-umfang-aufsicht.aspx)

<sup>11</sup> [www.admin.ch/ch/f/rs/c952\\_0.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c952_0.html)

<sup>12</sup> [www.admin.ch/ch/f/rs/c952\\_02.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c952_02.html)

<sup>13</sup> [www.admin.ch/ch/f/rs/c954\\_1.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c954_1.html)

<sup>14</sup> [www.admin.ch/ch/f/rs/c954\\_11.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c954_11.html)

<sup>15</sup> [www.admin.ch/ch/f/rs/c961\\_01.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c961_01.html)

<sup>16</sup> [www.admin.ch/ch/f/rs/c961\\_011.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c961_011.html)

<sup>17</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf)

<sup>18</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf)

partir de la Suisse, il faut en outre désigner un représentant autorisé en Suisse (article 13 alinéa 2 lettre h et article 123 et suivants LPCC). Celui-ci doit respecter les « Règles de conduite pour l'industrie suisse des fonds<sup>19</sup> » de la SFA du 30 mars 2009 pour les fonds d'investissement, reconnues par la FINMA, si elles concernent ses activités. Pour conclure, la banque dépositaire qui conserve entre autres l'actif du fonds en tant que « Custodian » a besoin d'une autorisation dans le cas d'un fonds de placement ou d'une SICAV (article 13 alinéa 2 lettre e et article 72 et suivants LPCC).

#### 4. À quoi faut-il faire attention en plus avant la commercialisation de produits individuels ?

Le règlement de cotation<sup>20</sup> en vigueur pour les bourses SIX Swiss Exchange, Scoach Schweiz et Eurex détermine par exemple les informations que les prospectus doivent contenir sur les titres cotés.

La LPCC et l'OPCC réglementent les prospectus pour les placements collectifs (en particulier les fonds d'investissement). Par ailleurs, les documents suivants de placements collectifs de capitaux sont soumis à une obligation d'approbation<sup>21</sup> par la FINMA : le contrat de fonds des fonds d'investissement contractuels, les statuts et règlements des SICAV et SICAF ainsi que le contrat de société des sociétés en commandite de placements collectifs (article 15 LPCC). S'il s'agit de placements de capitaux collectifs étrangers, alors les documents correspondants sont soumis à approbation en cas de distribution au public en Suisse ou à partir de la Suisse (article 120 LPCC).

La LPCC et l'OPCC réglementent également les prospectus pour les produits structurés<sup>22</sup> (bien que ces derniers ne soient en principe pas soumis à la législation sur les placements collectifs). Pour les produits structurés, les « directives concernant l'information des investisseurs sur les produits structurés<sup>23</sup> » de l'Association suisse des banquiers (ASB) de juillet 2007, reconnues par la FINMA, s'appliquent en outre au prospectus simplifié.

Dans le domaine de l'assurance, il existe une obligation d'approbation pour les tarifs et les conditions générales et les modifications ultérieures pour l'assurance de l'ensemble des risques dans la prévoyance professionnelle et dans l'assurance-maladie complémentaire à l'assurance-maladie (article 4 alinéa 2 lettre r et article 5 LSA). L'article 33 alinéa 3 et l'article 38 LSA prévoient aussi un examen des tarifs.

#### 5. À quoi les producteurs doivent-ils faire attention en cas de distribution directe ?

Les producteurs<sup>24</sup> qui commercialisent des produits financiers directement (c'est-à-dire avec leur propre personnel au guichet, par téléphone, sur Internet etc.) doivent prendre toutes les mesures préventives nécessaires pour garantir une acquisition sérieuse et un conseil objectif des clients. C'est

<sup>19</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf)

<sup>20</sup> [www.six-exchange-regulation.com/regulation/listing\\_rules\\_fr.html](http://www.six-exchange-regulation.com/regulation/listing_rules_fr.html)

<sup>21</sup> [www.finma.ch/f/beaufsichtigte/pages/bewilligungstraeger.aspx](http://www.finma.ch/f/beaufsichtigte/pages/bewilligungstraeger.aspx)

<sup>22</sup> [www.finma.ch/f/faq/beaufsichtigte/pages/faq-strukturierte-produkte.aspx](http://www.finma.ch/f/faq/beaufsichtigte/pages/faq-strukturierte-produkte.aspx)

<sup>23</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf)

<sup>24</sup> 2

ce que prévoit explicitement l'article 24 alinéa 1 LPCC pour les titulaires d'autorisation conformément à la LPCC et cela vaut aussi en vertu du besoin correspondant d'organisation et de garantie pour les titulaires d'autorisation d'après les autres lois des marchés financiers.

Pour la distribution directe des placements collectifs, il convient de respecter les consignes en annexe relatives à la « Directive pour la distribution de placements collectifs de capitaux<sup>25</sup> » de la SFA du 29 mai 2008, reconnue par la FINMA. Dans le domaine de l'assurance, d'autres obligations également précontractuelles sont normalisées par la Loi sur le contrat d'assurance<sup>26</sup> (LCA; RS 221.229.1). La FINMA a explicitement à ce sujet la possibilité d'intervenir sur les contrats en cas d'abus (article 117 OS).

#### **6. À quoi les producteurs doivent-ils faire attention en cas de distribution par l'intermédiaire de tiers ?**

Les producteurs qui chargent des tiers de la distribution au public de parts de placements collectifs doivent conclure avec ceux-ci des contrats de distribution (article 24 alinéa 2 LPCC). Conformément aux « règles de conduite pour l'industrie suisse des fonds<sup>27</sup> » de la SFA du 30 mars 2009, reconnues par la FINMA, les directions de fonds et SICAV commercialisent exclusivement leurs fonds via des distributeurs<sup>28</sup> qui offrent une garantie d'activité irréprochable (en particulier une diffusion de l'information et des modalités de distribution sérieuses). Il faut employer vis-à-vis d'eux un système de rémunération qui promeut un conseil client irréprochable et l'entretien de relations à long terme. Les directions de fonds et les SICAV doivent conclure des contrats de distribution exclusivement sur la base de la « Directive pour la distribution de placements collectifs de capitaux<sup>29</sup> » de la SFA du 29 mai 2008, reconnue par la FINMA, y compris l'annexe. Cette annexe comprend diverses prescriptions pour les distributeurs. Les producteurs concernés doivent veiller à celle qu'elles soient bien respectées. Ces derniers sont également mis à contribution en conséquence.

#### **7. Quels sont les intermédiaires de vente recensés du point de vue du droit de la surveillance et comment ?**

Les producteurs<sup>30</sup> chargent souvent (aussi) des tiers de la distribution. Ces intermédiaires de vente sont dédommagés pour leurs prestations de vente et sont ainsi « liés » à un ou plusieurs producteurs.

