



cutting through complexity™

Quo Vadis Gérant Indépendant?

21 septembre 2011

Jean-Luc Epars, Partner, Legal

Yvan Mermod, Partner, Audit FS



Agenda

1. Les gérants indépendants sous pression
 2. Surveillance actuelle
 3. Directive AIFM
 4. Les répercussions de l'AIFM en Suisse
 5. Gestionnaire LPCC
 6. Projet de modification LPCC
 7. Appel au public et investisseurs qualifiés
 8. Cross border
 9. Accords fiscaux
 10. Développement
-

Les gérants indépendants sous pression

- **22 octobre 2010 - Position FINMA – activité transfrontalière**
 - ✓ Prise en compte par les banques des relations d'affaires avec les gérants indépendants dans le système de délimitation/limitation/contrôle des risques cross border
 - **10 novembre 2010 – Rapport FINMA Distribution de produits financiers 2010**
 - ✓ Règles de conduite pour prestataires financiers non soumis à une surveillance prudentielle
 - **24 novembre 2010 - Réforme structurelle de la prévoyance professionnelle – nouvelles OPP1 et OPP2**
15 février 2011 - Position de la FINMA
 - ✓ Surveillance des gérants de fortune d'institutions de prévoyance professionnelle
-

Les gérants indépendants sous pression

- **15 février 2011 - Communiqué de presse FINMA « La gestion de fortune en pleine évolution »**
 - ✓ Difficultés liées à l'activité pro forma
 - ✓ Création de bases légales nécessaires pour soumettre à surveillance les activités non réglementées
- **6 juillet 2011- Rapport du CF sur la modification de la LPCC**
 - ✓ Assujettissement de l'activité de gestion de placements collectifs de capitaux étrangers
 - ✓ Notion d'investisseur qualifié (clients des gérants indépendants)
 - ✓ Notion de distribution (en lieu et place de l'appel au public)



TENDANCE DE PLUS EN PLUS IMPORTANTE A REGLEMENTER L'INDUSTRIE DE LA GESTION DE FORTUNE

Surveillance actuelle

Le „Sonderfall“ suisse

Autorité de surveillance

FINMA

Surveillance

Banque

Ouverture de compte

Clients

Contrat de
collaboration

Contrat de gestion de fortune

**OAR
(FINMA)**

Surveillance (LBA)

Code de conduite

GFI

Surveillance actuelle

Le „Sonderfall“ suisse

- **La gestion de fortune est considérée comme une activité d'intermédiaire financier selon la LBA et nécessite une autorisation (art. 2 al. 3 let. e et 14 LBA)**
 - **Autorisation auprès de la FINMA ou affiliation auprès d'organismes d'autorégulation (OAR), i.e. ASG, ARIF, etc.**
 - **Pas de surveillance directe de la FINMA en ce qui concerne l'activité de gestion de fortune**
 - **Le gérant indépendant doit se soumettre à un Code de conduite de manière à ce que ses clients soient considérés comme des investisseurs qualifiés (pas d'appel au public et grande marge de manœuvre s'agissant des investissements dans des placements collectifs de capitaux)**
 - **Les gérants indépendants autorisés par la FINMA ne le sont qu'au niveau de la LBA, i.e. activité d'intermédiaire financier (pas de Code de conduite émis par la FINMA)**
-

Surveillance actuelle

Placements collectifs de capitaux

- **Gestionnaires de placements collectifs suisses (art. 13 al.2 LPCC)**
 - ➔ **Autorisation obligatoire de la FINMA**
 - **Gestionnaires de placements collectifs de capitaux étrangers (art. 13 al. 4 LPCC)**
 - ➔ **Autorisation possible de la FINMA (fonds UCITS)**
 - **Représentants de placements collectifs étrangers (art. 123 LPCC)**
 - ➔ **Autorisation obligatoire de la FINMA (fonds UCITS)**
 - **Distribution de placements collectifs (art. 19 LPCC)**
 - ➔ **Autorisation nécessaire de la FINMA en cas de distribution à des investisseurs non qualifiés (fonds suisses et fonds étrangers susceptibles d'être autorisés en Suisse)**
-

Directive sur les gestionnaires d'investissements alternatifs (Directive AIFM)

- **Assujettissement de tous les gestionnaires de fonds alternatifs**
 - **Fonds alternatifs = fonds non-UCITS (i.e. Hedge Fund, Real Estate, Private Equity et tout autre fonds ne remplissant pas les critères UCITS)**
 - **Passeport européen (intra UE) à compter de 2013**
 - **Régime spécial prévu pour les petites structures (< EUR100 Mio avec effet de levier ou < EUR 500 Mio sans levier et sans droit de remboursement pendant une période de 5 ans)**
 - **Délégation de l'activité de gestion possible, même hors de l'UE, si surveillance équivalente**
 - **Passeport européen pour les pays hors de l'UE (notamment la Suisse) dès 2015**
-

