

Circulaire de la Commission fédérale des banques :
Délégation de tâches par la direction et la SICAV
(Délégation par la direction et la SICAV)
du xxx

Table des matières

I.	Fondement légal et but de la circulaire	Cm 1 - 4
II.	Tâches de la direction / la SICAV et de la banque dépositaire	Cm 5 - 11
A.	Tâches de la direction et de la banque dépositaire	Cm 5 - 8
B.	Tâches de la SICAV et de la banque dépositaire	Cm 9 - 11
III.	Principes de la délégation des tâches	Cm 12 - 20
A.	En général	Cm 12 - 16
B.	Délégation des décisions en matière de placement	Cm 17
C.	Sous-délégation des tâches déléguées	Cm 18 - 19
D.	Délégation à la banque dépositaire	Cm 20
IV.	Délégation de tâches par la direction	Cm 21 - 30
A.	Tâches qui ne peuvent être déléguées	Cm 21 - 25
B.	Tâches qui peuvent être déléguées	Cm 26 - 30
V.	Délégation de tâches par la SICAV	Cm 31 - 41
A.	Tâches qui ne peuvent être déléguées	Cm 31 - 33
B.	Délégation de l'administration et de tâches supplémentaires par la SICAV à gestion externe	Cm 34 - 39
C.	Délégation de tâches par la SICAV autogérée	Cm 40 - 41
VI.	Organe de révision au sens de l'art. 126 ss LPCC	Cm 42
VII.	Entrée en vigueur	Cm 43 - 44

I. Fondement légal et but de la circulaire

La loi sur les placements collectifs du 23 juin 2006 (LPCC) prévoit deux formes de placements collectifs ouverts: le fonds de placement contractuel (fonds de placement) et la société d'investissement à capital variable (SICAV; art. 8 LPCC). Comme le prévoit la loi précitée, aussi bien la direction que la SICAV doivent être juridiquement séparées de la banque dépositaire (art. 28 et 36 LPCC), alors même que la banque dépositaire est une partie au contrat dans le cas d'un fonds de placement et seulement un mandataire agissant sur la base d'un mandat dans le cas d'une SICAV. Les personnes à la tête de la direction doivent être indépendantes de la banque dépositaire et réciproquement (séparation personnelle et fonctionnelle; art. 28 al. 5 LPCC). Ceci vaut également pour les personnes à la tête de la SICAV et de la banque dépositaire (art. 51 al. 3 LPCC). 1

La direction peut déléguer les décisions en matière de placement ainsi que d'autres tâches pour assurer une gestion appropriée (art. 31 al. 1 LPCC). Désormais elle ne peut en principe déléguer les décisions en matière de placement qu'à des gestionnaires de fortune soumis à une surveillance reconnue (art. 31 al. 3 LPCC). Le but principal de la direction est la gestion de fonds de placement (art. 29 1^{ère} phrase LPCC). Outre les tâches prescrites à l'art. 30 LPCC, elle peut fournir de nouvelles prestations déterminées (art. 29 2^{ème} phrase LPCC). 2

La SICAV est une société dont le but unique est la gestion collective de capitaux (art. 36 al. 1 let. d LPCC). Il lui est en particulier interdit de fournir à des tiers des prestations au sens de l'art. 29 LPCC (art. 52 de l'ordonnance sur les placements collectifs, OPCC). La possibilité de délégation pour la SICAV va plus loin que pour un fonds de placement, la SICAV pouvant en effet déléguer l'administration à une direction (autorisée) (art. 51 al. 5 LPCC). L'art. 31 al. 1 à 4 LPCC s'applique par analogie à la délégation des tâches (art. 66 OPCC). 3

La présente circulaire a pour but de fournir une vue d'ensemble des nouvelles dispositions pertinentes de la loi sur les placements collectifs et de rendre compte de la pratique de l'autorité de surveillance, adaptée au champ d'application élargi de la loi sur les placements collectifs par rapport à celui de la loi sur les fonds de placement abrogée. La présente circulaire règle les tâches qui doivent impérativement être effectuées par la direction et la SICAV et les conditions auxquelles les tâches peuvent être déléguées. 4

