

Communication FINMA 35 (2012), 20 février 2012

Gestionnaires de placements collectifs de capitaux

Marchés



Sommaire

Introduction	3
Surveillance	3
A. Aperçu des conditions d'autorisation	3
1. Conditions de base	3
2. Conditions personnelles, financières et relatives à l'organisation	4
a) <i>Conditions personnelles</i>	4
b) <i>Conditions financières</i>	5
c) <i>Conditions relatives à l'organisation</i>	5
3. Conditions supplémentaires	6
B. Questions spécifiques	6
1. Délégation d'activités	6
2. Surveillance consolidée	7
Informations et contacts	8

Introduction

L'objectif de la présente communication est de donner un aperçu des conditions cadres légales qui doivent être remplies pour obtenir une autorisation en tant que gestionnaire de placements collectifs de capitaux selon le droit en vigueur.

Cette communication s'adresse non seulement aux instituts déjà autorisés, mais surtout aux sociétés qui doivent obtenir une autorisation en Suisse en qualité de gestionnaire de placements collectifs de capitaux en raison de modifications réglementaires à l'étranger, notamment suite à l'adoption de la Directive AIFM. Aussi, les sociétés concernées doivent désormais décider sans délai si elles entendent déposer une requête en autorisation fondée sur le droit actuel ou attendre la révision en cours de la LPCC avec pour conséquence que l'autorisation ne pourra peut-être pas être octroyée en temps voulu.

Le contenu de la présente communication est à lire en lien avec la Communication FINMA n° 34 du 23 janvier 2012 qui traitait pour la première fois de l'autorisation de gestionnaires de placements collectifs de capitaux. Après un aperçu des principales conditions d'autorisation, certaines questions particulières seront examinées.

Surveillance

A. Aperçu des conditions d'autorisation

Toute personne qui requiert une autorisation en qualité de gestionnaire de placements collectifs de capitaux auprès de la FINMA doit remplir les conditions énumérées par la Loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (LPCC) et par l'Ordonnance sur les placements collectifs de capitaux (OPCC). Les art. 14, 18 et 20 ss LPCC ainsi que les art. 7 ss, 19 ss et 31 ss OPCC sont en particulier déterminants. Seuls les requérants remplissant toutes les conditions légales peuvent obtenir une autorisation. Les exigences à remplir sont identiques qu'il s'agisse d'un gestionnaire de placements collectifs suisses, lequel a l'obligation de se soumettre à autorisation, ou d'un gestionnaire de placements collectifs de droit étranger, lequel peut s'assujettir sur une base volontaire.

1. Conditions de base

Seuls les gestionnaires de placements collectifs de capitaux dont le siège ou le domicile est en Suisse peuvent obtenir une autorisation (art. 18 al. 1 LPCC).

Par ailleurs, le titulaire d'autorisation doit revêtir l'une des formes juridiques prévues à l'art. 18 LPCC, soit de la société anonyme, de la société en commandite par actions, de la société à responsabilité limitée ainsi que des sociétés en nom collectif et en commandite. Selon le droit en vigueur, les personnes physiques peuvent théoriquement également obtenir une autorisation. Toutefois, cette possibilité ne s'est que rarement présentée en raison des exigences relatives à l'autorisation. La forme

juridique la plus fréquemment utilisée pour les gestionnaires de placements collectifs de capitaux est la société anonyme.

Enfin, le titulaire d'autorisation doit gérer au moins un placement collectif de capitaux au sens de l'art. 7 LPCC. Les gestionnaires dont les activités se limitent à la gestion, sur base individuelle, de clients privés ou institutionnels ne doivent ni ne peuvent obtenir d'autorisation. De même, les mandats de gestion de caisses de pension ne fondent ni une obligation d'autorisation, ni un droit à obtenir une autorisation. La délimitation entre la gestion et le conseil en investissement est également particulièrement importante, dans la mesure où l'activité de conseil n'est pas soumise à autorisation (cf. Communication FINMA n° 34 du 23 janvier 2012).