Lors de l'intermédiation de vente (« push-side »), l'article 3 alinéa 2 OBVM prend d'abord en compte les maisons d'émission qui, à titre professionnel, prennent à la commission des valeurs mobilières émises par des tiers et les offrent au public sur le marché primaire dans la mesure où elles sont actives principalement dans le secteur financier (article 2 alinéa 1 OBVM). En qualité de négociants de valeurs mobilières soumis à autorisation, elles sont assujetties entre autres aux règles de conduite

<sup>25</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf)

<sup>26</sup> [www.admin.ch/ch/f/rs/c221\\_229\\_1.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c221_229_1.html)

<sup>27</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf)

<sup>28</sup> 7

<sup>29</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf)

<sup>30</sup> 2

conformes à l'article 11 LBVM ainsi qu'aux « Règles de conduite pour négociants en valeurs mobilières applicables à l'exécution d'opérations sur titres<sup>31</sup> » de l'ASB du 22 octobre 2008 reconnues par la FINMA.

Les entités qui veulent proposer ou distribuer au public des parts d'un placement collectif autorisé à la vente en Suisse ont besoin pour cela d'une autorisation de la FINMA (article 13 alinéa 2 lettre g et article 19 LPCC). À ce sujet, peu importe que l'offre ou la distribution soit réalisée directement ou indirectement (Cm 22 Circ.-FINMA 08/8 « Appel au public – placements collectifs<sup>32</sup> »). Les distributeurs – également ceux qui sont exceptionnellement libérés de leur obligation d'autorisation – doivent respecter et faire vérifier les règles de conduite de l'article 20 et suivants LPCC et de l'article 31 et suivants OPCC ainsi que les prescriptions dans l'annexe à la « Directive pour la distribution de placements collectifs de capitaux<sup>33</sup> » de la SFA du 29 mai 2008, reconnue par la FINMA. Dans le cadre de leur activité, ils ne doivent engager que les moyens publicitaires habituels sur le marché correspondant (article 3 alinéa 1 OPCC) et l'admissibilité des modalités de distribution doit être justifiée (article 30 alinéa 1 lettre b OPCC).

En ce qui concerne les produits structurés<sup>34</sup>, nous vous renvoyons aux FAQ s'y rapportant.

Pour les intermédiaires d'assurance liés, l'article 45 LSA prévoit des obligations d'information particulières. Ils ne doivent pas intervenir pour des entreprises d'assurance non autorisées (article 41 LSA).

## **8. Quelles sont les règles applicables aux intermédiaires d'achat qui n'ont qu'un rôle de conseil ?**

En face des intermédiaires de vente<sup>35</sup>, il existe des intermédiaires d'achat qui se présentent vis-à-vis des clients comme n'étant pas au service des producteurs<sup>36</sup> mais au contraire « libres » et « indépendants ». Toutefois, parfois, eux non plus ne sont pas rémunérés (seulement) par les clients mais (aussi) par les producteurs.

La législation sur les placements collectifs ne prévoit pas seulement des obligations d'autorisation mais impose aussi en partie des interdictions. Pour l'intermédiation d'achat (« pull-side »), cela concerne d'abord les conseillers en placements (également ceux soumis à la surveillance prudentielle). Il leur est interdit sous peine d'amende de faire, comme un distributeur<sup>37</sup>, un appel au public pour des placements collectifs (suisse ou étrangers) (article 148 alinéa 1 lettre d LPCC). Ils doivent uniquement conseiller – conformément à leur titre (en considérant cependant l'ensemble des placements collectifs imaginables). Plus de détails à ce sujet à la question 25.

---

<sup>31</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf)

<sup>32</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-08-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-08-f.pdf)

<sup>33</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf)

<sup>34</sup> [www.finma.ch/f/faq/beaufsichtigte/pages/faq-strukturierte-produkte.aspx](http://www.finma.ch/f/faq/beaufsichtigte/pages/faq-strukturierte-produkte.aspx)

<sup>35</sup> 7

<sup>36</sup> 2

<sup>37</sup> 7

Les intermédiaires d'assurance libres et actifs dans le conseil sont également soumis, comme les intermédiaires liés<sup>38</sup>, aux obligations d'information conformément à l'article 45 LSA et ne doivent pas non plus conclure de contrats de coopération ou autres avec des entreprises d'assurance non autorisées (article 41 LSA). Contrairement aux intermédiaires d'assurance liés, les intermédiaires non liés doivent se faire inscrire dans un registre<sup>39</sup> (article 43 alinéa 1 LSA; article 183 OS).

#### **9. Quelles sont les règles applicables aux intermédiaires d'achat qui proposent des prestations de services secondaires ?**

Dans la gestion de fortune<sup>40</sup> au sens strict, on prend en charge et on investit des actifs sur la base d'une procuration. Dans ce cadre, la tenue de comptes et de dépôts, c'est-à-dire l'acceptation de sommes d'argent et la prise en charge de valeurs mobilières etc. sont réservées à des banques et négociants de valeurs mobilières autorisés (article 1 alinéa 2 LB ; Cm 50 et 52 Circ.-FINMA 08/5 « Négociant<sup>41</sup> »). Les établissements soumis à la surveillance prudentielle qui sont (également) actifs dans la gestion de fortune individuelle doivent respecter les « directives concernant le mandat de gestion de fortune<sup>42</sup> » de l'ASB du 16 avril 2010, reconnues par la FINMA, ou une autorégulation comparable. Pour les placements fiduciaires (exclusivement) effectués par des banques, on applique en outre les « directives concernant les placements fiduciaires<sup>43</sup> » de l'ASB du 22 juin 2009 qui ont été reconnues par la FINMA. En ce qui concerne les gérants de fortune dits indépendants, nous vous renvoyons à la section B.

Pour les intermédiaires d'assurance non liés qui, sur la base d'une procuration, prennent en charge des portefeuilles d'assurance complets à long terme (c'est-à-dire supervisent, ajustent des couvertures, etc.), on applique les explications fournies à la question 8.

