

*La révision de la LPCC introduit un nouveau régime pour les placements collectifs étrangers. Elle impose une surveillance aux distributeurs et des obligations pour les fonds eux-mêmes.*

## Dernière ligne droite pour les fonds de placements étrangers distribués aux investisseurs qualifiés

**L**a révision de la loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (LPCC) a introduit un nouveau régime pour la distribution de placements collectifs étrangers aux investisseurs qualifiés. Elle impose aux distributeurs de ces fonds d'être non seulement assujettis à une surveillance appropriée en tant que distributeur, en Suisse ou dans leur pays de domicile, mais prévoit également des obligations pour les fonds eux-mêmes. Un changement fondamental, puisque jusqu'à présent les fonds étrangers réservés aux investisseurs qualifiés pouvaient être offerts en Suisse à tout type d'investisseurs qualifiés en dehors de toute contrainte réglementaire. Il est urgent pour les fonds et les distributeurs étrangers d'entreprendre les démarches prévues par la loi dans la mesure où le régime transitoire dont peuvent se prévaloir les acteurs déjà présents sur le marché vient à échéance le 1<sup>er</sup> mars 2015. Passé ce délai, ces derniers devront cesser immédiatement toute distribution sur le marché suisse s'ils ne respectent pas les nouvelles exigences.

### **LE MARKETING DE CES FONDS EST CONSIDÉRÉ COMME UNE ACTIVITÉ DE DISTRIBUTION, DONC SOUMIS À LA LOI**

La LPCC révisée a modifié la réglementation de la distribution de fonds étrangers réservés aux investisseurs qualifiés. Toute démarche de marketing de placements collectifs qui ne s'adresse pas exclusivement à des investisseurs super-qualifiés, tels les banques, les négociants en valeurs mobilières, les directions de fonds, les gestionnaires de placements collectifs et les assurances soumis à surveillance, est dorénavant considérée comme un acte de distribution assujetti à la loi. Cette dernière prévoit des exceptions à l'assujettissement, soit des situations dans lesquelles les nouvelles contraintes réglementaires ne s'appliquent pas : en pratique, ce sont surtout les cas dans

lesquels les fonds sont placés auprès de clients sous mandat de gestion ou mandat de conseil, ainsi que l'acquisition de fonds à l'initiative du client en dehors de tout mandat (reverse solicitation).

Par conséquent, et contrairement à ce qui prévalait avant l'entrée en vigueur de la révision de la LPCC, soit avant le 1<sup>er</sup> mars 2013, le marketing de fonds étrangers auprès d'investisseurs qualifiés, tels les corporations de droit public, les institutions de la prévoyance professionnelle et les entreprises dont la trésorerie est gérée à titre professionnel, ainsi que les particuliers fortunés et les gérants indépendants sous certaines conditions, est considéré comme une activité de distribution soumise à la loi.

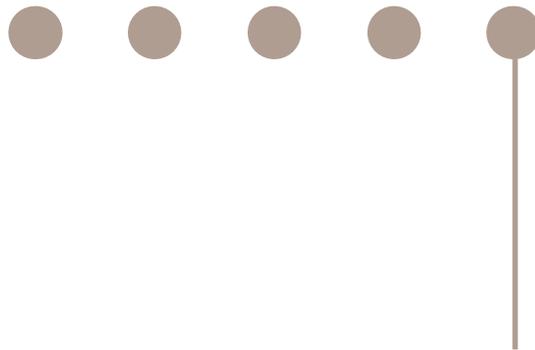
### **UN REPRÉSENTANT LOCAL D'ICI LE 1<sup>ER</sup> MARS**

Or, la loi prévoit que tout fonds étranger réservé aux investisseurs qualifiés faisant l'objet d'une distribution en Suisse doit nommer un représentant avant le 1<sup>er</sup> mars 2015, soit une entité de droit suisse autorisée par la FINMA à agir en cette qualité, et un service de paiement, qui doit être une banque autorisée en Suisse.

La première mission du représentant est celle de représenter le fonds vis-à-vis de la FINMA et vis-à-vis des investisseurs. Le représentant constitue un point de contact qui doit, aux termes de la loi, assurer que les documents du fonds sont à jour et les tenir à la disposition des investisseurs.