Pour le surplus, les gestionnaires de placements collectifs de droit étranger sont soumis à certaines conditions supplémentaires. Aux termes de l'art. 13 al. 4 LPCC, ils ne peuvent requérir une autorisation auprès de la FINMA que s'ils ont un siège ou un domicile en Suisse, s'ils doivent être soumis à une autorité de surveillance en vertu de dispositions légales étrangères et si les placements collectifs de droit étranger qu'ils gèrent sont soumis à une surveillance comparable à celle de la Suisse. La surveillance peut être considérée comme comparable notamment pour les placements collectifs de droit étranger approuvés en vertu de la Directive de l'UE OPCVM IV. En principe, les critères pris en compte pour l'examen de la surveillance comparable sont les mêmes que ceux qui sont requis pour la distribution au public de placements collectifs de droit étranger (art. 120 al. 2 let. a et b LPCC).

Une fois l'autorisation accordée, cette dernière vaut pour la gestion de tous les placements collectifs de capitaux, indépendamment du fait qu'il s'agisse de placements collectifs suisses ou de droit étranger. En sus, le titulaire de l'autorisation peut exercer certaines autres activités dans le domaine financier, comme par exemple la gestion de fortune individuelle et le conseil en investissement. En cas de combinaison de différentes activités, des exigences plus élevées en termes d'organisation peuvent être requises. En effet, la nature des activités supplémentaires n'est pas sans importance, bien au contraire. Ainsi, toutes les activités exercées doivent être soumises à la FINMA en raison des implications possibles sur les activités soumises à autorisation et doivent être prévues explicitement dans les statuts ou le règlement d'organisation.

2. Conditions personnelles, financières et relatives à l'organisation

Hormis les conditions de base susmentionnées, le titulaire de l'autorisation doit respecter certaines conditions particulières. Il est ainsi tenu de remplir un ensemble de critères d'ordre personnel, financier et organisationnel.

a) Conditions personnelles

Les **conditions personnelles d'autorisation** découlent de l'art. 12 al. 4 OPCC. Cet article prévoit de manière générale que le titulaire d'autorisation doit disposer de personnel qualifié, jouissant des compétences requises dans son domaine d'activité. Des exigences particulières s'appliquent aux personnes responsables de l'administration et de la direction des affaires. Elles doivent offrir la garantie d'une activité irréprochable, faire preuve d'une bonne réputation et présenter les

qualifications professionnelles nécessaires (art. 10 OPCC). La FINMA apprécie ces critères en fonction notamment de l'expérience professionnelle, de la formation, ainsi que de la réputation des personnes concernées. L'implication dans des procédures pénales, civiles ou administratives peut remettre en cause la garantie d'une activité irréprochable.

En vertu de l'art. 11 OPCC, les personnes détenant une participation qualifiée au sens de l'art. 14 al. 3 LPCC doivent également jouir d'une bonne réputation et leur influence ne doit pas être de nature à s'exercer au détriment d'une gestion saine et prudente.

b) Conditions financières

Le titulaire d'autorisation doit par ailleurs présenter certaines **garanties financières** qui visent principalement à assurer la survie de la société lors de périodes de faible rentabilité et à couvrir d'éventuelles actions en responsabilité. L'art. 19 al. 1 OPCC prévoit que le gestionnaire de placements collectifs doit disposer d'un capital minimal libéré en espèces s'élevant à CHF 200'000.-. Aux termes de l'art. 19 al. 3 OPCC, la FINMA peut, pour de justes motifs, fixer un autre montant minimal. Il convient de mentionner à titre d'exemple le cas d'un titulaire d'autorisation qui exerce, en plus de son activité principale de gestion de placements collectifs, d'autres activités dans le domaine financier qui représentent des risques accrus pour les investisseurs.

Conformément à l'art. 14 al. 1 let. d LPCC en relation avec l'art. 21 al. 1 OPCC, les gestionnaires doivent disposer de fonds propres correspondant au minimum à un quart des coûts fixes du dernier exercice comptable. La notion de coûts fixes est précisée à l'art. 21 al. 2 OPCC et les fonds propres à prendre en compte sont décrits à l'art. 22 OPCC.

c) Conditions relatives à l'organisation

Le titulaire d'autorisation est au surplus tenu de mettre en place **une organisation** qui tienne compte des exigences spécifiques aux activités exercées. Ce principe découle de l'art. 14 al. 1 let. c LPCC. Aussi, une autorisation ne peut être accordée que si des directives internes et une organisation appropriée garantissent l'exécution des obligations découlant de la loi.