#### **10. Quelles sont les règles supplémentaires applicables pour le commerce de produits financiers individuels ?**

Les entités qui négocient à titre professionnel des titres pour le compte de clients mais en leur nom propre, et tiennent les dépôts et/ou comptes de règlement correspondants, ont besoin d'une autorisation de négociants en valeurs mobilières (article 10 LBVM ; article 3 alinéa 5 OBVM). Ces négociants en valeurs mobilières sont soumis, entre autres, aux règles de conduite conformément à l'article 11 LBVM, aux règles de conduite<sup>44</sup> conformément à la Circ.-FINMA 08/38 « Règles de conduite sur le marché<sup>45</sup> » ainsi qu'aux « Règles de conduite pour négociants en valeurs mobilières applicables à l'exécution d'opérations sur titres<sup>46</sup> » de l'ASB du 22 octobre 2008 reconnues par la

---

<sup>38</sup> 7

<sup>39</sup> [www.vermittleraufsicht.ch](http://www.vermittleraufsicht.ch)

<sup>40</sup> [www.finma.ch/f/faq/privaten/pages/faq-vermoegensverwaltung.aspx](http://www.finma.ch/f/faq/privaten/pages/faq-vermoegensverwaltung.aspx)

<sup>41</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-05-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-05-f.pdf)

<sup>42</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf)

<sup>43</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf)

<sup>44</sup> [www.finma.ch/f/faq/beaufsichtigte/pages/faq-marktverhalten.aspx](http://www.finma.ch/f/faq/beaufsichtigte/pages/faq-marktverhalten.aspx)

<sup>45</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-38-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-38-f.pdf)

<sup>46</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf)

FINMA. Il existe également une obligation d'autorisation pour les bourses et partiellement pour les organisations analogues à des bourses et les systèmes de règlement des opérations sur titres (article 3 et 10<sup>bis</sup> LBVM ; voir aussi article 1<sup>bis</sup> LB).

Des règles de conduite sont en outre prévues dans l'article 20 et suivants LPCC et l'article 31 et suivants OPCC ainsi que dans la « Directive pour la distribution de placements collectifs de capitaux<sup>47</sup> » de la SFA du 29 mai 2008, reconnue par la FINMA, et dans les « Règles de conduite pour l'industrie suisse des fonds<sup>48</sup> » de la SFA du 30 mars 2009, reconnues par la FINMA.

#### **11. Quelles sont les règles applicables au dépôt ?**

Comme cela vient d'être évoqué<sup>49</sup>, le dépositaire (« Custodian ») a besoin pour le dépôt de titres d'une autorisation pour être négociant en valeurs mobilières. Cela a surtout des conséquences pour les gérants de fortune indépendants (à ce sujet, de manière détaillée, le chapitre 6 du rapport<sup>50</sup> de la Commission fédérale des banques sur les systèmes d'incitation et conflits d'intérêts lors de la distribution de produits financiers d'août 2008). On tiendra également compte des prescriptions de la loi sur les titres intermédiés<sup>51</sup> (LTI; RS 957.1). Si des intérêts et dividendes échus sont également intégrés dans le cadre du dépôt etc., on parle alors d'une gestion de fortune « technique » par opposition à « économique<sup>52</sup> ».

#### **12. Existe-t-il des règles pour les clients qui achètent, détiennent et revendent des produits financiers ?**

En ce qui concerne les placements collectifs, le cercle des investisseurs peut être restreint à des investisseurs dits qualifiés et les placements collectifs correspondants peuvent être exclus en tout ou partie des différentes prescriptions légales (article 10 alinéas 2 et 5 LPCC). Les commanditaires d'une société en commandite de placements collectifs doivent être des investisseurs qualifiés (art. 98 al. 3 LPCC). Cela vaut également pour les prêts de titres non couverts (Cm 10 Circ.-FINMA 10/2 « Repo/SLB »<sup>53</sup>).

Des consignes d'investissement spécifiques sont prévues par exemple pour les placements collectifs par l'article 21 alinéa 1 et l'article 53 et suivants de la LPCC. La Circ.-FINMA 08/18 « Directives de placement – assureurs<sup>54</sup> » s'occupe des placements dans la fortune liée ainsi que de l'utilisation d'instruments financiers dérivés en matière d'assurance. D'autres textes que les lois sur les marchés

---

<sup>47</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf)

<sup>48</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf)

<sup>49</sup> 10

<sup>50</sup> [www.finma.ch/archiv/ebk/f/regulier/konsultationen/bericht\\_vertriebsverguetungen\\_20081002-f.pdf](http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/regulier/konsultationen/bericht_vertriebsverguetungen_20081002-f.pdf)

<sup>51</sup> [www.admin.ch/ch/f/rs/9/957.1.fr.pdf](http://www.admin.ch/ch/f/rs/9/957.1.fr.pdf)

<sup>52</sup> 9

<sup>53</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2010-02-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2010-02-f.pdf)

<sup>54</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-18-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-18-f.pdf)

financiers contiennent des consignes d'investissement, notamment l'Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité<sup>55</sup> (OPP 2 ; RS 831.441.1) à l'article 49 et suivants.

Des clients individuels qui négocient entrent en outre dans le champ de la législation boursière : les maisons d'émission qui prennent en charge des titres (article 2 alinéa 1 et article 3 alinéa 2 OBVM), ainsi que les négociants opérant pour leur compte avec un chiffre d'affaires brut de 5 milliards de CHF par an (article 2 alinéa 1 et article 3 alinéa 1 OBVM ; Cm 23 Circ.-FINMA 08/5 « Négociant<sup>56</sup> ») et ceux qui fixent publiquement des cours en tant que « Market Makers » (article 3 alinéa 4 OBVM) sont assujettis également à l'obligation d'autorisation de la législation boursière et – en fonction de l'activité commerciale – aux règles de conduite correspondantes. Gestion de fortune indépendante

## **B. Gestion de fortune indépendante**

### **13. Qu'entend-on par gestion de fortune indépendante ?**

Dans la gestion de fortune<sup>57</sup> au sens strict, on prend en charge et on investit des actifs sur la base d'une procuration. Dans ce cadre, la tenue de comptes et de dépôts, c'est-à-dire l'acceptation de sommes d'argent et la prise en charge de valeurs mobilières etc., est réservée à des banques et négociants de valeurs mobilières autorisés (article 1 alinéa 2 LB ; Cm 50 et 52 Circ.-FINMA 08/5 « Négociant<sup>58</sup> »). Le mot « indépendant » signifie que ces gérants de fortune ne font pas partie d'une banque ou d'un négociant en valeurs mobilières mais sont indépendants de ceux-ci (à ce sujet, de manière détaillée, le chapitre 6 du rapport<sup>59</sup> de la Commission fédérale des banques sur les systèmes d'incitation et conflits d'intérêts lors de la distribution de produits financiers d'août 2008). Cet intitulé de profession n'est du reste pas protégé.

### **14. Comment sont pris en compte les gérants de fortune indépendants du point de vue du droit de la surveillance ?**

Les gérants de fortune indépendants (GFI) tombent tout d'abord dans le champ de l'article 2 alinéa 3 lettre e de la Loi sur le blanchiment d'argent<sup>60</sup> (LBA ; RS 955.0). Ils sont également soumis aux interdictions de la législation bancaire et boursière évoquée<sup>61</sup> précédemment.