II. Tâches de la direction / la SICAV et de la banque dépositaire

A. Tâches de la direction et de la banque dépositaire

Le but principal de la direction est la gestion de fonds de placement (art. 29 1^{ère} phrase LPCC). La direction a pour tâche de gérer le fonds de placement pour le compte des investisseurs, de façon indépendante et en son propre nom (art. 30 1^{ère} phrase LPCC). La direction et ses mandataires agissent de manière indépendante et exclusivement dans l'intérêt des investisseurs (art. 20 al. 1 let. a LPCC). Les tâches qui incombent à la direction sont énumérées à titre exemplatif à l'art. 30 2^{ème} phrase LPCC. L'évaluation des placements et le calcul de la valeur nette d'inventaire sont désormais expressément prévus. Outre ces tâches, les activités relevant de la gestion de fonds de placement incluent celles énumérées à l'art. 46 al. 1 OPCC. L'administration principale de la direction doit être en Suisse (art. 28 al. 1 LPCC, art. 42 OPCC). 5

La direction peut en outre fournir notamment les prestations suivantes (art. 29 2^{ème} phrase LPCC): 6

- a. la gestion individuelle de la fortune de clients dans le cadre d'un contrat¹,
- b. le conseil en investissement,
- c. la garde et l'administration technique en rapport avec des parts de placements collectifs.

Les tâches de la banque dépositaire, en tant que partie au contrat, se divisent en tâches de garde (art. 73 7

¹ La direction ne peut placer la fortune de l'investisseur dans des parts de placements collectifs gérés par elle que si celui-ci a donné au préalable son consentement général (art. 70 al. 4 OPCC).

al. 1 LPCC) et en tâches de contrôle (art. 73 al. 3 LPCC). La banque dépositaire fournit en outre certaines prestations supplémentaires comme l'émission et le rachat des parts et le trafic des paiements (art. 73 al. 1 LPCC). La banque dépositaire doit par ailleurs donner son accord au contrat de fonds de placement établi par la direction avant que celui-ci ne soit soumis pour approbation à l'autorité de surveillance (art. 26 al. 1 LPCC). La banque dépositaire et ses mandataires veillent exclusivement aux intérêts des investisseurs (art. 20 al. 1 let. a LPCC).

La banque dépositaire s'assure en particulier que la direction respecte la loi et le contrat de fonds de placement et que des placements non conformes à la loi et au contrat de fonds de placement ne sont pas effectués. Elle dispose à l'encontre de la direction du droit et de l'obligation d'intervenir en cas de placements non conformes. Si elle a connaissance de tels placements, elle rétablit l'ordre légal, en demandant par exemple l'extourne de ces placements (art. 73 al. 3 LPCC). 8

B. Tâches de la SICAV et de la banque dépositaire

La SICAV gère uniquement sa fortune ou ses compartiments (art. 36 al. 1 let. d LPCC, Cm 3). La SICAV et ses mandataires agissent de manière indépendante et exclusivement dans l'intérêt des investisseurs (art. 20 al. 1 let. a LPCC). L'administration principale de la SICAV doit être en Suisse (art. 64 à 66 OPCC). Soit la SICAV assure son administration elle-même (SICAV autogérée), soit elle délègue celle-ci à une direction autorisée (SICAV à gestion externe, art. 51 OPCC). 9

Les tâches de la banque dépositaire, en tant que mandataire, sont en principe les mêmes que pour un fonds de placement (art. 73 LPCC, Cm 7 et 8). En vertu de la loi, aucune obligation d'assistance n'incombe à la banque dépositaire s'agissant de l'établissement (et de la modification) des statuts de la SICAV ou de l'établissement (et de la modification) du règlement de placement (art. 37 et 44 LPCC). 10

La banque dépositaire est désignée par le conseil d'administration de la SICAV (art. 64 al. 1 let. c OPCC). 11

III. Principes de la délégation des tâches

A. En général

En vue d'assurer une gestion appropriée, la délégation des tâches (décisions en matière de placement, autres tâches, administration) est autorisée (art. 31 al. 1 LPCC, art. 65 et 66 OPCC). Les conditions suivantes doivent être respectées. 12

La direction et la SICAV fixent dans des contrats écrits les tâches déléguées à des tiers (y compris la banque dépositaire). Le contrat doit en particulier décrire les tâches déléguées, régler les compétences et les responsabilités, les éventuelles compétences en matière de sous-délégation, l'obligation de rendre compte des tiers et les droits de contrôle de la direction et de la SICAV. Par ailleurs, le nom des personnes à qui les décisions en matière de placement, l'administration et des tâches (supplémentaires) ont été déléguées, les éléments essentiels pour l'investisseur du contrat entre la direction / la SICAV et les tiers ainsi que les autres activités importantes des tiers doivent figurer dans le prospectus (Annexe 1 à l'art. 106 OPCC, chiff. 2.5 et 4; Annexe 2 à l'art. 107 OPCC, chiff. 1.7). Les contrats de délégation doivent être remis à l'autorité de surveillance. 13

