



CLARIFICATION DES STATUTS DE DEMARCHEUR, DE CIF, D' INTERMEDIAIRE EN ASSURANCE ET D'APPORTEURS D'AFFAIRES

INTRODUCTION

Afin de répondre aux fréquentes demandes de nos adhérents sur la clarification des différents statuts permettant la distribution des instruments financiers (démarcheurs, CIF, apporteurs d'affaires...), un groupe de travail a été créé à l'initiative de la commission des sociétés de gestion entrepreneuriales (SGE).

Il est présidé par Tanguy Gossein, RCCI de la Financière de l'Echiquier et composé de RCCI de différentes SGE.

Le groupe a effectué un travail d'identification des statuts et de leur spécificité. Il a ensuite mis l'accent sur le conseil en investissement, service d'investissement reconnu comme tel par la directive MIF. Enfin, il a analysé les changements induits par la MIF sur la relation entre sociétés de gestion et distributeurs.

Cette note n'aborde pas la distribution effectuée pour le compte des SGP par des banques, réseaux affiliés, sociétés de gestion, compagnies d'assurance etc...

SOMMAIRE

A-LES DIFFERENTS STATUTS DU DISTRIBUTEUR

- 1 - LE STATUT DE DEMARCHEUR NON CIF
- 2 - LE STATUT DE CIF
- 3 - LE STATUT D'INTERMEDIAIRE EN ASSURANCE
- 4 – L'APPORTEUR D'AFFAIRES– L'INDICATEUR D'AFFAIRES

B – LE SERVICE DE CONSEIL EN INVESTISSEMENT

- 1 - DEFINITION DU CONSEIL EN INVESTISSEMENT
- 2 - DEFINITION DE LA RECOMMANDATION PERSONNALISEE
- 3 - COMMENTAIRES

C. LES IMPACTS DE LA MIF SUR LA RELATION ENTRE LES SGP ET LES DISTRIBUTEURS

- 1 - GENERALITES
- 2 - RELEXIONS SUR L'EVOLUTION DE LA RELATION ENTRE LA SGP ET UN APPORTEUR D'AFFAIRES - INDICATEUR D'AFFAIRES
- 3 - IMPACTS SUR LA RELATION ENTRE LE CLIENT ET LE DISTRIBUTEUR AVEC LE STATUT CIF
- 4 - IMPACTS SUR LA RELATION ENTRE LE CLIENT ET L'APPORTEUR/INDICATEUR D'AFFAIRES

A-LES DIFFERENTS STATUTS DU DISTRIBUTEUR

Il convient de préciser qu'il est possible de cumuler le statut de démarcheur, de CIF et de courtier en assurance lesquels sont soumis à des réglementations spécifiques.

1 - LE STATUT DE DEMARCHEUR NON CIF

- **Qui est-il ?**

- Le démarcheur est une personne physique ou une personne morale mandatée par un établissement de crédit, une SGP, un CIF... Dans le cas d'un CIF, celui-ci ne peut pas mandater une personne morale, mais seulement une personne physique.

- **Que fait-il ?**

- Constitue un acte de démarchage bancaire ou financier toute prise de contact non sollicitée, par quelque moyen que ce soit, avec une personne physique ou une personne morale déterminée, en vue d'obtenir, de sa part, un accord sur :

1° La réalisation par une des personnes mentionnées au 1° de l'article L. 341-3 (Les établissements de crédit, les organismes mentionnés à l'article L 518-1 (le Trésor public, la Banque de France, La Poste etc.), les entreprises d'investissement et les entreprises d'assurance, les sociétés de capital-risque en vue de la souscription des titres qu'elles émettent, ainsi que les établissements et entreprises équivalents agréés dans un autre Etat membre de la Communauté européenne et habilités à intervenir sur le territoire français) d'une opération sur un des instruments financiers énumérés à l'article L. 211-1

2° La réalisation par une des personnes mentionnées au 1° de l'article L. 341-3 (voir 1°) d'une opération de banque ou d'une opération connexe définies aux articles L. 311-1 et L. 311-2

3° La fourniture par une des personnes mentionnées au 1° de l'article L. 341-3 (voir 1°) d'un service d'investissement ou d'un service connexe définis aux articles L. 321-1 et L. 321-2

4° La réalisation d'une opération sur biens divers mentionnée à l'article L. 550-1

5° La fourniture par une des personnes mentionnées au 3° de l'article L. 341-3 (voir 1°) d'une prestation de conseil en investissement prévu au I de l'article L. 541-1.