Pour les GFI qui veulent acquérir des parts de placements collectifs pour des investisseurs non qualifiés, on applique en outre l'article 6 alinéa 2 OPCC, d'après lequel ils sont soumis aux règles de

<sup>55</sup> [www.admin.ch/ch/f/rs/c831\\_441\\_1.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c831_441_1.html)

<sup>56</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-05-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-05-f.pdf)

<sup>57</sup> [www.finma.ch/f/faq/privaten/pages/faq-vermoegensverwaltung.aspx](http://www.finma.ch/f/faq/privaten/pages/faq-vermoegensverwaltung.aspx)

<sup>58</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-05-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-05-f.pdf)

<sup>59</sup> [www.finma.ch/archiv/ebk/f/regulier/konsultationen/bericht\\_vertriebsverguetungen\\_20081002-f.pdf](http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/regulier/konsultationen/bericht_vertriebsverguetungen_20081002-f.pdf)

<sup>60</sup> [www.admin.ch/ch/f/rs/c955\\_0.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c955_0.html)

<sup>61</sup> 13

conduite d'une organisation professionnelle reconnues par la FINMA comme un standard minimal et ils doivent développer leurs contrats de gestion de fortune en accord avec ces règles de conduite.

Pour conclure, d'autres textes que les lois sur les marchés financiers comprennent également des prescriptions (voir par exemple article 48f et suivants OPP 2).

#### **15. Pour quelle raison exactement les GFI figurent-ils dans la législation sur les placements collectifs ?**

Comme cela a été évoqué<sup>62</sup>, la législation sur les placements collectifs ne prévoit pas seulement des obligations d'autorisation mais elle impose aussi en partie des interdictions. Il est entre autres interdit à quiconque sous peine d'amende de faire un appel au public pour des placements collectifs sans autorisation (en tant que distributeurs) ou approbation (pour des produits individuels) (article 148 alinéa 1 lettre d LPCC). Grâce à cette conception, le législateur a recensé tous les acteurs pour lesquels il s'agissait d'empêcher un appel au public illicite pour des placements collectifs : en premier lieu les distributeurs<sup>63</sup> (qui doivent demander une autorisation) et les conseillers en placements<sup>64</sup> (qui doivent uniquement conseiller) mais aussi les gérants de fortune (qui d'un point de vue technique ne doivent plus du tout faire d'appel au public s'ils disposent d'une procuration de gestion de fortune).

Le législateur a cependant créé une exception partielle en faveur de ces derniers, grâce à l'article 3 en relation avec l'article 10 alinéa 3 lettre f LPCC, par le fait qu'il n'y a pas de situation d'appel au public illicite si un gérant de fortune soumis à la surveillance *prudentielle* conclut un contrat de gestion de fortune écrit à chaque fois avec ses clients de gestion de fortune.

Pour les GFI non soumis à une surveillance *prudentielle*, l'article 3 en relation avec l'article 6 alinéa 2 OPCC a apporté une exception analogue le 1<sup>er</sup> janvier 2007. Les conditions sont celles déjà évoquées<sup>65</sup> : une subordination à la LBA, un assujettissement aux règles de conduite d'une organisation professionnelle reconnues par la FINMA et un mandat de gestion de fortune qui correspond aux règles de conduite.

Pour donner à la branche de gestion de fortune le temps de construire des organisations professionnelles et de créer des règles de conduite, la Commission fédérale des banques a accordé en août 2007 un délai de transition de deux ans afin de, « [...] pour qu'il n'y ait pas d'appel au public, satisfaire aux exigences de l'article 6 alinéa 2 OPCC » (Cm 35 Circ.-CFB 03/1 « Appel au public / Placements collectifs » [annulée le 31 décembre 2008] ; rapport annuel de la CFB 2007<sup>66</sup>, page 46). Ce délai transitoire a été repris par la FINMA le 1<sup>er</sup> janvier 2009 (Cm 35 Circ.-FINMA 08/8 « Appel au public – placements collectifs<sup>67</sup> »). Il a pris fin le 30 septembre 2009.

---

<sup>62</sup> 8

<sup>63</sup> 7

<sup>64</sup> 8

<sup>65</sup> 14

<sup>66</sup> [www.finma.ch/archiv/ebk/d/medien/medienkonferenz/JB07\\_EBK.pdf](http://www.finma.ch/archiv/ebk/d/medien/medienkonferenz/JB07_EBK.pdf)

<sup>67</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-08-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-08-f.pdf)

Étant donné que des ambiguïtés sont apparues dans la branche de gestion de fortune en ce qui concerne la conception des règles de conduite et que la FINMA ne voulait pas accorder à une organisation un droit exclusif, la FINMA a édicté en décembre 2008 des « règles-cadres<sup>68</sup> » pour la reconnaissance de règles de conduite (Cm 2 Circ.-FINMA 09/1 « Règles-cadres pour la gestion de fortune<sup>69</sup> »). Elles s'appliquent par ailleurs également au cercle des établissements soumis à la surveillance prudentielle.

## 16. Quelles sont, en termes simples, les conséquences de cette réglementation ?

Revenons-en à l'essentiel : si un client de gestion de fortune n'est pas un particulier fortuné conformément à Cm 13 et suivants, Circ.-FINMA 08/8 « Appel au public – placements collectifs<sup>70</sup> », ou un investisseur qualifié d'une autre manière, il faut qu'il existe – indépendamment du statut vis-à-vis de la LBA (IFDS ou affiliation à un OAR) – un contrat de gestion de fortune écrit à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2009, qui correspond à un standard minimal reconnu dans la mesure où des parts de placements collectifs doivent être acquises pour le client sur la base d'une procuration. Autrement, il s'agit d'un appel au public illicite pour des placements collectifs. (Les positions existantes peuvent en revanche être conservées ou vendues à discrétion.)

Pour se soumettre, les GFI doivent contacter une organisation professionnelle dont les règles de conduite sont reconnues par la FINMA. Ils peuvent donc choisir parmi :

- « Code de déontologie relatif à l'exercice de la profession de gérant de fortune indépendant » de l'**Association Romande des Intermédiaires Financiers (ARIF)** ;
- « Code suisse de conduite relatif à l'exercice de la profession de gérant de fortune indépendant » de l'Association suisse des gérants de fortune (ASG) ;
- « Norme di comportamento nell'ambito della gestione patrimoniale (NCGP) » de l'**Organismo di Autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino (OAD FCT)** ;
- « Règlement relatif aux règles-cadres pour la gestion de fortune » de l'**OAR-G Organisme d'autorégulation fondé par le GSCGI et GPCGFG** ;
- « Règles d'Ethique Professionnelle » du Groupement Suisse des Conseils en Gestion Indépendants (GSCGI) ;
- « Standesregeln » du **PolyReg Allg. Selbstregulierungs-Verein** ;
- « Verhaltensregeln in Sachen Ausübung der Vermögensverwaltung » du **VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen**.

## 17. Et que se passe-t-il pour les placements collectifs qui sont acquis après la soumission à des règles de conduite reconnues pour les clients ?