La direction et la SICAV mandatent uniquement des personnes suffisamment qualifiées pour garantir une exécution irréprochable des tâches déléguées; elles assurent l'instruction et la surveillance de ces personnes et contrôlent l'exécution du mandat (art. 31 al. 2 LPCC, art. 66 OPCC). Les connaissances techniques des tiers chargés de tâches administratives et décisionnelles doivent figurer dans le prospectus (Annexe 1 à l'art. 106 OPCC, chiff. 4.4). 14

La direction et la SICAV demeurent responsables envers l'autorité de surveillance des tâches déléguées, comme si elles les avaient accomplies elles-mêmes. 15

La direction et la SICAV s'assurent que les mandataires et les sous-mandataires respectent les règles de conduite des art. 20 à 24 LPCC et 31 à 34 OPCC. 16

B. Délégation des décisions en matière de placement

Les décisions en matière de placement peuvent être déléguées uniquement à des gestionnaires de fortune suisses ou étrangers soumis à une surveillance reconnue. L'autorité de surveillance peut, pour de justes motifs, autoriser des dérogations (art. 31 al. 3 LPCC). 17

C. Sous-délégation des tâches déléguées

Sous réserve d'une prescription divergente prévue ci-après et avec l'accord de la direction et de la SICAV, le mandataire est autorisé à sous-déléguer, sans droit de substitution, les tâches déléguées (par ex. une sous-délégation des décisions en matière de placement à une filiale étrangère spécialisée du gestionnaire de fortune). 18

En cas de sous-délégation des tâches déléguées, la surveillance du/des sous-mandataire(s) peut être déléguée au mandataire. L'information régulière et détaillée du mandant par le mandataire doit être garantie. 19

D. Délégation à la banque dépositaire

En cas de délégation à la banque dépositaire, il convient de s'assurer que la délégation n'entraîne aucun conflit d'intérêts entre la direction, respectivement la SICAV, et la banque dépositaire, que l'indépendance de donner des instructions n'est pas menacée et que les intérêts des investisseurs sont préservés. La séparation fonctionnelle doit en particulier être garantie, ce qui signifie que les employés de la banque dépositaire ne peuvent accomplir en même temps des tâches qui sont déléguées à la banque dépositaire et des tâches de garde et de contrôle (y compris les prestations supplémentaires, Cm 7) attribuées à cette dernière en vertu de la loi (art. 73 LPCC). 20

IV. Délégation de tâches par la direction

A. Tâches qui ne peuvent être déléguées

La direction doit impérativement être une société anonyme dont le siège et l'administration principale sont en Suisse (art. 28 al. 1 LPCC). Le conseil d'administration gère les affaires de la société dans la mesure où il n'en a pas délégué la gestion (art. 716 al. 2 CO, art. 28 al. 4 et 5 LPCC). 21

Les tâches suivantes ne peuvent être déléguées et doivent par conséquent être accomplies par le conseil d'administration: 22

- a. les attributions inaliénables et intransmissibles conformément à l'art. 716a CO,
- b. l'établissement du règlement d'organisation (art. 28 al. 4 LPCC),
- c. l'approbation du système de contrôle interne mis en place (SCI),
- d. les décisions stratégiques et de politique d'affaires,
- e. la détermination des principes de la politique de placement,
- f. la détermination des directives concernant l'utilisation de dérivés, le prêt de valeurs mobilières et les opérations de pension (art. 2 al. 3, 12 al. 3 et 27 al. 2 OPCC-CFB),
- g. la décision concernant l'ouverture et la fermeture de succursales,
- h. la nomination et la révocation de la société de révision selon la loi sur les placements collectifs et le traitement de ses rapports (art. 126 al. 1 let. a LPCC).

Par ailleurs, le conseil d'administration doit décider sur:

23

- a. les prestations que la direction entend fournir conformément à l'art. 29 LPCC,
- b. l'exercice des tâches au sens de l'art. 46 al. 1 OPCC,
- c. l'exécution de l'administration de SICAV (art. 51 al. 5 LPCC),
- d. la création de filiales et l'acquisition de participations dans des sociétés dont le but principal est d'exercer des activités relevant de la gestion de placements collectifs (art. 46 al. 1 let. b OPCC), leur dissolution, respectivement leur cession,
- e. l'acquisition et la cession de biens immobiliers pour la direction.

