

# Note juridique

## Obligations en matière de commercialisation des FIA par les CIF

Cette note juridique a vocation à rappeler les obligations du CIF en matière de commercialisation de FIA étrangers ou de FIA français gérés par un gestionnaire étranger et les obligations du CIF en matière de classification de client.

### 1. LA COMMERCIALISATION EN FRANCE DE FIA ETRANGERS OU DE FIA FRANÇAIS GERES PAR UN GESTIONNAIRE ETRANGER :

L'AMF rappelle dans un communiqué en date du 22 avril 2022 que le fait de fournir un conseil en investissement sur des parts ou actions de FIA<sup>1</sup> est constitutif d'un acte de commercialisation en France. Si un CIF envisage de fournir un conseil en investissement portant sur un FIA, il doit donc s'assurer au préalable que le FIA est autorisé à la commercialisation en France.

La commercialisation en France de FIA étrangers (mais aussi de FIA français gérés par un gestionnaire étranger) est soumise à des conditions qui diffèrent selon que cette commercialisation est envisagée auprès de clients professionnels ou non professionnels :

- Lorsqu'il est envisagé une commercialisation **auprès de clients professionnels**, un FIA établi dans l'Espace économique européen (EEE) et géré par une société de gestion française ou établie dans l'EEE peut être commercialisé en France si et seulement s'il a fait l'objet d'une procédure de passeport conformément à la directive AIFM.
- Lorsqu'il est envisagé une commercialisation **auprès de clients non professionnels**, la commercialisation en France de FIA étrangers (ou de FIA français gérés par un gestionnaire étranger) n'est possible qu'après autorisation préalable de l'AMF dans les conditions de l'article 421-13 du règlement général de l'AMF. La procédure de passeport européen n'est donc pas suffisante et il est nécessaire de vérifier que le FIA a obtenu une autorisation préalable de l'AMF avant de le commercialiser auprès de clients non professionnels

### 2. PAS DE CLIENT PROFESSIONNEL SUR OPTION DANS LE REGIME CIF

Le prestataire de services d'investissement<sup>2</sup> autre qu'une société de gestion de portefeuille peut, traiter un client non professionnel comme un client professionnel à la condition qu'il respecte les critères et la procédure mentionnés à l'article D. 533-12-1 du CMF lorsque le client non professionnel souhaite renoncer à une partie de la protection que lui offrent les règles de bonne conduite.

L'autorité souligne que la catégorisation faite par un PSI n'est valable que pour un service donné et que chaque distributeur est responsable de sa prestation.

<sup>1</sup> Position AMF DOC-2014-04

<sup>2</sup> D.533-12 du CMF

Par conséquent, un CIF n'est pas autorisé à s'appuyer sur la catégorisation effectuée par un tiers. Les CIF ne peuvent pas traiter leurs clients non professionnels comme des clients professionnels sur option ou des clients professionnels comme des clients non professionnels sur option. Le CIF doit catégoriser le client en fonction d'une analyse des critères objectifs imposés par le code monétaire et financier.

En pratique, il ne peut donc classer qu'entre clients non professionnels ou professionnels par nature.

### **RAPPEL**

Les clients professionnels comprennent les personnes et entités mentionnées à l'article D. 533-11 du code monétaire et financier, qui distingue les différents types de clients professionnels par nature.

Dans le respect des textes applicables aux prestataires de services d'investissement, des clients non professionnels peuvent demander à être considérés comme des clients professionnels (on parle alors de clients professionnels sur option). La procédure de catégorisation en client professionnel sur option permet ainsi au client non professionnel de renoncer dans certaines conditions à une partie de la protection que lui offrent les règles de bonne conduite applicables.

Toutefois, **cette procédure n'existe pas dans le cadre juridique applicable aux CIF.**

**Ont la qualité de clients professionnels au sens de l'article L. 533-16, pour tous les services d'investissement et tous les instruments financiers :**