Les répercussions de l'AIFM en Suisse

- **Accès plus difficile, sinon impossible, au marché européen pour les gestionnaires de fonds alternatifs domiciliés hors de l'UE**
- **Risque de voir un afflux de gérants cherchant un environnement non régulé**
- **Impossibilité pour les banques dépositaires domiciliées en Suisse de garder des fonds alternatifs européens**
- **En matière de distribution, la Suisse deviendrait le seul pays à tolérer une distribution de produits à des investisseurs qualifiés sans aucune surveillance**
- **Nécessité pour la Suisse de prendre des mesures pour se conformer à l'AIFM**



Processus de révision de la LPCC

Les répercussions de l'AIFM en Suisse

Avant-projet de modification de la LPCC

Acteurs	Actions
Gestionnaires de placements collectifs de capitaux	Obligation d'autorisation pour l'activités de gestionnaire de placements collectifs de capitaux suisses et étrangers
Gérants de fortune indépendants	1) Obligation d'autorisation en tant que représentant ou de distributeur 2) Interprétation de la notion de distribution excluant la gestion discrétionnaire
Banque dépositaire	Autorisation en tant que banque dépositaire et devoirs plus étendus
Tous	Relation avec les investisseurs qualifiés / distribution de fonds off-shore

Gestionnaire LPCC

Conditions d'autorisation actuelles

- **Capital minimum: CHF 200,000**
 - **Fonds propres: 1/4 des coûts fixes du dernier exercice comptable**
 - **Garantie d'activité irréprochable et bonne réputation**
 - **Respect des normes d'autorégulation de la SFA (règles de conduite)**
 - **Organisation évitant les conflits d'intérêts: séparation des fonctions (gestion, administration et commercialisation dévolues à des personnes distinctes)**
 - **Organisation adéquate en matière de Système de contrôle interne, Compliance et «Gestion des risques »**
 - **Société d'audit reconnue par la FINMA**
-

Projet de modification LPCC

Gestionnaire LPCC

- **Impossibilité pour une personne individuelle de devenir gestionnaire de fortune LPCC (cf. art. 18 al.1 apLPCC)**
 - **Modification attendue de l'OPCC et de l'OPCC-FINMA, avec potentiellement:**
 - augmentation des exigences de fonds propres
 - augmentation des exigences en termes de règles de conduite, notamment pour éviter les conflits d'intérêts
 - **Possibilité d'effectuer de la gestion de fortune individuelle (en sus de l'activité de gestionnaire de placements collectifs)**
 - Communication FINMA 21 (limitation par rapport à l'activité pro forma)
 - Art. 18a al. 2 lett. b apLPCC: gestion de différents portefeuilles
-

Appel au public et Investisseurs qualifiés

Situation actuelle

- **Appel au public (art. 3 LPCC)**
 - **La distribution publique de placements collectifs de capitaux requiert une autorisation en tant que distributeur et ne peut concerner que des placements collectifs de capitaux autorisés à la distribution en Suisse**
 - **Notion d'investisseur qualifié précisée à l'article 10 LPCC (+ 6 OPCC), qui inclut notamment:**
 - les clients des gérants de fortune indépendants (LBA + code de conduite)
 - les particuliers fortunés (HNI)
 - **Pas d'appel au public en cas de distribution de parts de placements collectifs de capitaux à des investisseurs qualifiés**
 - **Pas de limitation quant à la distribution de placements collectifs de capitaux aux investisseurs qualifiés (ex: fonds off-shore)**
-

Appel au public et Investisseurs qualifiés

Modifications prévues

- **Notion de distribution en lieu et place de celle d'appel au public :**
 - interprétation de cette notion (quid de l'activité de gestion discrétionnaire?)
 - **Clients des gérants de fortune indépendants ne sont plus considérés comme des investisseurs qualifiés**
 - quelle autorisation ?
 - distributeur / représentant?
 - quels produits?
 - **Réglementation de la distribution de placements collectifs de capitaux aux investisseurs qualifiés**
 - Requiert un représentant en CH du placement collectif étranger
 - Requiert une convention de coopération et d'échange de renseignements
-

Cross border

Risques

- **Risques réglementaires**

- ✓ Offrir des services à l'étranger sans autorisation
- ✓ Violation des exigences réglementaire suisses (organisation adéquate et garantie d'activité irréprochable) pour les banques
- ✓ Gérants indépendants?