La FINMA apprécie le caractère approprié de l'organisation en tenant compte des circonstances concrètes du cas d'espèce. En ce qui concerne les organes de la société, il est exigé en pratique que les tâches de haute direction, de surveillance et de contrôle d'une part, et de gestion courante d'autre part, soient effectuées par des organes différents. La composition, les fonctions et les pouvoirs de l'organe exécutif doivent être définis de telle sorte que la surveillance adéquate de la gestion courante puisse être assurée. Par ailleurs, la haute direction de la société, soit le conseil d'administration dans une société anonyme, doit être composé d'au moins trois membres. En outre, en principe, la majorité des membres ne doit pas exercer de tâches opérationnelles pour le titulaire d'autorisation et au moins un tiers des membres doit être indépendant des personnes détenant une participation qualifiée au sens de l'art. 14 al. 3 LPCC (cf. Communication FINMA n° 34 du 23 janvier 2012).

L'organe de gestion se compose d'au moins deux personnes, tenues d'avoir leur domicile en un lieu qui leur permet d'exercer la gestion effective des affaires et d'en assumer la responsabilité. La loi

prévoit au surplus que les personnes autorisées à signer au nom du titulaire signent collectivement à deux (art. 12 al. 2 OPCC).

L'art. 12 al. 3 OPCC met en évidence les exigences organisationnelles dans les domaines de la gestion des risques, du système de contrôle interne (SCI) et du compliance. De manière générale, la gestion des risques doit être organisée de sorte à ce que les risques principaux puissent être détectés, évalués, suivis et surveillés. Le système de contrôle interne doit couvrir l'ensemble des activités du titulaire d'autorisation. Il est également important que les fonctions de gestion des risques, du système de contrôle interne et du compliance soient séparées de manière fonctionnelle et hiérarchique des activités opérationnelles, en particulier des activités liées aux décisions d'investissement (cf. Gestion des risques et Compliance, Communication FINMA n° 34 du 23 janvier 2012).

D'un point de vue prudentiel, la loi exige enfin que le titulaire d'autorisation décrive l'ensemble de son organisation dans un règlement d'organisation (art. 12 al. 3, 2^{ème} phrase OPCC). A cet effet, il convient de préciser que la description doit être effectuée en fonction de l'organisation effective de la société. Un règlement d'organisation qui ne reflète pas complètement les structures et compétences effectives au sein de la société ne répond pas aux exigences prudentielles.

3. Conditions supplémentaires

Aux termes de l'art. 24 al. 1 OPCC, les gestionnaires doivent définir de façon précise le champ matériel et le rayon géographique de leurs activités dans leurs statuts, leurs contrats de société ou leurs règlements d'organisation. Au surplus et conformément à l'art. 25 OPCC, les gestionnaires sont tenus de conclure avec leurs clients une convention écrite réglant les droits et obligations des parties ainsi que les autres points essentiels. Cette disposition couvre les droits et obligations de tous les mandats du gestionnaire.

Enfin, les gestionnaires de placements collectifs de capitaux sont également tenus de se conformer aux règles de conduite prévues aux art. 20 ss LPCC en relation avec les art. 31 ss OPCC. La FINMA peut décider de subordonner l'octroi d'une autorisation au respect des règles de conduite d'une organisation professionnelle (art. 14 al. 2 LPCC ainsi que art. 27 OPCC) qu'elle a reconnues comme exigences minimales (art. 20 al. 2 LPCC). Pour le domaine de la gestion de placements collectifs de capitaux, il s'agit des règles de conduite de l'association suisse des fonds de placements SFA (Règles de conduite pour les gestionnaires de placements collectifs de capitaux du 31 mars 2009).

