CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Règles-cadres pour la gestion de fortune

Audition par la FINMA

Par CDBF le 21 février 2013

La FINMA a entrepris de réviser la circulaire FINMA 09/1 et a pour ce faire ouvert une audition le 7 février 2013. Le but de la révision est d'adapter la circulaire à l'entrée en vigueur prochaine de la LPCC révisée, ainsi que de tenir compte de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de devoirs d'information et de renseignement (arrêt 4A_140/2011 du 27 juin 2011) ainsi qu'en matière de rétrocessions (ATF 137 III 393 du 29 août 2011 et arrêt 4A_141/2012 du 30 octobre 2012). Les principales modifications de la circulaire FINMA 09/1 seraient les suivantes :
1) Adaptations consécutives à la révision de la LPCC

- Le texte est adapté pour tenir compte des bases légales ayant changé lors de la révision de la LPCC (Cm 3).

2) Obligations de renseignement précontractuelles

- Le gérant de fortune doit établir un profil de risque définissant la propension (subjective) au risque du client et sa capacité (objective) à absorber les risques (Cm 7.1).
- La stratégie de placement doit être déterminée avec le client sur la base du profil de risque, de la situation financière ainsi que des restrictions de placement (Cm 7.2).

3) Devoir de diligence

- Le gérant de fortune doit s'assurer que les placements effectués concordent en permanence non seulement avec les objectifs et restrictions de placement, mais aussi avec le profil de risque (Cm 16).
- Si le profil de risque ne correspond plus à la situation du client, il faut en informer le client et le consigner par écrit (Cm 17).

4) Rémunération du gérant de fortune

- Le contrat de gestion de fortune (et non ses annexes) définit l'affectation juridique de toutes les prestations que le gérant de fortune reçoit de tiers dans le cadre de son mandat (Cm 28).
- Si les prestations de tiers actuelles ou futures ne peuvent pas encore être chiffrées précisément, le gérant de fortune doit informer ses clients *ex ante* non seulement des paramètres de calcul, mais aussi des fourchettes de valeurs des prestations qu'il reçoit

ou pourrait recevoir de tiers (Cm 30).
- Le gérant de fortune rend compte *ex post* de l'importance des prestations déjà reçues de tiers, y compris lorsque le client a renoncé à la restitution ou à la fourniture de ces prestations : il s'agit ici d'évaluer un éventuel risque de conflits d'intérêt (Cm 31).

5) Délai d'adaptation

- Les organisations dont les membres sont actifs dans le domaine de la gestion de fortune et dont les règles de conduite sont reconnues comme standards minimaux par la FINMA doivent adapter celles-ci dans les six mois suivant l'entrée en vigueur des modifications (Cm 33).

L'essentiel des modifications proposées par la FINMA vise donc à adapter la circulaire FINMA 09/1 aux jurisprudences de droit privé rendues par le Tribunal fédéral en matière de gestion de fortune depuis 2009. On peut espérer que la sécurité du droit y gagnera et que certains litiges seront désamorcés. Toutefois, les nouvelles règles proposées par la FINMA ne préjugent en rien d'un éventuel nouveau durcissement de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: CDBF, Audition par la FINMA, publié le 21 février 2013 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/863/