- **Droit fiscal et pénal**

- ✓ L'activité cross border susceptible d'être considérée comme une présence du point de vue fiscal
- ✓ Complicité ou instigation de délits fiscaux (ex: QI)

- **Blanchiment d'argent**

- ✓ Risque potentiel de violation d'obligations découlant du droit étranger (ex: obligation de communication pour délit fiscal)
-

Cross border

Risques

- **Risques juridiques**

- ✓ droit civil (impact sur les contrats de droit privé et responsabilité en cas de violation de dispositions réglementaires)
 - ✓ protection des consommateurs (application de règles étrangères plus strictes)
 - prestation de consommation courante destinée aux besoins personnels et familiaux du consommateur versus « services financiers »
 - protection de la partie « faible »
 - activité « exercée » dans le pays de domicile du client
 - ✓ Convention de Lugano (extension potentielle de l'application du droit étranger aux contrats de services)
 - tous contrats de consommation (ancienne version = fourniture de services et de marchandises)
 - activité « dirigée » dans le pays de domicile du client
 - droit de consommation + MiFID
-

Cross Border

Exigences de la FINMA- position du 22 octobre 2010

- **Organisation adéquate (art. 3 al. 2 let. a LB)**
 - **Garantie d'activité irréprochable (art. 3 al. 2 let. c LB)**
 - **Prise de position de la FINMA du 22 octobre 2010 concernant les risques cross border:**
 - ✓ identification des risques (analyse des risques juridiques et de réputation en lien avec l'activité)
 - ✓ limitation des risques (ex. adaptation des services ou activités, instructions et formation, etc.)
 - ✓ contrôle des risques (respect des instructions, sanctions, etc.)
 - **Prise en compte des risques potentiels générés par les gérants de fortune, intermédiaires, etc.**
-

Cross Border

Exigences de la FINMA - Gérants indépendants

- **Relations avec les gérants indépendants**

- ✓ Quelles obligations et quelles règles applicables pour les gérants indépendants en termes de cross border?
 - ✓ Quelles obligations pour les banques dépositaires vis-à-vis de leurs tiers gérants ?
 - information
 - sensibilisation
 - formation
 - restrictions
 - surveillance ?
-

Accords fiscaux Allemagne – Royaume Uni

- **Négociations achevées et accords signés les 10 et 24 août 2011**
 - **Processus parlementaire à mettre en œuvre**
 - **Conséquences :**
 - ✓ Impôt libérateur ou annonce des comptes
 - ✓ Options (avoirs en Suisse ou à l'étranger)
 - ✓ Accompagnement des clients / limites édictées par l'ASB pour les banques
 - ✓ Quid des gérants indépendants?
 - ✓ Impact sur l'activité de gestion (produits)
-

Développement

- **Gestionnaire de fortune LPCC**

- ✓ Nécessaire d'exercer une activité de gestionnaire de placements collectifs de capitaux
- ✓ Accords de coopération (pays de domicile des placements collectifs étrangers)
- ✓ Exigences plus étendues à respecter (capital, fonds propres, organisation)
- ✓ Possibilité d'effectuer une activité de gestion individuelle
- ✓ Pratique de la FINMA par rapport à l'activité *pro forma*

- **Gérants indépendants**

- ✓ Notion de distribution en lien avec les clients (plus considérés comme des investisseurs qualifiés)
 - ✓ Nécessité d'obtenir au minimum une autorisation de distributeur? Avec quels placements collectifs?
-

Développement

- **Impact sur les structures existantes (AIFM – LPCC modifiée)**
 - ✓ Augmentation des coûts en termes d'organisation et de personnel pour les gestionnaires de fortune LPCC
 - ✓ Impact plus faible en cas d'autorisation de distributeur (plus fort néanmoins en cas d'autorisation de représentant)
 - ✓ Risque de systèmes à « deux vitesses » : gestionnaires LPCC – gérant indépendant
 - ✓ Viabilité des « petites structures »
 - ✓ Rapprochement entre structures – retour dans les banques
 - **Impact sur l'activité de gestion de fortune (accords fiscaux – cross border)**
 - ✓ Limitation en termes de développement (prospection)
 - ✓ Spécialisation de l'activité de gestion de fortune (tax suitability)
-

Contact

Yvan Mermod

Associé

Audit Financial Services

Tel. +41 22 704 16 61
ymermod@kpmg.com

Jean-Luc Epars

Avocat, Associé

Regulatory Financial Services

Tel. +41 22 704 17 59
jepars@kpmg.com

KPMG SA

Rue de Lyon 111
1211 Geneva 13