Le service de paiement doit, pour sa part, effectuer les paiements dus en vertu des documents du placement collectif de capitaux lorsque l'investisseur le demande.

Le représentant est par ailleurs tenu de s'assurer que les documents du fonds mentionnent son identité, le service de paiement et le for. Il a également pour mission légale ●●●



**PAR FRÉDÉRIQUE BENSÄHEL**  
FBT Avocats



**PAR PIERRE-OLIVIER ETIQUE**  
FBT Avocats

●●● de surveiller les distributeurs et la distribution des fonds qu'il représente. Le représentant doit du reste être partie à tout contrat de distribution avec les distributeurs des fonds représentés. Il doit s'assurer préalablement de ce que le distributeur est autorisé en Suisse ou, pour les distributeurs étrangers, qu'il est autorisé dans le pays de son siège et soumis à une surveillance appropriée. La notion de surveillance appropriée n'est toutefois définie ni par la loi, ni par son ordonnance d'application, si bien qu'il incombe au représentant de déterminer si un régime de surveillance de droit étranger peut être considéré comme "approprié", ce qui se révèle être, en l'état, un exercice assez périlleux.

#### **RESPECT DES RÈGLES DE CONDUITE**

Les contrats de distribution entre les fonds étrangers, soit pour eux leur représentant en Suisse, et les distributeurs, en Suisse ou à l'étranger, doivent impérativement être conclus avant le 1<sup>er</sup> mars 2015 pour permettre la distribution après cette date des fonds étrangers aux investisseurs qualifiés.

Lorsque la distribution est mise en œuvre, le représentant doit s'assurer que le distributeur respecte les règles de conduite imposées par la loi et l'autoréglementation de la Swiss Funds & Asset Management Association (SFAMA). Il s'agit en particulier du devoir d'inventaire prévu par la LPCC et implémenté par les Directives de l'ASB y relatives, et des directives de la SFAMA sur la distribution.

Les règles de conduite, qui s'appliquent également aux distributeurs étrangers, prévoient notamment un devoir d'information et, dans certains cas, un devoir de conseil à l'attention des investisseurs. Le distributeur doit par ailleurs documenter les besoins du client et motiver la recommandation d'acquiescer les parts d'un fonds en particulier, cela même dans l'hypothèse où l'investisseur qualifié est de type institutionnel, telles les caisses de pension, ce qui pose des difficultés d'application en pratique.

Précisons en dernier lieu que la surveillance par le représentant de la distribution des fonds étrangers aux investisseurs qualifiés doit être constante,

même lorsque le distributeur est à l'étranger. Le distributeur étranger doit du reste confirmer chaque année au représentant des fonds qu'il distribue avoir respecté la loi et l'autoréglementation suisses.

#### **STRICTS DÉLAIS DE MISE EN ŒUVRE**

Les obligations qui précèdent changent radicalement le marketing des fonds étrangers réservés aux investisseurs qualifiés. Les changements sont d'autant plus remarquables pour les distributeurs étrangers qu'ils sont à présent assujettis à des règles de conduite suisses.

Les délais de mise en œuvre sont stricts. A défaut du respect par les fonds eux-mêmes des dispositions suisses applicables au 1<sup>er</sup> mars 2015, ces derniers se retrouveront en infraction à la LPCC, avec les conséquences réglementaires et pénales éventuelles que de telles infractions peuvent comporter. Les distributeurs étrangers qui ne se conforment pas aux nouvelles obligations courent les mêmes risques.

#### **PEU DE REPRÉSENTANTS, IL EST URGENT D'AGIR**

La négociation nécessaire d'un contrat de représentation avec un représentant suisse peut prendre plusieurs semaines, notamment pour un fonds ou une famille de fonds d'une certaine taille, cela en raison des délais inhérents à la négociation de tout nouveau contrat. Sans compter que le contrat de représentation n'est qu'un préalable au(x) contrat(s) de distribution qu'il conviendra ensuite de négocier. Les représentants de fonds étrangers réservés aux investisseurs qualifiés sont peu nombreux et auront quant à eux du mal à gérer l'avalanche de demandes qui leur parviendront dans un laps de temps qui se réduit de jour en jour. Il est donc urgent d'agir pour éviter d'avoir à interrompre abruptement toute activité existante de distribution en Suisse. ■