B. Tâches qui peuvent être déléguées

Les tâches suivantes ne peuvent être déléguées par le conseil d'administration qu'à un éventuel organe de gestion de la direction: **24**

- a. la mise en place du système de contrôle interne (SCI),
- b. la mise en place du plan comptable pour les propres fonds et SICAV,
- c. l'évaluation des placements,
- d. la détermination du contenu du prospectus, du prospectus simplifié, des rapports annuel et semestriel et des autres publications destinées aux investisseurs,
- e. la décision concernant la création de filiales dont le but unique est la détention de placements pour le placement collectif (art. 68 al. 1 OPCC) et leur dissolution,
- f. la décision concernant l'émission et le rachat des parts,
- g. le respect des obligations d'annonce,
- h. la conclusion de contrats de distribution avec les distributeurs soumis à une autorisation,
- i. la nomination des experts chargés des estimations,
- j. la surveillance des mandataires.

Sont considérées comme des autres tâches qui peuvent être déléguées à l'organe de gestion de la direction: **25**

- a. la décision concernant la création, la dissolution et le regroupement de fonds de placement et SICAV, dans le cadre des principes de la politique de placement qui ont été fixés,
- b. la décision concernant la création, la suppression et le regroupement de classes de parts,
- c. l'établissement du contrat de fonds de placement,
- d. la détermination de la distribution du bénéfice du fonds de placement,
- e. la représentation de placements collectifs étrangers (art. 46 al. 1 let. a OPCC).

Sont notamment considérées comme des autres tâches qui peuvent être également déléguées à des tiers: **26**

- a. le calcul de la valeur nette d'inventaire (art. 42 let. b chiff. 3 OPCC),
- b. la détermination des prix d'émission et de rachat (art. 42 let. b chiff. 4 OPCC),

- c. l'établissement de la comptabilité (art. 42 let. b chiff. 7 OPCC),
- d. l'exploitation du système IT,
- e. les autres tâches administratives et logistiques de la direction (décomptes fiscaux pour le fonds, remboursement des impôts à la source, etc.),
- f. les conseils juridiques et fiscaux.

Sont en outre considérées comme des autres tâches qui peuvent être déléguées à des tiers: 27

- a. le Risk Management,
- b. la Compliance.

Sont également considérées comme des autres tâches qui peuvent être déléguées à des tiers: 28

- a. la gestion individuelle de la fortune de clients dans le cadre d'un contrat (art. 29 2^{ème} phrase let. a LPCC),
- b. le conseil en investissement (art. 29 2^{ème} phrase let. b LPCC),
- c. la garde et l'administration technique en rapport avec des parts de placements collectifs, respectivement la gestion de comptes de parts (art. 29 2^{ème} phrase let. c LPCC, art. 46 al. 1 let. c OPCC),
- d. la distribution de placements collectifs (art. 46 al. 1 let. d OPCC),
- e. les prestations administratives fournies en rapport avec les placements collectifs et les fortunes analogues, comme les portefeuilles collectifs internes, les fondations de placement et les sociétés d'investissement (art. 46 al. 1 let. e OPCC).

Les tâches des Cm 26 à 28 peuvent également être déléguées à l'étranger, à l'exception: 29

- a. du calcul de la valeur nette d'inventaire (art. 42 let. b chiff. 3 OPCC),
- b. de la détermination des prix d'émission et de rachat (art. 42 let. b chiff. 4 OPCC),
- c. de l'établissement de la comptabilité (art. 42 let. b chiff. 7 OPCC),
- d. du Risk Management,
- e. de la Compliance.

Le Risk Management peut seulement être délégué à l'intérieur d'un groupe ayant une direction unique. 30

V. Délégation de tâches par la SICAV

A. Tâches qui ne peuvent être déléguées

Conformément à l'art. 51 al. 2 LPCC, les statuts peuvent autoriser le conseil d'administration à déléguer la direction des affaires et la représentation à certains de ses membres ou à des tiers, entièrement ou partiellement, conformément à son règlement d'organisation. 31

Les tâches suivantes de la SICAV autogérée ou à gestion externe ne peuvent être déléguées et doivent par conséquent être accomplies par le conseil d'administration: 32

- a. les tâches du Cm 22 (mutatis mutandis),

- b. la désignation et le changement de banque dépositaire (art. 64 al. 1 let. c OPCC),
- c. la décision concernant l'acquisition et la cession d'une fortune immobilière indispensable à l'exercice direct des activités de la SICAV (art. 68 al. 2 OPCC).

