



THOMAS GOOSSENS, ASSOCIÉ, BCCC AVOCATS SÀRL

LPCC: essai transformé pour l'asset management

Quelles sont les principales nouveautés apportées par la révision partielle de la loi sur les placements collectifs de capitaux (LPCC)?

Le 28 septembre 2012, le Parlement fédéral a approuvé le texte de la révision partielle de la loi sur les placements collectifs de capitaux (LPCC). Pour mémoire, cette révision est liée à la nécessaire mise en conformité du droit suisse aux exigences imposées, dès le mois de juillet 2013, par la directive européenne sur les gestionnaires de fonds alternatifs (AIFM).

La nouvelle mouture de la loi comporte plusieurs nouveautés majeures. Elle soumet désormais aussi les gestionnaires de placements collectifs étrangers à l'octroi d'une autorisation. Ce changement devrait permettre à la Suisse de répondre à l'exigence d'une surveillance comparable des gestionnaires suisses fixée par la directive AIFM. L'instauration de seuils de minimis est réservée (100 millions de francs de fortune gérée, levier compris, respectivement 500 millions de francs dans des fonds fermés sans levier).

La loi offre également la faculté d'autoriser un gestionnaire étranger à ouvrir une succursale en Suisse pour autant, notamment, qu'il soit assujéti dans son pays d'origine et qu'une convention de coopération ait été signée entre autorités de surveillance. Nul doute que la FINMA risque d'adopter ici une approche restrictive. La délégation de tâches du gestionnaire est désormais expressément prévue par la loi, étant précisé que les décisions en matière de placement ne peuvent être déléguées qu'à des gestionnaires de placements collectifs soumis à une surveillance reconnue. En outre, le gestionnaire demeure responsable du soin avec lequel il choisit, instruit et surveille un tiers. Ceci vaudra également en cas de désignation par le gestionnaire d'un investment advisor.

S'agissant de l'activité de distribution, la loi révisée

repose sur deux axes principaux. Elle consacre d'abord l'abolition de la notion d'«appel au public» au profit de celle de «distribution». Relève ainsi de la distribution – sujette à autorisation – toute proposition ou publicité pour des placements collectifs ne s'adressant pas exclusivement à des investisseurs qualifiés assujettis à une surveillance prudentielle. L'acquisition de placements collectifs suisses ou étrangers effectuée dans le cadre d'un mandat de gestion de fortune écrit ne constitue pas de la distribution au sens de la loi, pas plus d'ailleurs que la mise à disposition d'informations et/ou l'acquisition de placements collectifs lorsqu'elles interviennent à la demande du client ou sur la base d'un mandat de conseil écrit.

Parallèlement, le législateur maintient un régime différencié entre investisseurs qualifiés et ordinaires, tout en modifiant fondamentalement le régime applicable aux premiers. En effet, la distribution en Suisse de placements collectifs étrangers à des investisseurs qualifiés non-surveillés est désormais sujette à l'assujettissement du distributeur à une surveillance appropriée et surtout à la désignation par le fonds d'un représentant en Suisse.

Les particuliers fortunés ne sont plus considérés comme des investisseurs qualifiés, sauf s'ils le requièrent par écrit (opt in). Quant aux clients ayant signé un mandat de gestion de fortune, la loi leur permet de renoncer au statut d'investisseur qualifié (opt out). S'agissant des investisseurs ordinaires, la loi révisée demeure pratiquement inchangée, sous réserve de l'exigence nouvelle de la signature d'un accord de coopération avec l'autorité étrangère de surveillance.

Quant à la garde de la fortune collective, la banque dépositaire peut la déléguer à un tiers soumis à

surveillance, la banque dépositaire étant cependant responsable du soin avec lequel elle aura surveillé le tiers, fardeau de la preuve à l'appui en cas de litige. Il ne s'agit toutefois pas d'un cas de responsabilité objective.

Enfin, anticipant vraisemblablement le futur contenu de la loi sur les services financiers (en cours d'élaboration), la LPCC révisée étend le devoir d'information à tous les titulaires d'autorisation en leur faisant obligation d'informer les investisseurs de manière exhaustive, véridique et compréhensible sur l'état des rémunérations versées pour sa distribution. Ils doivent également consigner par écrit les besoins du client ainsi que les raisons ayant motivé une recommandation. Ce document doit ensuite lui être remis. Si ces obligations s'inscrivent dans la logique du Vertriebsbericht de la FINMA de février 2012, on peut regretter l'absence de level playing field avec d'autres produits financiers.

Quoi qu'il en soit, la loi révisée renforce la compétitivité de la place financière suisse et améliore la protection des investisseurs, sans pour autant instaurer un «swiss finish».

Le contenu de l'ordonnance d'exécution du Conseil fédéral est à cet égard très attendu. Dès son entrée en vigueur (en principe le 1^{er} février 2013), les nombreux délais transitoires prévus par la loi commenceront à courir. Les acteurs du marché seraient bien inspirés de vérifier sans attendre les délais qui leur seront applicables, étant précisé que l'obligation d'assujettissement des gestionnaires suisses imposée, dès juillet 2013, par la directive AIFM – d'ores et déjà concrétisée, par exemple, par la nouvelle loi luxembourgeoise sur les SIF – n'aura que faire de délais transitoires plus longs du droit suisse. ■