---

<sup>68</sup> C

<sup>69</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2009-01-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2009-01-f.pdf)

<sup>70</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-08-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-08-f.pdf)

On peut acquérir des parts de tous les placements collectifs imaginables. Par conséquent, peu importe qu'il s'agisse de placements suisses/étrangers, (non) autorisés ou autres.

**18. N'existe-t-il pas cependant aussi des risques pour les clients si justement des particuliers non fortunés sont maintenant considérés comme qualifiés ?**

La question est légitime. Elle oublie cependant le fait que le contrat de gestion de fortune doit contenir des restrictions et des objectifs d'investissement (d'après Cm 9 Circ.-FINMA 09/1 « Règles-cadres pour la gestion de fortune<sup>71</sup> » en tant que prescription pour des règles de conduite correspondantes). Dans ce contexte, les objectifs sont déduits du profil de risque du client si bien que tous les produits financiers n'entreront a priori pas en ligne de compte pour les particuliers non fortunés.

**19. Que se passe-t-il en principe avec les ETF, ETSF et produits structurés ?**

Tant les Exchange Traded Funds (ETF) que les Exchange Traded Structured Funds (ETSF) sont des fonds d'investissement négociés en bourse et entrent par conséquent dans le champ de la législation des placements collectifs. En revanche, l'offre et la distribution de produits structurés<sup>72</sup> demeurent admises aux conditions préalables (actuelles) de l'article 5 LPCC et de l'article 4 OPCC.

**20. Il est question en partie que les GFI (à côté de leurs clients) deviennent eux-mêmes des investisseurs qualifiés. Qu'est-ce qui est entendu par là ?**

Beaucoup de GFI ont conclu des contrats de coopération ou similaires avec des producteurs<sup>73</sup> qui leur promettent des informations sur des produits financiers éventuellement intéressants. Étant donné, en raison de la conception des contrats, que les relations contractuelles concernées ne peuvent profiter de l'exception évoquée<sup>74</sup> à l'article 10 alinéa 3 lettre f LPCC, le Cm 12 Circ.-FINMA 08/8 « Appel au public – placements collectifs<sup>75</sup> » prévoit la possibilité que le GFI puisse également être un investisseur qualifié pour continuer à profiter d'informations sur les placements collectifs (rapport annuel de la CFB 2007<sup>76</sup>, page 46). À la condition toutefois que le GFI respecte un standard minimal reconnu par la FINMA en ce qui concerne toutes ses relations contractuelles avec des clients de gestion de fortune.

**21. Je n'ai moi-même pas besoin d'un statut d'investisseur qualifié et mes clients sont tous des particuliers fortunés. Mon organisation professionnelle veut maintenant me contraindre malgré tout à respecter ses règles de conduite. Pourquoi ? Et dois-je adhérer formellement pour pouvoir être assujéti à une organisation professionnelle ?**

---

<sup>71</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2009-01-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2009-01-f.pdf)

<sup>72</sup> [www.finma.ch/f/faq/beaufsichtigte/pages/faq-strukturierte-produkte.aspx](http://www.finma.ch/f/faq/beaufsichtigte/pages/faq-strukturierte-produkte.aspx)

<sup>73</sup> 2

<sup>74</sup> 15

<sup>75</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-08-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-08-f.pdf)

<sup>76</sup> [www.finma.ch/archiv/ebk/d/medien/medienkonferenz/JB07\\_EBK.pdf](http://www.finma.ch/archiv/ebk/d/medien/medienkonferenz/JB07_EBK.pdf)

Les organisations professionnelles décident elles-mêmes si elles prescrivent le respect des règles de conduite pour toutes les personnes assujetties ou uniquement pour les gérants de fortune pour lesquels un respect des règles est obligatoire au regard de la législation sur les placements collectifs.

Les organisations professionnelles décident également elles-mêmes des possibilités offertes à un assujettissement selon l'art. 6 al. 2 let. b OPCC.

## **22. Ces explications sont-elles également valables pour les**

### **a) ...GFI avec un statut IFDS ?**

Oui. Comme cela a été évoqué<sup>77</sup>, du point de vue du respect de la législation sur les placements collectifs, il importe peu qu'un GFI présente un statut IFDS ou qu'il soit affilié à un OAR.

### **b) ... GFI dotés d'une autorisation de distribution ?**

Oui. Leurs activités de distributeur (intermédiation vente ; « push-side ») et de gestionnaire de fortune (intermédiation achat ; « pull-side ») sont soumises à des réglementations parfois diverses. Les entreprises qui exercent les deux activités doivent satisfaire aux réglementations applicables aux distributeurs comme aux gestionnaires de fortune. Elles doivent séparer ces deux activités comme il se doit à l'égard de leur clientèle et ne doivent notamment pas faire également fonction de distributeur auprès du même client de gestion de fortune.

## **C. Circ.-FINMA 09/1 « Règles-cadres pour la gestion de fortune »**

### **23. Qui est une « organisation professionnelle » au sens de l'article 6 alinéa 2 lettres b et c OPCC ? (Cm 1)**

Les règles-cadres s'adressent aux organisations professionnelles dont les membres sont actifs dans la gestion de fortune, à savoir principalement les associations de gérants de fortune indépendants. Par «organisations professionnelles», la FINMA entend également les organismes d'autorégulation selon la Loi sur le blanchiment d'argent. Les règles-cadres s'appliquent cependant aussi au cercle des établissements soumis à la surveillance prudentielle.

Si des organisations professionnelles entendent adopter et faire reconnaître leurs règles de conduite par la FINMA, elles devront, si nécessaire, adapter leurs statuts et règlements et les faire approuver par l'autorité. Elles pourront, le cas échéant, le faire en même temps qu'elles demandent la reconnaissance de leurs règles de conduite à la FINMA.

Les organisations professionnelles qui soumettent leurs règles de conduite à la FINMA doivent justifier de leur volonté et de leur capacité à les faire respecter, notamment en adaptant leurs règles de conduite à la circulaire. Elles doivent également disposer d'une assise et d'une reconnaissance

---

<sup>77</sup> 16

suffisantes dans le domaine de la gestion de fortune. La FINMA se réserve le droit de ne pas reconnaître des règles de conduite, si l'organisation professionnelle dont elles émanent ne lui paraît pas suffisamment sérieuse.

#### **24. En tant que gérant de fortune, suis-je concerné par cette circulaire ? (Cm 5)**

La circulaire s'adresse aux organisations professionnelles de la gestion de fortune et ne s'applique donc pas directement aux gérants de fortune en tant que tels. Elle a toutefois des effets indirects pour eux :

Les établissements soumis à une surveillance prudentielle actifs (aussi) dans la gestion de fortune *individuelle* doivent respecter les « directives concernant le mandat de gestion de fortune<sup>78</sup> » de l'ASB du 16 avril 2010, reconnues par la FINMA, ou une autorégulation comparable. Ces établissements indiquent le standard déterminant à la société d'audit. Concernant la gestion de placements *collectifs* de capitaux, des standards<sup>79</sup> relatifs aux directions de fonds, SICAV, gérants de fortune de placements collectifs de capitaux et représentants de fonds étrangers sont actuellement reconnus.

