

## Le TF confirme la décision de la CFB

Par Samantha Meregalli Do Duc le 3 avril 2007

Le Tribunal fédéral vient de rendre un arrêt ([2A.281/2006](#)) en matière d'autorisation lors de la distribution de produits mixtes.

Deux sociétés avec siège à Lugano ont procédé à la distribution d'assurances-vie liées à des fonds d'investissement étrangers. La CFB leur a notamment reproché d'avoir distribué des fonds d'investissement qui n'étaient pas autorisés et d'avoir accepté des dépôts du public et a décidé de leur mise en liquidation. Les deux sociétés ont fait recours au Tribunal fédéral contre cette décision.

Depuis plusieurs années, banques et assurances ont connu un important rapprochement ce qui a donné lieu à de nouveaux produits et formes d'investissement qui sont de nature mixte (assurance et financière). L'assurance-vie liée à un fonds d'investissement en fait partie. Doctrine et jurisprudence ont catalogué ces produits comme étant dans le complexe des assurances. En conséquence, leur distribution est réglée par le droit des assurances et ne nécessite pas d'autorisation. Par contre, il est établi (cf. [circulaire CFB 03/1 du 28 mai 2003 n°19](#)) que les fonds d'investissement qui sont indirectement distribués en Suisse par le biais d'une assurance-vie doivent être des fonds autorisés, de sorte que la CFB est compétente pour le contrôle de l'application des règles les concernant.

Les recourantes ont fait valoir que les produits liés aux assurances-vie n'étaient pas des fonds d'investissement au sens de la loi. Le TF a considéré qu'étant donné que les prospectus d'information parlent bien de fonds d'investissement, que ces produits nécessitent une gestion constante qui n'est pas faite par les investisseurs (dont la participation se limitait à choisir la stratégie d'investissement et de risque au moment de la souscription du contrat), que les assurances peuvent être annulées en tout temps (même si ce n'est pas un principe absolu) et que la valeur de sortie est calculée en fonction de la valeur du fonds (même s'il y a une pénalité à payer), il s'agit bien de fonds d'investissement. Selon le TF le fait qu'il n'y a pas de droit de distraction du capital versé par les investisseurs en cas de faillite de l'assurance est à considérer comme un risque particulièrement important plutôt qu'un indice d'inexistence d'un fonds d'investissement.

Les deux sociétés contestent aussi avoir procédé à un appel au public pour les fonds d'investissement liés aux assurances-vie car elles ont fait recours à des intermédiaires et n'ont eu presque aucun contact direct avec les investisseurs. Pour le TF, ceci n'a pas d'importance, comme l'avait déjà considéré la CFB, du moment que l'activité de distribution est considérée être attribuée non seulement à l'intermédiaire mais aussi à celui qui est au-dessus de lui et sans lequel il n'y aurait eu aucune offre pour les investisseurs. De plus, étant donné l'important nombre d'assurances souscrites, les recourantes ont joué un rôle actif en cherchant les sous-distributeur et en leur fournissant les informations et le matériel pour la publicité (elles ont aussi géré un site internet pour certaines de ces fonds). En conséquence elles ont fait un appel

au public indirect.

Dès lors le TF a considéré qu'elles ont bien procédé à la distribution de fonds d'investissement qui n'avaient pas d'autorisation.

De plus, le TF a confirmé aussi la décision de la CFB selon laquelle les recourantes ont accepté des dépôts du public à titre professionnel sans l'autorisation nécessaire. En effet, les primes étaient directement versées à l'assurance mais qui les versait à son tour au fonds d'investissement géré par des personnes liées aux recourantes. Ces dernières géraient en réalité ces primes et se chargeaient, si les assurés avaient signé le mandat de gestion de fortune qu'elle proposaient au même temps que l'assurance-vie, de désinvestir du fonds prévu par l'assurance et de réinvestir dans un autre selon différentes modalités en promettant des revenus minimaux à l'échéance des assurances-vie, en assumant elle-même le risque de marché dans la gestion des biens des assurés. Cette activité, ne rentrant pas dans l'exemption prévue par l'[art. 3a al. 3 lit. a-d OB](#) — car la garantie de restitution n'est pas faite par la société d'assurance même — a été considérée comme une activité bancaire exercée sans autorisation.

---

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Samantha Meregalli Do Duc, Le TF confirme la décision de la CFB, publié le 3 avril 2007 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/504/>