Constitue également un acte de démarchage bancaire ou financier, quelle que soit la personne à l'initiative de la démarche, le fait de se rendre physiquement au domicile des personnes, sur leur lieu de travail ou dans les lieux non destinés à la commercialisation de produits, instruments et services financiers, en vue des mêmes fins. Dans ce cas, le démarcheur doit disposer d'une carte de démarchage

- Le démarcheur obéit aux règles définies dans le COMOFI (articles L341-1 et suivants, D 341-2 et suivants). Il doit entre autre obligation, souscrire une assurance.

- Le démarcheur doit détenir une carte de démarchage à son nom et être enregistré à la Banque de France dont le fichier est consultable sur le site de la Banque de France

- **Comment est-il rémunéré ?**

Le démarcheur est rémunéré en une seule fois à l'occasion de l'apport initial. Il est également possible de le rémunérer de manière récurrente. Dans toutes les hypothèses, la société de gestion doit documenter l'amélioration de la qualité du service fourni, le respect de l'obligation d'agir dans l'intérêt du client et le respect des règles de transparence (art. RG AMF 314-76).

- **Commentaires**

- Il est légitime de s'interroger sur les personnes qui souhaiteraient adopter exclusivement le statut de démarcheur. « Avant de formuler une offre portant sur des instruments financiers, un service d'investissement ou un service connexe, les démarcheurs s'enquêtent de la situation financière de la personne démarchée, de son expérience et de ses objectifs en matière de placement ou de financement ». art L 341-11 COMOFI.

Il est recommandé que le test d'adéquation effectué dans le cadre du mandat de démarchage soit identique à celui réalisé en direct par la société de gestion.

2- LE STATUT DE CIF

- **Qui est-il ?**

Le CIF est une personne morale ou physique qui conseille sur l'opportunité de recourir à des services d'investissement (gestion sous mandat par exemple) ou d'effectuer des opérations sur des instruments financiers (souscrire un OPCVM par exemple) ou sur « biens divers ». (Article L 541-1 COMOFI)

- **Que fait-il ?**

- C'est une personne qui exerce à titre de profession habituelle les activités de conseil en investissement mentionnées au 5 de l'article L. 321-1 et/ou le conseil portant sur la réalisation d'opérations de banque mentionnées à l'article L. 311-1, ou encore des conseils portant sur la fourniture de services d'investissement mentionnés à l'article L. 321-1.

- Le CIF doit nécessairement adhérer à une association CIF professionnelle de son choix et respecter les règles de bonne conduite définies dans le RG AMF (articles 325-3 et suivants) et par la dite association professionnelle. En complément, le CIF doit souscrire une assurance et justifier de compétences professionnelles fixées par le RG AMF.

- L'article L573-9 du Code Monétaire et Financier précise que « *est puni des peines prévues à l'article 313-1 du Code Pénal* :

1/ Le fait, pour toute personne, d'exercer l'activité de conseil en investissements financiers définie à l'article L.541-1 sans remplir les conditions prévues par les articles L541-2 à L541-5 ;

3/ Le fait, pour toute personne se livrant à l'activité de conseil en investissements financiers, de recevoir de ses clients des fonds en violation de l'interdiction prévue à l'article L.541-6,

- Le CIF n'a pas l'obligation de prendre le statut de démarcheur s'il ne fait pas acte de démarchage. A l'inverse il y sera obligé s'il démarche des prospects.

- Le CIF est enregistré sur le fichier CIF AMF consultable sur le site de l'AMF.

K. Chauprade 11 septembre 2008

- Certaines professions dites réglementées (notaires, avocats, experts comptables..) n'ont pas l'obligation de prendre le statut de CIF si le conseil en investissement financier est exercé à titre accessoire (L 541-1/ L 531-2 du COMOFI)

- **Comment est-il rémunéré ?**

Le CIF est rémunéré dans la plupart des cas par le biais de rétrocessions basées sur un pourcentage des encours apportés à la société de gestion et des commissions de souscription d'entrée perçus sur les OPCVM.

