



THOMAS GOOSSENS, ASSOCIÉ, BCCC AVOCATS SÀRL

LPCC révisée: la touche finale de la Finma

La révision de la loi sur les placements collectifs (LPCC) ainsi que de son ordonnance d'application (OPCC) est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2013. Elle a profondément modifié la systématique de la loi en remplaçant l'ancienne notion d'appel au public par celle de distribution et en assujettissant désormais les fonds distribués à des investisseurs qualifiés à des devoirs pruden- tiels en Suisse (obligation de désigner un représentant du fonds et un agent payeur en Suisse). Elle introduit aussi plusieurs nouveautés, notamment pour les gestionnaires de placements collectifs étrangers, qui n'étaient pas encore soumis à autorisation obligatoire, et pour les gérants indépendants, lesquels souffrent d'un régime qualifié par certains de «discriminatoire» du fait de l'absence (à ce jour) de surveillance prudentielle de leurs activités. Quelques incertitudes demeurent toutefois quant à la concrétisation de la nouvelle notion de distribution et de celle, révisée, d'investisseur qualifié. C'est dans ce contexte que la FINMA a mis en consultation en avril 2013 sa nouvelle circulaire sur la distribution destinée à remplacer la Circulaire-FINMA 08/8 sur l'appel au public. Le texte final de la nouvelle circulaire devrait être publié cet automne. La FINMA n'a toutefois pas attendu l'issue de cette consultation pour préciser, dans le cadre de sa Communication 48 du 17 mai 2013, l'interprétation qu'elle entend donner à certaines dispositions légales.

La loi révisée a introduit des règles de minimis aux termes desquelles sont notamment exclus de son champ d'application les gestionnaires de placements collectifs dont les investisseurs sont qualifiés et qui administrent des valeurs patrimoniales n'excédant pas (i) 100 millions de francs (levier compris), (ii) respectivement 500 millions de francs

lorsqu'elles sont constituées de placements collectifs ne recourant pas à l'effet de levier et n'offrant pas de droit au remboursement pendant cinq ans. Si cette nouveauté ne fait aucune distinction entre gérants de placements collectifs suisses et étrangers, la FINMA est néanmoins d'avis qu'elle se heurte à l'exigence légale selon laquelle les décisions en matière de placement pour les fonds de droit suisse ne peuvent être déléguées qu'à un gestionnaire soumis à une surveillance reconnue. Partant, les gestionnaires de placements collectifs de droit suisse ne peuvent pas, selon la FINMA, bénéficier de cette exemption. La FINMA confirme encore que pour le calcul des seuils, ne peuvent être pris en compte que les placements collectifs gérés, à l'exclusion des valeurs patrimoniales provenant d'autres activités du gérant (gestion individuelle de portefeuilles, conseil en investissement, etc.). En revanche, une éventuelle délégation de la gestion à un tiers est sans effet sur ce calcul. Au surplus, dans l'attente d'une adaptation de l'OPCC-FINMA, la FINMA renvoie aux dispositions pertinentes de la Directive AIFM et conseille aux gérants, en cas de doute, de procéder à un calcul par excès des valeurs.

L'intérêt de la Communication 48 réside aussi dans les précisions fournies par la FINMA sur la mise en œuvre des dispositions transitoires. Les gestionnaires de placements collectifs de droit étranger ainsi que les distributeurs suisses nouvellement soumis à la loi disposent, sous réserve selon la FINMA que leur activité ait débuté avant le 1^{er} mars 2013, d'un délai d'annonce à la FINMA au 31 août 2013, puis d'un délai au 28 février 2015 pour satisfaire aux exigences légales et déposer une requête en autorisation. Durant cette période, bien qu'ils puissent continuer

leurs activités, ils ne sauraient selon la FINMA accepter de nouveaux mandats pour lesquels la loi révisée prévoit un assujettissement obligatoire. Les intermédiaires financiers étrangers qui ont exercé une activité de distribution avant le 1^{er} mars 2013, à l'exclusion pour la FINMA de ceux qui la débuterait après cette date, disposent d'un délai transitoire au 28 février 2015 pour être soumis à une surveillance appropriée au sens de la loi révisée et conclure un contrat de distribution de droit suisse avec un représentant. Quant aux banques, négociants et autres gérants de placements collectifs autorisés, actifs en qualité de représentants de placements collectifs étrangers avant le 1^{er} mars 2013, ils ne sont pas concernés par le délai d'annonce de 6 mois prévus par la loi révisée et disposent d'un délai au 28 février 2014 pour se mettre en règle. À noter enfin que les placements collectifs étrangers distribués à des investisseurs qualifiés, que ce soit avant ou après le 1^{er} mars 2013, disposent d'un délai transitoire au 28 février 2015 pour désigner un représentant et un service de paiement en Suisse.

S'il est permis de regretter l'utilisation d'une «Communication» par la FINMA pour préciser les contours de certaines dispositions essentielles de la législation révisée, elle a le mérite d'offrir une plus grande clarté à un arsenal complexe, dont le contenu est parfois contradictoire et a été adopté dans une relative urgence par nos élus eu égard aux impératifs imposés par la Directive AIFM. Espérons toutefois que la nouvelle Circulaire FINMA sur la distribution ainsi que la future OPCC-FINMA révisée tiennent compte de la volonté clairement exprimée par le législateur de renforcer la compétitivité de la Suisse en matière d'asset management. ■