

La nouvelle loi sur les fonds de placement introduit des changements significatifs

Après d'intenses discussions, la réglementation a enfin été adoptée. Les modifications auront d'importantes conséquences pratiques, notamment sur la notion d'appel au public et l'assujettissement systématique des gérants

L'année 2012 aura été une année mémorable dans l'histoire de la réglementation suisse des fonds de placement. Chacune des modifications du projet de loi a été suivie à la virgule, jusqu'aux propositions des sous-commissions parlementaires, qui ont été analysées, disséquées et commentées par les divers acteurs de l'industrie, les groupements professionnels et les juristes. L'accompagnement de l'industrie dans ces pérégrinations législatives a eu pour corollaire un grand nombre de spéculations, d'analyses d'opportunité et d'interrogations au sein des acteurs de la branche.

La révision de la loi a enfin et définitivement été adoptée vendredi dernier par les Chambres fédérales. La loi révisée sera donc en vigueur dès le 1er janvier 2013, date charnière pour permettre à nos gérants non encore assujettis de continuer à gérer des AIF (alternative investment funds, ou fonds d'investissement alternatifs) européens, pour

La notion d'investisseurs qualifiés est redéfinie: sont investisseurs qualifiés tous les clients gérés par un gestionnaire indépendant en vertu d'un mandat de gestion écrit

l'heure sur base de délégation, au sens de l'AIFM (directive européenne sur les fonds alternatifs). Les risques d'exode tant redoutés semblent ainsi substantiellement évités.

Dans leurs effets, les modifications apportées à la loi auront des conséquences pratiques importantes. En premier lieu, la notion d'appel au public étant définitivement abandonnée, seule l'activité qualifiée de distribution sera assujettie. Cette activité consiste dans toute proposition ou publicité, non sollicitée, relative à des fonds et adressée à des investisseurs non assujettis à la surveillance de la Finma. Le placement de parts de fonds dans le portefeuille de tout



Frédérique Bensahel
Associée FBT
Avocats



Michel Abt
Associé FBT
Avocats

client géré par un gestionnaire assujetti à la Finma ou par un gestionnaire indépendant ne sera toutefois pas considéré comme de la distribution.

Deuxième changement important, la notion d'investisseurs qualifiés est redéfinie: sont investisseurs qualifiés tous les clients gérés par un gestionnaire indépendant en vertu d'un mandat de gestion écrit, à moins qu'ils ne choisissent de ne pas être considérés comme tels (opting out). Les particuliers fortunés, quant à eux, ne sont plus automatiquement considérés comme des investisseurs qualifiés à moins de demander à l'être (opting in) et moyennant d'autres conditions, notamment celle de disposer de compétences techniques nécessaires, qui pourront être fixées dans l'ordonnance d'application de la loi.

Troisièmement, la loi révisée introduit de nouvelles dispositions visant à protéger tout particulièrement l'investisseur dans le cadre de la distribution; à noter en particulier un devoir d'information étendu qui comporte l'obligation d'informer l'investisseur sur les rémunérations perçues pour la distribution (par exemple les commissions, le courtage ou d'autres avantages). A noter par ailleurs l'obligation pour le distributeur de consigner par écrit les informations échangées lors de la souscription d'un fonds et de remettre ce compte rendu à l'investisseur.

Bémol important à la loi, l'offre de fonds à un gestionnaire de fortune indépendant non assujetti à la surveillance de la Finma, comme c'est le cas de la majeure partie d'entre eux, est considérée comme de la distribution, soit une activité soumise à autorisation.

Dans le cadre juridique actuel, la Finma avait apporté un correctif à cette situation en érigeant le gestionnaire indépendant au rang d'investisseur qualifié dans le cadre de sa Circulaire sur l'appel au public.

Si le Conseil fédéral doit prochainement mettre en place des dispositions d'exécution, la loi ne contient pas de délégation législative suffisante pour sortir la sollicitation des gestionnaires indé-

pendants du champ de la distribution. Par contre, le Conseil fédéral pourra étendre la liste des investisseurs qualifiés et y inclure le gestionnaire indépendant.

Il faut aussi relever l'obligation pour tout fonds étranger, même non autorisé à la distribution en Suisse, de mandater un représentant en Suisse.

La grande nouveauté de la loi est bien sûr l'assujettissement systématique de tous les gérants de fonds, avec toutefois des seuils d'exemption pour les gérants de fonds étrangers destinés à des investisseurs qualifiés. Les Chambres fédérales ont fort opportunément abandonné l'exigence d'une surveillance consolidée lorsque les acteurs appartiennent à un groupe financier. En effet, une telle surveillance ne serait requise que si les standards internationaux l'exigent; or, de tels standards n'existent pas dans le domaine de la gestion de fonds.

En dernier lieu, la responsabilité de la banque dépositaire s'est renforcée et la loi révisée définit les conditions d'une délégation de la garde des instruments financiers vers un dépositaire dans des juridictions où leur surveillance n'est pas assurée.

Pour conclure, il faut signaler que la loi contient plusieurs dispositions transitoires imposant aux acteurs de l'industrie des démarches à effectuer dans des délais de six mois à deux ans à compter de son entrée en vigueur, soit pour s'y conformer, soit pour maintenir certains statuts acquis sous le régime actuel.

>> Sur Internet

Retrouvez sur notre site de nouvelles contributions d'invités extérieurs, ainsi que l'ensemble des articles écrits dans cette page par des invités

www.letemps.ch/forum_eco