3 - LE STATUT D'INTERMEDIAIRE EN ASSURANCE

- **Qui est-il ?**

Cette personne doit être immatriculée auprès de l'ORIAS et obéit aux règles définies par le CODE DES ASSURANCES (article L 511-1).

Deux catégories principales d'intermédiaires d'assurance sont à distinguer :

- Les agents généraux d'assurance qui exercent en tant que mandataires des entreprises d'assurance. Ils ont la charge de placer les produits d'assurance de leur entreprise auprès de la clientèle, et éventuellement de les gérer. A ce titre, leurs actes engagent normalement la responsabilité de la compagnie qui les emploie.

Certains agents peuvent exercer également en qualité de courtiers pour certaines garanties que leur entreprise ne propose pas, et qu'ils sont donc autorisés à placer auprès d'autres compagnies.

- Les courtiers d'assurance (souvent appelés « assureur-conseils ») sont des commerçants indépendants, propriétaires de leur portefeuille de clients. Ils peuvent présenter les demandes d'assurance de leurs clients auprès des entreprises d'assurance de leur choix.

A cet égard, ils sont généralement considérés comme les mandataires des assurés, et engagent leur propre responsabilité lorsqu'ils commettent une faute dans l'exercice de leur mandat. Pour cette raison, les courtiers doivent à tout moment justifier d'une garantie d'assurance couvrant leur responsabilité civile professionnelle, et d'une garantie financière protégeant les fonds que leurs clients leur ont confiés.

Toutefois, certains courtiers peuvent avoir un mandat de gestion d'entreprises d'assurances et, dans ce cas, engager la responsabilité de ces dernières.

- **Que fait-il ?**

L'intermédiaire en assurance est une personne physique ou morale qui présente, propose ou aide à conclure des contrats d'assurance (notamment assurance vie mais pas exclusivement).

Ils sont tenus à une obligation d'information et de conseil, c'est à dire qu'ils doivent analyser la situation et les besoins de ceux qui s'adressent à eux, et leur proposer les garanties d'assurance les mieux adaptées.

La personne qui n'effectue que de l'intermédiation en assurance (assurance vie entre autres), n'est pas obligée de prendre le statut CIF et n'a pas à prendre le statut de démarcheur.

K. Chauprade 11 septembre 2008

On peut s'interroger si le fait de fournir un conseil relatif à l'allocation d'une prime entre plusieurs unités de compte postérieurement à la signature du contrat relève du courtage ou du conseil en investissement.

- **Comment est-il rémunéré ?**

Par le biais de rétrocessions de l'assureur sur la commission de gestion du contrat d'assurance et des droits d'entrée sur le dit contrat dans la plupart des cas, et par un pourcentage sur encours des OPCVM investis dans des contrats en unité de compte.

4 – L'APPORTEUR D'AFFAIRES INDEPENDANT– L'INDICATEUR D'AFFAIRES INDEPENDANT

- **Qui est-il ? Que fait-il ?**

L'apporteur d'affaires est une personne physique ou morale qui par ses relations, son carnet d'adresses met en relation une personne auprès d'un prestataire de services d'investissement.

Ce statut n'est pas réglementé (*). Il n'est pas habilité à faire du conseil et à démarcher au nom de la société de gestion. La société de gestion devra s'assurer que cet apporteur d'affaire n'exerce pas ces deux métiers réglementés afin de ne pas se trouver en risque juridique.

L'apporteur d'affaires qui ne démarché pas de clientèle mais se contente de mettre en contact une personne avec un prestataire de services d'investissement n'est pas obligé de prendre le statut de démarcheur.

A noter que l'apporteur d'affaires n'est pas propriétaire de sa clientèle.

(*) sauf les apporteurs d'affaires qui ont le statut d'IOB (intermédiaire en opérations de banque).

- **Comment est-il rémunéré ?**

L'apporteur d'affaires est rémunéré en une seule fois à l'occasion de l'apport initial. Il est également possible de le rémunérer de manière récurrente. Dans toutes les hypothèses, la société de gestion doit documenter l'amélioration de la qualité du service fourni, le respect de l'obligation d'agir dans l'intérêt du client et le respect des règles de transparence (art RG AMF 314-76).