Pour le surplus, les tâches suivantes de la SICAV à gestion externe ne peuvent être déléguées et doivent par conséquent être accomplies par le conseil d'administration: **33**

- a. la décision concernant la délégation de l'administration de la SICAV à une direction (art. 65 al. 1 OPCC),
- b. les droits de contrôle du conseil d'administration sur la direction (art. 65 al. 1 let. d OPCC).

B. Délégation de l'administration et de tâches supplémentaires par la SICAV à gestion externe

Une SICAV à gestion externe ne peut déléguer l'administration qu'à une direction autorisée (art. 51 al. 5 LPCC). Les parties doivent définir leurs droits et obligations dans un contrat écrit (art. 65 al. 1 OPCC), notamment: **34**

- a. les tâches transférées,
- b. les éventuelles compétences en matière de sous-délégation,
- c. l'obligation de rendre compte de la direction,
- d. les droits de contrôle du conseil d'administration.

Lorsque la SICAV à gestion externe délègue l'administration à une direction, il convient de s'assurer que la direction dispose, en rapport avec les tâches qui ne lui ont pas été déléguées (par ex. les décisions en matière de placement), des droits de contrôle suffisants pour pouvoir exercer de manière irréprochable sa fonction en tant qu'administratrice de la SICAV. **35**

Dans le cadre de la délégation de l'administration, les tâches suivantes doivent notamment être déléguées à une direction: **36**

- a. les tâches des Cm 26 et 27 (mutatis mutandis).

Avec l'accord de la SICAV, la direction peut sous-déléguer les tâches du Cm 36. Les Cm 29 et 30 s'appliquent mutatis mutandis. **37**

Les tâches suivantes doivent aussi être déléguées à une direction: **38**

- a. l'établissement du règlement de placement des nouveaux compartiments,
- b. la décision concernant l'évaluation des placements,
- c. la décision concernant l'émission et le rachat des parts,
- d. l'établissement de l'ensemble des publications obligatoires telles que le prospectus, le prospectus simplifié (art. 64 al. 1 let. e OPCC), les rapports annuel et semestriel,
- e. la reddition des comptes,
- f. la mise en place du système de contrôle interne (SCI; art. 64 al. 3 OPCC),
- g. le respect des obligations d'annonce,

h. la surveillance des éventuelles sous-mandataires.

La direction ne peut pas sous-déléguer les tâches du Cm 38.

39

C. Délégation de tâches par la SICAV autogérée

Les tâches suivantes de la SICAV autogérée ne peuvent être déléguées par le conseil d'administration qu'à un éventuel organe de gestion de la SICAV: 40

- a. les tâches des Cm 24 et 27 (mutatis mutandis),
- b. la décision concernant la création de nouveaux compartiments, pour autant que les statuts le prévoient (art. 64 al. 1 let. d OPCC),
- c. la décision concernant la création, la suppression et le regroupement de classes de parts, pour autant que les statuts le prévoient (art. 61 OPCC),
- d. l'établissement du règlement de placement des nouveaux compartiments,
- e. la modification du règlement de placement des compartiments existants, pour autant qu'elle ne soit pas réservée à l'assemblée générale en vertu de l'art. 63 al. 3 OPCC.

La SICAV autogérée ne peut déléguer l'administration à un tiers que dans un cadre restreint (art. 64 al. 3 OPCC, e contrario). Les tâches qui peuvent être déléguées sont celles du Cm 26 (mutatis mutandis). Le Cm 29 s'applique mutatis mutandis. 41

VI. Organe de révision au sens de l'art. 126 ss LPCC

L'organe de révision de la direction et de la SICAV vérifie le respect de la présente circulaire et consigne le résultat de ses travaux dans le rapport de révision de la direction et de la SICAV. 42

VII. Entrée en vigueur

Date de l'entrée en vigueur: 1^{er} xxx 2007. 43

A la même date, la circ.-CFB 96/5 « Séparation de la direction par rapport à la banque dépositaire » est abrogée. 44

Bases légales:

- LPCC: art. 14, 20, 28 à 31, 36, 51, 73, 126 ss, 132 al. 4
- OPCC: art. 12, 42, 44 à 46, 51, 52, 63 à 66, 106, 107
- CO: art. 716a