Quant aux gérants de fortune « indépendants » non soumis à la surveillance prudentielle<sup>80</sup> : si un client de gestion de fortune n'est pas un particulier fortuné selon les Cm 13 et suivants Circ.-FINMA 08/8 « Appel au public – placements collectifs<sup>81</sup> » ou un investisseur qualifié d'une autre manière, il faut présenter à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2009 un contrat de gestion de fortune écrit conforme à un standard minimal dans la mesure où une procuration autorise l'acquisition de parts de placements collectifs pour le client.

#### **25. Est-ce qu'un contrat de conseil (*advisory*) peut également conduire à ce qu'un client soit « qualifié » au sens de l'article 6 alinéa 2 lettres b et c OPCC ? (Cm 8)**

Non. Compte tenu de la lettre claire de l'article 6 alinéa 2 OPCC, le contrat de conseil ou d'*advisory* n'est pas compris par la présente circulaire. Il ne permet pas d'aboutir à ce qu'un client soit considéré comme « qualifié » au sens dudit article.

##### **a) Qu'est-ce que cela signifie pour les conseillers en placements ?**

La circulaire ne concerne pas les personnes qui se limitent au conseil en placements au sens restrictif, pour autant qu'elles évitent toute publicité qui s'adresse au public pour des placements collectifs de capitaux (cf. question 8). Le Cm 6 de la Circ.-FINMA 08/8 « Appel au public – placements collectifs<sup>82</sup> » prévoit qu'est considérée comme appel au public « [...] l'utilisation de moyens de publicité de toutes natures qui servent à souscrire directement ou indirectement à des placements collectifs et à les

<sup>78</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf)

<sup>79</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-10-f.pdf)

<sup>80</sup> 16

<sup>81</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-08-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-08-f.pdf)

<sup>82</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-08-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-08-f.pdf)

distribuer ». Inversement, n'est pas considéré comme appel au public « [...] le fait qu'un client, de sa propre initiative [...] sollicite spontanément des informations relatives à un placement collectif ».

Des placements collectifs ne sont pas proposés – sans sollicitation – si on explique d'abord aux clients les notions fondamentales des actifs et que l'on expose par exemple ce qu'est un fonds d'actions ou d'obligations ou un ETF. Cela vaut également pour des remarques abstraites sur des thèmes, branches, pays etc. La clientèle doit alors confirmer son intérêt pour pouvoir recevoir des informations sur des placements collectifs particuliers.

**b) Qu'en est-il lorsqu'une procuration spéciale autorise le conseiller en placements à prendre lui-même, sporadiquement, des décisions de placement ?**

De telles procurations se fondent sur un contrat de base. Il s'agit d'un contrat de gestion (éventuellement partielle) de fortune. Les investissements dans des placements collectifs de capitaux doivent ainsi respecter le régime légal sur les placements collectifs de capitaux (voir question 24).

Il en va autrement si un client décide de sa propre initiative d'acquérir des parts d'un placement collectif de capitaux et en délègue ensuite l'exécution. La Circ.-FINMA 08/8 « Appel au public – placements collectifs »<sup>83</sup> indique qu'il n'y a pas appel si « [...] un client, de sa propre initiative, passe un ordre de souscription à des parts de placements collectifs [...] ».

**26. Est-ce que le contrat de gestion de fortune peut contenir d'autres éléments que ceux mentionnés au Cm 9 de la circulaire ? (Cm 9)**

Oui. Le contrat de gestion de fortune peut contenir d'autres éléments comme par exemple les parties au contrat en vertu du droit civil ou des éléments en raison de la volonté des organisations professionnelles (par exemple concernant l'indépendance).

**27. Nonobstant la conclusion du contrat de gestion de fortune en la forme écrite, est-ce que des instructions orales sont possibles ? (Cm 9)**

Oui, le contrat doit être conclu en la forme écrite mais rien n'empêche les organisations professionnelles de prévoir l'intégration d'instructions orales données par la suite par les clients.

**28. Que signifie la « garantie d'une activité irréprochable » du gérant de fortune ? (Cm 10)**

La Loi sur le blanchiment d'argent exige, à son article 14, une telle garantie qui est également prévue dans d'autres lois des marchés financiers. L'obligation découlant du Cm 10 ne va pas en principe au-delà. Pour ce qui est des conséquences d'une violation de standards minimaux reconnus par la FINMA, voir question 36.

**29. Avec quels types de produits le gérant de fortune peut-il travailler ? (Cm 15)**

---

<sup>83</sup> [www.finma.ch/d/regulierung/Documents/finma-rs-2008-08.pdf](http://www.finma.ch/d/regulierung/Documents/finma-rs-2008-08.pdf)

Le gérant de fortune travaille avec des produits financiers dont il maîtrise les risques et adapte également son organisation à cet égard, de telle façon qu'il puisse vérifier qu'ils correspondent à la stratégie de placement convenue avec le client.

**30. Que se passe-t-il si les placements effectués ne concordent plus avec les objectifs et les restrictions de placement en raison de forts mouvements sur les marchés ? (Cm 16) / Que se passe-t-il si les objectifs et restrictions de placement ne correspondent plus au profil de risque du client ? (Cm 17)**

Le gérant de fortune doit mettre en place une surveillance efficace de la stratégie de placement. Une divergence provisoire entre la stratégie de placement et les objectifs de placement définis avec le client due aux mouvements des marchés financiers est admise. Si cette différence perdure, elle doit être discutée avec le client dans la mesure du possible. En tout état, le gérant de fortune agit au mieux des intérêts des clients. En cas de directives spécifiques du client qui ne correspondent pas à son objectif de placement ou aux restrictions de placement, le gérant de fortune l'y rend attentif et le consigne par écrit. Il en est de même lorsque les objectifs et restrictions de placement ne correspondent plus au profil de risque du client.

**31. Quelle est la signification du Cm 19 de la circulaire en ce qui concerne les comptes d'exécution ? (Cm 19)**

*Pour les gérants de fortune indépendants, il est interdit de tenir des comptes d'exécution (et des dépôts) au profit d'un client de gestion de fortune, c'est-à-dire d'utiliser ses propres comptes (et dépôts) pour le compte de clients. Ils doivent prendre en charge, vis-à-vis de clients de gestion de fortune, des actifs certifiés uniquement sur la base de procurations (et de contrats correspondants) en leur nom propre auprès de banques ou de négociants en valeurs mobilières. Ces prescriptions ne doivent pas être contournées par des contrats d'un autre type (comme en particulier des contrats « fiduciaires ») vis-à-vis des clients de gestion de fortune. En revanche, si un gérant de fortune indépendant fournit aussi d'autres prestations (par exemple des exécutions testamentaires) en plus de la gestion de fortune (individuelle), il est parfaitement imaginable qu'il puisse tenir des comptes d'exécution à ce sujet.*

**32. Comment les clients doivent-ils être informés de l'existence des règles de conduite ? (Cm 22)**

Le gérant de fortune doit remettre un exemplaire des règles de conduite à ses clients ou, d'une autre façon, rendre attentif ces derniers à l'existence de telles règles. Il peut également indiquer un lien Internet où les clients pourront consulter les règles de conduite auxquelles il est soumis.