- 1.a) Les établissements de crédit mentionnés à l'article L. 511-9 ;
  - b) Les entreprises d'investissement mentionnées à l'article L. 531-4 ;
  - c) Les autres établissements financiers agréés ou réglementés ;
  - d) Les entreprises d'assurance et de réassurance mentionnées respectivement au premier alinéa de l'article L. 310-1 et à l'article L. 310-1-1 du code des assurances, les sociétés de groupe d'assurance mentionnées à l'article L. 322-1-2 du même code, les mutuelles et unions de mutuelles relevant du livre II du code de la mutualité, les unions mutualistes de groupe mentionnés à l'article L. 111-4-2 du même code, les institutions de prévoyance et leurs unions régies par le titre III du livre IX du code de la sécurité sociale ainsi que les sociétés de groupe assurantiel de protection sociale mentionnées à l'article L. 931-2-2 du même code ;
  - e) Les placements collectifs mentionnés au I de l'article L. 214-1 ainsi que les sociétés de gestion de placements collectifs mentionnées à l'article L. 543-1 ;
  - f) Le fonds de réserve pour les retraites mentionné à l'article L. 135-6 du code de la sécurité sociale, les institutions de retraites professionnelles mentionnées à l'article L. 370-1 du code des assurances pour leurs opérations mentionnées à l'article L. 370-2 du même code, ainsi que les personnes morales administrant une institution de retraite professionnelle mentionnée à l'article 8 de l'ordonnance n° 2006-344 du 23 mars 2006 relative aux retraites professionnelles supplémentaires ;
  - g) Les personnes dont l'activité principale consiste à négocier pour compte propre des matières premières ou des instruments dérivés sur matières premières, mentionnés au j du 2° de l'article L. 531-2 ;
  - h) (Abrogé) ;
  - i) La Caisse des dépôts et consignations et les autres investisseurs institutionnels agréés ou réglementés.
2. Les entités remplissant au moins deux des trois critères suivants, sur la base des états comptables individuels
- total du bilan égal ou supérieur à 20 millions d'euros ;
  - chiffre d'affaires net ou recettes nettes égaux ou supérieurs à 40 millions d'euros ;
  - capitaux propres égaux ou supérieurs à 2 millions d'euros ;
3. L'Etat, la Caisse de la dette publique, la Caisse d'amortissement de la dette sociale, la Banque de France, l'Institut d'émission des départements d'outre-mer, l'Institut d'émission d'outre-mer ;

4. Les autres investisseurs institutionnels dont l'activité principale consiste à investir dans des instruments financiers, et notamment les sociétés d'investissement mentionnées à l'article 6 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, les sociétés de capital-risque mentionnées à l'article 1er de la loi n° 85-695 du 11 juillet 1985 et les sociétés financières d'innovation mentionnées au III de l'article 4 de la loi n° 72-650 du 11 juillet 1972 ;
5. Les entités de droit étranger qui sont équivalentes à celles mentionnées aux 1 à 4 ou qui ont un statut de client professionnel dans un autre Etat membre de l'Union européenne ou un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ;
6. Les organismes financiers internationaux à caractère public auxquels la France ou tout autre Etat membre de l'Organisation de coopération et de développements économiques adhère.

De ce fait, un FIA de droit étranger, même s'il a fait l'objet d'une procédure de passeport européen lui permettant d'être proposé à des clients professionnels, ne peut pas être conseillé par un CIF à un investisseur particulier s'il n'a pas obtenu une autorisation préalable de l'AMF.

### 3. LES FIA PROFESSIONNELS FRANÇAIS

L'AMF rappelle, par ailleurs, que certains FIA de droit français sont destinés aux clients professionnels (**FPVG, OPPCI, FPCI, FPS y compris SLP, OFS**) mais ils peuvent également être souscrits par des clients non professionnels lorsque la souscription initiale est supérieure ou égale à 100 000 euros. Le fait que le client soit un client professionnel par nature ou un client non professionnel affectera ainsi les conditions permettant de souscrire à de tels fonds, sans préjudice des règles de vérification d'adéquation du conseil et des règles de gouvernance des instruments financiers.

De manière générale, il est rappelé aux CIF qu'ils ne peuvent commercialiser des parts ou actions de FIA que dans le cadre d'un service de conseil en investissement, nécessitant la production d'une documentation réglementaire (document d'entrée en relation, lettre de mission, déclaration d'adéquation) et ce, indépendamment du fait que le client soit professionnel ou non professionnel.

**Avant toute commercialisation de parts ou actions de FIA**, les CIF doivent notamment respecter les obligations suivantes :

- **Avoir analysé** le FIA dans le cadre de la gouvernance des produits (caractéristiques juridiques et économiques du véhicule, identification et compréhension du marché cible, etc.) et vérifié son autorisation de commercialisation en France,
- **Avoir recueilli**, auprès de leurs clients, les informations nécessaires concernant leurs connaissances et expérience en matière d'investissement ainsi que leur situation financière, dont leur capacité à subir des pertes, et leurs objectifs d'investissement, dont leur tolérance aux risques, et évalué l'adéquation du FIA au regard de la situation spécifique de chaque client,
- **Avoir communiqué** aux clients les informations utiles à la prise de décision, notamment sur les risques liés aux instruments financiers proposés. L'ensemble des informations, y compris à caractère promotionnel, doit présenter un contenu clair, exact et non trompeur.

## **ATTENTION**

L'AMF dans son courrier du 22 avril 2022 précise que le fait de donner ***un conseil en investissement est constitutif d'un acte de commercialisation.***

Jusqu'à ce jour, un certain nombre d'éléments de littérature juridique indiquaient qu'il était possible pour un CIF de conseiller un FIA étranger mais pas d'exercer son droit de pratiquer des actes de réception et transmission d'ordres, donc en pratique, de l'intermédiaire. Cette précision récente de l'AMF amène à considérer que ce type de FIA ne peut même pas être conseillé à un client sauf autorisation.