B – LE SERVICE DE CONSEIL EN INVESTISSEMENT SUR INSTRUMENTS FINANCIERS

1 - DEFINITION DU CONSEIL EN INVESTISSEMENT SUR INSTRUMENTS FINANCIERS

Le conseil en investissement est défini comme la fourniture de recommandations personnalisées à un client, soit à sa demande, soit à l'initiative du prestataire de services en investissement, en ce qui concerne une ou plusieurs transactions portant sur des instruments financiers (article D 321-1 du COMOFI).

Lorsqu'il y a conseil en investissement, le PSI ou le CIF doit remplir ses obligations de connaissance du client (article L 541-4 du COMOFI) :

- 1 Le service répond aux objectifs du client
- 2 Le client est en mesure de faire face au risque lié à la transaction recommandée
- 3 Le client comprend les risques

K. Chauprade 11 septembre 2008

Le 2 et 3 est présumé rempli lorsque le client est un client professionnel (article 314-45 RGAMF)

2 -DEFINITION DE LA RECOMMANDATION PERSONNALISEE (article 314-43 RGAMF)

- **Recommandation**

Toute préconisation portant sur la réalisation d'une opération relevant des catégories suivantes :

- l'achat, la vente, la souscription, l'échange, le remboursement ou la détention d'un instrument financier particulier
- l'exercice ou le non exercice du droit conféré par un instrument financier d'acheter, de vendre, de souscrire, d'échanger ou de rembourser un instrument financier.

- **Recommandation personnalisée**

Il s'agit d'une recommandation :

-faite à une personne déterminée, prise en sa qualité d'investisseur ou d'investisseur potentiel.

Toute recommandation personnalisée sur un ou plusieurs instruments financiers doit obligatoirement être adaptée au client (expérience, connaissance, profil de risque, horizon d'investissement, objectifs de gestion...).

Le simple fait de communiquer des informations au client à sa demande ne constitue pas un conseil en investissement, dès lors que la société de gestion n'oriente pas le client vers une décision d'investissement et donc ne délivre pas une recommandation en opportunité.

Conseiller un service d'investissement tel que la gestion sous mandat ne constitue pas un service de conseil en investissement.

La rémunération par l'investisseur n'est pas un élément nécessaire à la qualification de service de conseil en investissement.

Pour des informations complémentaires et détaillées sur le champ du conseil en investissement, notamment concernant les exemples, vous êtes invités à vous reporter au vade-mecum sur l'établissement du rapport spécifique 2008 portant sur le conseil en investissement rédigé par la commission de Déontologie et de Conformité de l'AFG.

3 –COMMENTAIRES

Il nous semble important de rappeler que la commercialisation d'OPCVM ne donne pas nécessairement lieu à la fourniture de service de conseil en investissement sauf si dans le cadre de la commercialisation, est donné au client, à son initiative ou à celle du commercialisateur une recommandation personnalisée.

Rappel des textes applicables : Articles 314-43, 314-44 et 314-45 du RGAMF

C. LES IMPACTS DE LA MIF SUR LA RELATION ENTRE LES SGP ET LES DISTRIBUTEURS

1 - GENERALITES

La MIF, à compter du 1^{er} novembre 2007, renforce les obligations des SGP vis-à-vis des prospects et de la clientèle dans le cadre de la délivrance de services d'investissements en particulier ceux fournis dans le cadre de la commercialisation d'instruments financiers (RTO et conseil en investissement).

Notamment, la clientèle doit faire l'objet d'une catégorisation, puis, d'un test d'adéquation. Il s'agit d'un renforcement considérable des obligations de « connaissance du client » puisqu'un contenu minimum est défini.

Le conseil en investissement est devenu un service d'investissement à part entière avec des règles précises que toute SGP ou CIF doivent respecter (*cf. supra*).

Dans tous les autres cas, quelle que soit la relation du démarcheur non CIF ou de l'apporteur d'affaire – indicateur d'affaires, la SGP (ou le teneur de compte s'il n'y a pas de mandat de gestion) portera la responsabilité de la catégorisation et du test d'adéquation.

