

Publicité sans risque?

Stephanie Comtesse, avocate, Bär & Karrer, Zürich

La publicité pour les placements collectifs peut prendre les formes les plus diverses. Il est cependant primordial de tenir compte de certaines règles lors de l'élaboration de documents de marketing.

Selon la loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (LPCC), seuls peuvent faire l'objet d'un appel au public en Suisse ou depuis la Suisse, les placements collectifs (suisse ou étrangers) ayant obtenu l'approbation de la FINMA. Les distributeurs autorisés par la FINMA ainsi que les banques, les directions de fonds, les négociants en valeurs mobilières et les gestionnaires de placements collectifs sont en droit de procéder à un appel au public. Toutefois, le contenu de la publicité est sujet au respect des règles spécifiques et des principes généraux applicables en la matière. Dans tous les autres cas, il ne peut être procédé à un appel au public et les personnes souhaitant promouvoir ces produits doivent se limiter au placement privé.

Appel au public et placement privé

D'après la circulaire de la FINMA 2008/8 «Appel au public – placements collectifs», l'utilisation de moyens de publicité de toute nature dont le contenu est employé pour souscrire à des placements collectifs déterminés et pour les distribuer est considérée comme un appel. Cependant, la publicité qui s'adresse uniquement à des investisseurs dits qualifiés n'est pas considérée comme un appel au public mais comme un placement privé.

Il n'existe pas de critère quantitatif permettant d'exclure un appel au public comme cela fut le cas avant l'entrée en vigueur de la LPCC. Il suffirait donc qu'un seul investisseur

non-qualifié soit contacté en relation avec un placement collectif non autorisé pour que l'existence d'un appel au public prohibé soit reconnue.

Sont des investisseurs qualifiés notamment les intermédiaires financiers soumis à surveillance, certains investisseurs institutionnels, les particuliers fortunés au sens de la réglementation applicable, de même que, dans des circonstances clairement limitées, certains gestionnaires de fortune.

Indépendamment des explications qui précèdent, il n'est pas toujours aisé de déterminer si une activité de marketing constitue ou non un appel au public. Dans le doute, la prudence est de mise: L'appel au public pour un placement collectif non approuvé ou par un distributeur qui n'est pas titulaire d'une autorisation est sanctionné pénalement.

Concurrence déloyale

En marge de la réglementation des marchés financiers, la concurrence déloyale constitue un aspect souvent négligé dans le cadre de la publicité pour les produits financiers, y compris les placements collectifs. Or, celui qui fait usage de telles méthodes déloyales, même par négligence, peut être condamné à réparer le dommage subi par un investisseur qui s'est fondé sur de telles indications. Il peut être sanctionné pénalement en cas d'infraction intentionnelle.

La publication d'indications inexactes ou de nature à induire en erreur est illicite si elle est de nature à influencer la décision du destinataire. Tout outil de marketing comme, par exemple, des annonces de presse ou des factsheets tombe sous le coup de cette législation. Même une publicité contenant uniquement des indications exactes peut être qualifiée de trompeuse si des informations jugées déterminantes selon le principe de la bonne foi font défaut. Avant de se lancer dans une campagne publicitaire pour des produits financiers, il convient de prêter attention à la réglementation en la matière afin de ne pas s'exposer par négligence à des risques juridiques.

Lorsqu'il s'agit de publicité pour des produits financiers, la prudence est de mise.