B. Questions spécifiques

1. Délégation d'activités

La **délégation d'activités** soulève toujours de nombreuses questions en pratique. Le gestionnaire peut déléguer des tâches pour autant que ce soit dans l'intérêt d'une gestion appropriée (art. 26 al. 1 OPCC). D'un point de vue prudentiel, la délégation d'activités peut être considérée comme appropriée lorsque cette dernière a lieu de manière compétente et dans l'intérêt des investisseurs, c'est-à-dire si

les personnes auxquelles certaines tâches sont déléguées disposent de compétences spécifiques ou des capacités professionnelles particulières. Le titulaire d'autorisation peut uniquement mandater des personnes qualifiées pour garantir une exécution irréprochable des tâches déléguées (art. 26 al. 2 OPCC). Ces dernières doivent disposer d'une expérience professionnelle suffisante et/ou d'une formation appropriée dans le domaine d'activité exercé. Les exigences sont les mêmes que celles qui s'appliquent au titulaire d'autorisation qui effectuerait lui-même les activités.

Il est essentiel que la délégation d'activités n'entrave pas le respect des obligations prudentielles par le titulaire d'autorisation. Il doit en effet assurer l'instruction et la surveillance de ces personnes et contrôler l'exécution des mandats (art. 26 al. 2 OPCC). D'un point de vue prudentiel, la conclusion d'un contrat de délégation écrit est requise entre le titulaire d'autorisation qui délègue et les personnes auxquelles le mandat est confié. Le contrat doit en particulier prévoir des dispositions relatives aux droits liés à l'instruction et l'information, ainsi que les possibilités de contrôle de la part du titulaire d'autorisation. Le titulaire d'autorisation doit par ailleurs s'assurer que la société d'audit dispose de droits de consultation et de contrôle.

2. Surveillance consolidée

La **surveillance consolidée** constitue un autre sujet souvent débattu en pratique. Aux termes de l'art. 29 OPCC, la FINMA peut déclarer les dispositions de la loi sur les banques régissant les groupes financiers et les conglomérats financiers applicables par analogie (art. 3b-g Loi sur les banques). L'instrument de la surveillance consolidée doit donner à l'Autorité de surveillance une vue d'ensemble des risques au sein d'un groupe de sociétés.

A la différence de la surveillance sur les banques ou les assurances, la portée de la surveillance consolidée pour les gestionnaires organisés sous forme de groupe est moindre. Les critères suivants doivent être remplis pour que la FINMA ordonne la mise en place d'une surveillance consolidée : il doit s'agir d'un groupe financier au sens de l'art. 3c Loi sur les banques ; le requérant n'appartient pas à un groupe financier déjà soumis à surveillance consolidée ; la FINMA estime la mise en place d'une surveillance consolidée nécessaire.

Indépendamment de la question de la consolidation, il est essentiel d'un point de vue prudentiel que les gestionnaires de placements collectifs de capitaux intégrés dans des groupes mettent en place des structures claires. L'octroi d'une autorisation exige que les rapports entre les sociétés du groupe soient clairement définis et réglés de manière appropriée, en particulier au niveau de l'exécution des tâches, des rapports de service et de l'infrastructure. Lorsque certaines activités du titulaire d'autorisation sont déléguées à d'autres sociétés du groupe, les exigences de l'art. 26 OPCC sont à respecter (cf. paragraphe B.1). Il convient par ailleurs de tenir compte d'éventuels conflits d'intérêts en cas de sociétés étroitement liées.

Informations et contacts

Informations

Séance d'information

La FINMA vous invite à une séance d'information portant sur le thème gestion de placements collectifs de capitaux. Cette séance d'information s'adresse en particulier aux instituts financiers qui doivent obtenir rapidement une autorisation en Suisse en qualité de gestionnaire de placements collectifs de capitaux en raison des modifications réglementaires à l'étranger.

La séance d'information aura lieu à deux dates différentes, en allemand et en français :

- Lundi 19 mars 2012, 10.30 – 12.00 ([français](#))
- Lundi 26 mars 2012, 10.30 – 12.00 ([allemand](#))

Flux RSS

Nous attirons votre attention sur le fait qu'un nouveau flux RSS dédié aux communications de la FINMA est à votre disposition sur le site de la FINMA. Vous pouvez vous abonner au flux RSS à l'adresse suivante :

<http://www.finma.ch/f/pages/rss-feeds.aspx>

Contacts

Titulaires d'autorisation : vos interlocuteurs sont les Account Manager du Département Asset Management.