



THOMAS GOOSSENS
Associé BCCC Avocats Sàrl, Genève et Lausanne

Les nouvelles règles pour la distribution de fonds

La Finma a donné son aval à la directive de la SFAMA pour la distribution de placements collectifs de capitaux.

Un an après la révision de la loi sur les placements collectifs de capitaux (LPCC), entrée en vigueur le 1^{er} mars 2013, suivie en octobre 2013 par l'adoption de la Circulaire FINMA 13/9 sur la distribution de placements collectifs, la Swiss Funds and Asset Management Association (SFAMA) a récemment publié sa *Directive révisée pour la distribution de placements collectifs de capitaux*.

La directive, reconnue comme standard minimal par la FINMA, précise les règles de conduite pour l'industrie suisse des fonds. Elle s'étend, contrairement à son ancienne mouture, à la distribution à des investisseurs qualifiés et régit également les distributeurs étrangers. Elle s'articule principalement autour de deux axes: le premier concerne les rapports entre promoteurs – les directions de fonds, les SICAV, les SICAF et les représentants de fonds étrangers – et distributeurs – tous les tiers impliqués par les promoteurs dans la distribution de placements collectifs. La relation entre distributeurs et investisseurs est quant à elle traitée séparément dans une annexe intitulée *Dispositions pour les distributeurs*, laquelle s'applique aussi aux promoteurs qui effectuent eux-mêmes directement des actes de distribution.

La directive définit d'abord le cadre dans lequel les promoteurs doivent sélectionner leur réseau de distribution, les assister et les surveiller. Elle prévoit la signature obligatoire, entre promoteurs et distributeurs, de contrats écrits de distribution, sur la base des contrats modèles de la SFAMA en vigueur, lesquels doivent contenir l'engagement permanent des distributeurs de respecter lesdites *Dispositions*. Les promoteurs doivent exiger des distributeurs soumis à autorisation qu'ils fassent vérifier chaque année, dans un délai de trois mois suivant la clôture de leur exercice annuel, le respect de ces *dispositions* par une société d'audit agréée. Ils ont la charge de s'assurer que les rapports d'audit soient remis dans les délais et les évaluent systématiquement. S'agissant des distributeurs dispensés d'auto-

risation – tels les banques et négociants en valeur mobilières, les directions de fonds, les gérants de placement collectifs, etc., les promoteurs peuvent se limiter à exiger d'eux qu'ils mandatent une société d'audit chargée de vérifier le respect des *Dispositions* et de les informer de tout manquement constaté dans leur rapport. Quant aux distributeurs non soumis à autorisation – à savoir ceux qui distribuent exclusivement des parts de placement collectif suisse à des investisseurs qualifiés – et aux distributeurs étrangers, les promoteurs doivent obtenir leur engagement de leur remettre chaque année une confirmation écrite du respect des *Dispositions*, de la distribution des placements collectifs exclusivement à des investisseurs qualifiés et, pour les placements collectifs étrangers, de l'utilisation exclusive de documents de fonds mentionnant le représentant, l'agent payeur ainsi que le for.

En cas de manquement, les promoteurs ont l'obligation d'exiger des mesures correctives des distributeurs, voire, dans les cas graves, de résilier la relation et d'en informer la FINMA. Le distributeur peut déléguer les tâches qui lui sont confiées par le promoteur, avec l'accord de celui-ci, à des sous-distributeurs, pour autant qu'ils appartiennent à l'une des catégories de distributeurs prévue par la directive, étant précisé que, pour la distribution à des investisseurs non qualifiés, seuls des distributeurs soumis à autorisation et des distributeurs dispensés d'autorisation peuvent être désignés. Enfin, les promoteurs doivent fixer, dans une directive interne, la politique ainsi que les principes de sélection, de suivi et de contrôle régulier de leurs distributeurs. Les *Dispositions pour les distributeurs* définissent quant à elles les règles relatives à l'activité de distribution et de sous-distribution, en particulier le devoir d'information, de fidélité et de conseil. Ce dernier s'applique désormais non seulement aux investisseurs non qualifiés, mais également aux particuliers fortunés dans la mesure où ils n'y renoncent

pas. Aucun conseil ne saurait être octroyé en cas de distribution via des canaux électroniques ou sans contact direct avec les investisseurs, dès lors qu'il implique de prendre en compte les besoins individuels des investisseurs, notamment leur propension au risque et leur capacité à le supporter.

S'agissant des investisseurs non qualifiés, ils doivent être informés par les distributeurs des caractéristiques, des opportunités et des risques des placements collectifs proposés moyennant la prise en compte de leur degré d'expérience et de leurs connaissances spécifiques ainsi que de la complexité des placements collectifs concernés. Dans ce contexte, les *Dispositions* imposent le respect de l'obligation d'inventaire de l'art. 24 al. 3 LPCC (y compris les Directives correspondantes de l'ASB) ainsi que le devoir d'information selon la directive de la SFAMA sur la transparence.

Les *Dispositions* font désormais obligation aux distributeurs soumis à autorisation d'apporter aux promoteurs la preuve de leur autorisation, respectivement aux distributeurs étrangers de démontrer qu'ils sont autorisés pour la distribution dans le pays de leur siège. Les distributeurs documentent les mesures organisationnelles prises en vue de respecter leurs obligations découlant de la directive, ainsi que leurs exigences en matière de formation, d'expérience professionnelle et de formation continue. Ils reflètent, par exemple dans une note d'entretien, le conseil éventuel donné et, pour la distribution à des investisseurs non qualifiés, l'information en matière de risque.

Sous réserve des dispositions transitoires de la LPCC révisée, la directive est entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2014 pour les nouveaux contrats de distribution. Les contrats de distribution existants devront eux être amendés d'ici au 30 juin 2015. Quant aux *Dispositions*, elles ne devront être respectées qu'après la modification des contrats de distribution. ■