**33. Qu'existe-il comme standards utilisés dans la branche pour la reddition de compte ? (Cm 26)**

Par standard, la FINMA entend par exemple les GIPS (Global Investment Performance Standards), même si ceux-ci ne sont pas adaptés à la reddition des comptes au sens propre.

**34. Comment le gérant de fortune doit-il rendre compte spontanément des prestations de tiers ? (Cm 28–30)**

Le contrat de gestion de fortune doit définir le sort de toutes les prestations que le gérant de fortune reçoit de tiers dans le cadre de sa gestion, qu'elles soient intrinsèquement liées au mandat ou qu'elles découlent de prestations fournies directement ou indirectement en faveur desdits tiers. Même si ces dernières ne sont pas soumises à restitution, il est difficile en pratique de toujours les distinguer de celles qui sont intrinsèquement liées au mandat.

Le gérant de fortune doit spontanément fournir à ses clients les informations permettant à ceux-ci de distinguer l'importance des prestations qu'il pourrait recevoir en fonction du type de produit ou de service choisis. Dans cette mesure, différentes catégories de placements collectifs et de produits structurés peuvent en particulier être distinguées. Pour les prestations qui ne sont pas directement liées à un type de produit spécifique, comme celles seulement liées à la valeur des dépôts, le principe d'une information du client est également applicable. L'information au client peut se faire de façon standardisée, par exemple sous la forme de *fact sheets*. Il appartient aux organisations professionnelles de définir les types de produits qu'elles entendent distinguer.

**35. Que doit faire le gérant en cas de demande plus précise du client ? (Cm 31)**

Le gérant de fortune établit une structure appropriée qui lui permet de satisfaire la demande de son client en informations supplémentaires – dans la mesure où il est possible d'affecter individuellement les prestations reçues de tiers. Il appartient aux organisations professionnelles, voire aux gérants de fortune directement le cas échéant, d'organiser les modalités de la reddition de compte, notamment en terme de durée ou de point de départ de la reddition.

**36. Le contrôle et la sanction peuvent-ils être outsourcés ? Quel type de contrôle et de sanction, la FINMA estime-t-elle suffisant ? (Cm 32)**

Les organisations professionnelles doivent prévoir un système de contrôle et de sanction pour les assujettis non soumis à la surveillance de la FINMA. Elles peuvent également déléguer le contrôle et la sanction à des tiers comme, par exemple, à des organismes d'autorégulation selon la Loi sur le blanchiment d'argent. Cette délégation est même souhaitable lorsqu'une association ne dispose pas d'une structure suffisante pour assurer le contrôle et la sanction elle-même.

La circulaire prévoit un contrôle du respect des règles de conduite ainsi qu'une sanction en cas d'infraction. Un système de contrôle qui prévoit le contrôle de la conformité des contrats – également ceux conclus avec des particuliers fortunés – et de l'information fournie aux clients avec les règles de conduite ainsi qu'une intervention obligatoire en cas de dénonciation sera, en règle générale, considéré comme suffisant par la FINMA. Si le contrôle doit excéder le cadre de ce qui précède, la FINMA peut par exemple réclamer<sup>84</sup> le concours d'experts en révision confirmés selon l'article 4 de la loi sur la surveillance de la révision<sup>84</sup> (LSR ; RS 221.302) disposant d'une expérience pertinente. Les organisations d'autorégulation selon la Loi sur le blanchiment d'argent (LBA) peuvent en principe procéder dans le cadre de leurs prescriptions à la révision selon la LBA.

<sup>84</sup> [www.admin.ch/ch/f/rs/c221\\_302.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c221_302.html)

**a) Qu'entend-on par « Conformité des contrats – également ceux conclus avec des particuliers fortunés – [...] avec les règles de conduite ? » Ne suffit-il pas de contrôler uniquement les contrats conclus avec des particuliers non fortunés ?**

Le contrat de gestion de fortune doit se présenter sous forme écrite. Ce dernier ou ses annexes doivent en outre comprendre des indications relatives aux points mentionnés aux Cm 9, 27 et 28 de la circulaire (ainsi qu'à ceux prescrits par une organisation professionnelle). Conformément à l'article 6, al. 2 let. c OPCC, le contrat de gestion de fortune doit satisfaire aux règles de conduite reconnues d'une organisation professionnelle.

Concernant la seconde question : une scission de la soumission et du contrôle n'est pas admissible. On pourrait toutefois imaginer de limiter la soumission (et le contrôle) à des relations contractuelles avec des particuliers non fortunés, mais alors le gérant de fortune ne serait lui-même pas considéré comme un investisseur qualifié. Selon l'article 6 OPCC et Cm 12 de la Circ.-FINMA 08/8 « Appel au public – placements collectifs<sup>85</sup> », un gérant de fortune doit en effet respecter un standard minimal reconnu par la FINMA pour toutes ses relations contractuelles afin de passer lui-même pour un investisseur qualifié (voir question 20).

**b) Qu'entend-on par « Conformité [...] de l'information fournie aux clients avec les règles de conduite » ?**

La Circ.-FINMA 09/1 « Règles-cadres pour la gestion de fortune » prévoit les obligations d'information suivantes :

- Cm 12 et 29 (mention de conflits d'intérêts) ;
- Cm 22 (mention de règles de conduite) ;
- Cm 23 (information sur les risques) ;
- Cm 24 (information sur l'organisation, etc.) ;
- Cm 25 et 26 (reddition de compte) ;
- Cm 30 et 31 (information sur les prestations de tiers).

Le respect de ces obligations d'information (ainsi que d'autres informations éventuellement exigées par une organisation professionnelle) doit être documentée dans les dossiers clients.

**c) Quelle est la marche à suivre ? Les contrôles par échantillonnage et les cycles de contrôle sur plusieurs années sont-ils autorisés ?**

Les organisations professionnelles peuvent adopter une approche fondée sur les risques. Cela étant, les organismes d'autorégulation ne doivent pas oublier que, selon la LBA, il ne s'agit pas là de risques et de faits d'importance ayant trait au blanchiment d'argent mais à la protection des investisseurs. Si une organisation professionnelle préfère au contraire les contrôles par échantillonnage, l'ensemble des relations de clientèle des gestionnaires de fortune disposant d'une base de clientèle de 10 clients

<sup>85</sup> [www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-08-f.pdf](http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-08-f.pdf)

tout au plus devra être contrôlée. On peut envisager de procéder à des contrôles par échantillonnage à partir de 11 clients, 10 relations devant faire l'objet d'un contrôle jusqu'à 100 clients avec une règle d'or de 10% au-delà. Dans tous les cas, on veillera à ce que les nouvelles relations comme celles qui existent déjà et qui n'ont pas été contrôlées jusqu'à présent, soient prises en compte.