S'agissant des clients professionnels le test d'adéquation est très allégé et restreint aux objectifs du client. Dans le cadre des clients professionnels, les envois en nombre (mailing, courrier) peuvent être considérés comme des documents à caractère promotionnel et non comme du conseil en investissement (*cf. supra*).

2 – IMPACTS SUR LA RELATION ENTRE LA SGP ET LE DEMARCHEUR NON CIF

- Dans le cas où la SGP par un mandat de démarchage délègue la réalisation du test d'adéquation au démarcheur, il est recommandé que le test d'adéquation soit identique à celui réalisé en direct par la société de gestion.

Dans le cas où la SGP ne délègue pas la réalisation du test d'adéquation au démarcheur, ce test est réalisé par la société de gestion.

- Les SGP ne peuvent pas rémunérer leur activité sur les mêmes bases que celles prévues pour les CIF en l'absence d' « amélioration de la qualité de service rendu (cf art 314-76 RG AMF) » (cf les différents statuts A-1, A-2, A-3 de la présente note).

Dans tous les cas, les sociétés de gestion qui continueraient à rémunérer les démarcheurs sur les encours doivent pouvoir documenter l'amélioration de la qualité du service fourni, le respect de l'obligation d'agir dans l'intérêt du client et le respect des règles de transparence (art RG AMF 314-76).

3 - IMPACTS SUR LA RELATION ENTRE LA SGP, LE CLIENT ET LE DISTRIBUTEUR AVEC LE STATUT CIF

La SGP peut se fonder sur les diligences du CIF.

- Le test d'adéquation est intégré au questionnaire d'entrée en relation ;
- Le test d'adéquation est applicable aux « clients potentiels » avec lesquels on est en relation ;

- Les CIF doivent signifier aux « clients potentiels » qui refusent de renseigner les éléments « incontournables » du test d'adéquation, qu'il ne pourra être donné suite à leur attente, c'est-à-dire à une proposition de services ;
- Des informations particulières doivent être obligatoirement communiquées à la clientèle avant toute proposition de service. Cette communication est à la charge des CIF (information sur les risques, politique de gestion des conflits d'intérêts...);
- Le test d'adéquation est renouvelé en cas de changement de la situation ou des objectifs du client. Indiquer la responsabilité du client sur l'information en cas de changement de situation ;
- La conservation des tests d'adéquation ainsi appliqués aux « clients potentiels » avec lesquels on est en relation ou clients « existants » est à la charge des CIF.
- Les CIF présentent une lettre de mission aux clients potentiels qui la contresignent ;
- Le client est informé de la relation entre le CIF et la SGP, ainsi que des modalités de sa rémunération (tarification des prestations). (article 314-76 du RGAMF et 325-6 du RGAMF).

4- IMPACTS SUR LA RELATION ENTRE LA SGP, LE CLIENT, LA SGP ET L'APPORTEUR -INDICATEUR D'AFFAIRES

- Ils ne peuvent réaliser le test d'adéquation et la catégorisation. La SGP réalise nécessairement et directement l'entrée en relation ainsi que la catégorisation.
- Les SGP devraient s'abstenir de déposer auprès de ces apporteurs des mandats-types (« prêt à signer »), des conventions d'ouverture de compte, etc.
- La personne qui fournit du conseil en investissements financiers sans avoir adopté le statut CIF s'expose à des sanctions pénales prévues aux articles L 573-9 du COMOFI pour les personnes physiques et 313-1 du CODE PENAL pour les personnes morales (exercice illégal d'activité = escroquerie).

D. BIBLIOGRAPHIE

- Les articles L341 et suivants du Comofi
- Les articles D 321-1 et suivants du Comofi
- Les articles D 541-1 et suivants du Comofi
- RGAMF notamment les articles 325-1 et suivants
- AMF, Novembre 2006 : CIF pourquoi ? Comment ?
- AMF, 23 janvier 2008 : Questions / Réponses sur différents éléments d'application des textes transposant la MIF
- Articles L514 et suivants du COMOFI
- FAQ de l'AMF (dernière version en date du 04/07/08).