Les gérants de fortune devront faire l'objet d'un premier contrôle au plus tard en 2011 (« révision initiale »). S'il ne ressort du cadre de la protection des investisseurs ainsi que du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme qu'un risque faible dans l'ensemble et que deux examens antérieurs à une demande n'ont pas entraîné de sanctions, sur demande, les deux secteurs pourront ne faire l'objet que d'une fréquence de contrôle de plusieurs années (au maximum 3 ans), laquelle sera réexaminée après chaque contrôle. Les gérants de fortune pour lesquels le respect des règles de conduite ne sera contrôlé qu'en 2011 ne pourront demander au plus tôt l'allongement de la fréquence de contrôle de leurs règles de conduite qu'après le contrôle effectué en 2012 dans la mesure où ils satisfont aux conditions.

**d) Qu'entend-on par « intervention obligatoire en cas de dénonciation » ?**

Il convient de donner suite aux dénonciations, notamment celles de clients. Les organisations professionnelles doivent examiner à chaque fois le bien-fondé d'une dénonciation et s'il convient d'ouvrir une procédure de sanction.

**e) Quelles sont les sanctions en cas d'infraction ? Quelles sont les conséquences d'une violation de standards minimaux reconnus par la FINMA ?**

En cas d'infraction, il convient tout d'abord de rétablir l'ordre légal. Il ne s'agit pas à proprement parler d'une sanction.

La première infraction mineure pourra donner lieu à un rappel à l'ordre. Tous les autres cas pourront donner lieu à des peines conventionnelles ou entraîner l'exclusion. Le fait pour un gestionnaire de patrimoine de s'opposer aux contrôles et sanctions correspondants est assimilé à des infractions contre les règles de conduite.

Selon l'infraction, pour les établissements soumis à la surveillance prudentielle et les gérants de fortune indépendants, cela peut constituer une violation de la législation sur les marchés financiers ou du droit pénal et remettre en question la garantie d'une activité irréprochable.

**37. Comment la FINMA surveillera-t-elle les systèmes de contrôle et les contrôles des organisations professionnelles ?**

Reprenant par analogie l'art. 27 al. 3 LBA, les organisations professionnelles doivent rendre compte une fois par an à la FINMA. Ce rapport doit au moins porter sur les points suivants :

- activité de l'organisation professionnelle dans la perspective de l'application et la mise en œuvre des règles de conduite ;
- nombre d'assujettis ;

- nombre de contrôles effectués / enseignements d'importance (même concernant des infractions mineures) ;
- nombre et description des procédures de sanctions en cours et effectuées / vue d'ensemble des sanctions prononcées et leur justification / enseignements d'importance ;
- nombre et description des communications effectuées (cf. question 38) ;
- nombre et description des déclarations et plaintes reçues de la part de clients et ce qu'il en est advenu ;
- difficultés rencontrées lors de l'application et de la mise en œuvre des règles de conduite ;
- coûts et couverture de l'application et de la mise en œuvre des règles de conduite.

La remise du rapport devra se faire en accord avec la FINMA. Les organismes d'autorégulation selon la LBA peuvent faire coïncider le dépôt de leur rapport avec celui selon la LBA.

Lorsque le rapport et, d'une manière générale, lorsque l'application et la mise en œuvre des règles de conduite par l'organisation professionnelle ne lui paraissent pas ou plus sérieuses, la FINMA se réserve le droit de procéder à des vérifications sur place aux frais des intéressés. De même, la FINMA peut procéder ou faire procéder à de telles vérifications auprès des gestionnaires de fortune.

**38. Comment le flux d'information entre organisation professionnelle, OAR et FINMA est-il réglé chez les gérants de fortune *indépendants* ?**

Compte tenu des diverses réglementations de la LPCC et de la LBA, il est possible d'envisager divers scénarios applicables aux gérants de fortune indépendants (GFI). Un GFI peut par exemple être membre d'une OAR-LBA qui est simultanément une organisation professionnelle selon la LPCC, ou il a adhéré à une OAR-LBA tout en satisfaisant à ses obligations selon la LPCC auprès d'une organisation professionnelle qui n'est pas identique à l'OAR (tout en présentant ou non un statut d'OAR). Il est cependant aussi possible que le GFI soit un IFDS également assujéti à une organisation professionnelle selon la LPCC.

Comme il est indiqué précédemment, selon l'infraction, pour les établissements soumis à la surveillance prudentielle et les gérants de fortune indépendants cela peut constituer une violation de la législation sur les marchés financiers ou du droit pénal et remettre en question la garantie d'une activité irréprochable. Si une organisation professionnelle doit ouvrir une procédure de sanction susceptible d'aboutir à l'exclusion, celle-ci devra le signaler sans délai à la FINMA. Cela vaut également pour les décisions d'exclusion et leur justification. L'art. 27 al. 2 LBA s'applique également par analogie à ce cas, même aux organisations professionnelles ne jouissant pas d'un statut d'OAR. S'il ne s'agit pas d'un IFDS et qu'en l'occurrence l'organisation professionnelle n'est pas simultanément compétente s'agissant de la LBA, outre la FINMA, elle avertira également l'OAR compétent. Cela vaut également dans le cas contraire. S'agissant des IFDS, la FINMA informera si nécessaire l'organisation professionnelle compétente des mesures qu'elle aura prises.

**39. Dans quels délais les gérants de fortune doivent-ils s'adapter aux règles de conduite auxquelles ils sont tenus ? (Cm 33)**

Les règles de conduite des organisations professionnelles peuvent prévoir des dispositions transitoires permettant aux assujéttis de s'adapter aux règles de conduite dans un délai raisonnable.

Un délai arrivant à échéance au 31 décembre 2010 est considéré comme un délai raisonnable pour ce qui a trait à l'adaptation des contrats de gestion de fortune existants. De nouveaux contrats de gestion de fortune doivent être développés immédiatement en accord avec les dispositions des standards minimaux choisis.

## **D. Autres informations**

### **40. Où puis-je obtenir d'autres informations ?**

Les organisations professionnelles donnent des informations sur des questions d'interprétation en ce qui concerne leurs autorégulations, possibilités d'assujettissement, etc.

### **41. A qui puis-je m'adresser au sein de la FINMA pour d'autres questions ?**

[policy@finma.ch](mailto:policy@finma.ch) ou tél. +41 31 327 94 40