

« Aboutissements et perspectives dans la loi sur les fonds et le droit fiscal »

Visio-conférence

Jeudi, 26 novembre 2020

Table Ronde COPTIS

- A. Etat des lieux LSFIn / LEFin et innovation L-QIF
- B. Pratique fiscale – expériences actuelles en matière de changements de direction de fonds et prise en compte des pertes

Participants

Dr Toni Hess

Chef du service juridique de l'administration fiscale cantonale des Grisons

Dr Diana Imbach Haumüller

Senior Legal Counsel, Asset Management Association Switzerland

Stefan Laganà

Partner, Business Tax Services, Ernst & Young AG

Modération

Andreea Stefanescu

CEO Solufonds SA et Directrice opérationnelle de COPTIS

Au nom de COPTIS et de son Président Manuel Leuthold, Madame Stefanescu souhaite la bienvenue au public, suivant la visio-conférence depuis la Suisse allemande et la Suisse romande. Monsieur Leuthold, qui suit la visio-conférence en direct, lui a demandé de bien vouloir ouvrir cette table ronde et la modérer.

Elle passe la parole à M. Lagana qui présente les participants à la table ronde : Dr Toni Hess et Dr Diana Imbach Haumüller.

Le présent résumé se base sur les présentations des intervenants (en français et en allemand) telles qu'elles figurent sur le site de notre Association.

Intervention de Dr Imbach Haumüller

1. Status LSFIn/LEFin

La présentation de Madame Imbach a pour but de faire le point sur les nouvelles dispositions induites par la LSFIn et la LEFin, par la révision partielle de la LPCC ainsi que par leurs ordonnances d'exécution respectives, de même que par les ordonnances de la FINMA qui en découlent pour la LEFin et la LPCC. A noter que la FINMA n'a pas encore édicté d'ordonnance FINMA sur la LSFIn.

La nouvelle architecture de ces dispositions ainsi que leur calendrier d'exécution sont présentés.

Mme Imbach précise ensuite le domaine d'application de la LSFIn. Le concept de distribution disparaît de même que l'obligation de respecter les règles de comportement. Elle poursuit avec la définition de service financier selon la LSFIn (art. 3 lit.c) : acquisition ou aliénation d'instruments financiers, réception et transmission d'ordres y relatifs, gestion et conseil en placements, et octroi de crédits pour lesdites opérations.

A relever que la LSFIn s'applique au « point of sale ».

La distribution « pure » de fonds est considérée comme un service financier, à moins qu'elle concerne un intermédiaire financier soumis à surveillance.

Les contrats de distribution ne seront plus nécessaires pour garantir le respect des règles de comportement, mais seront sans doute toujours utilisés en pratique, avec une flexibilité augmentée. La conformité du distributeur à la LSFIn reste importante pour la réputation du promoteur de fonds.

Les conséquences de la classification d'une prestation comme « service financier » sont présentées : classification nécessaire des clients, règles de comportement et d'organisation, registre des conseillers et affiliation à un organe de médiation.

Il est enfin rappelé que le nouveau régime ne prend effet que lorsque le prestataire de services financiers met en œuvre la LSFIn, sous réserve de l'obligation d'enregistrement et de celle d'affiliation à un organe de médiation.

Pour l'obligation d'affiliation, le délai est fixé au 23.12.2020. Le DFF a reconnu les premiers organes de médiation.

2. Innovation L-QIF

Madame Imbach rappelle le but de l'introduction du L-QIF : permettre plus de flexibilité, des coûts réduits et un meilleur « time to market » aux placements collectifs de capitaux de droit suisse, tout en en garantissant la qualité et la sécurité par une surveillance indirecte.

Il s'agit de placements collectifs de capitaux au sens de la LPCC réservés uniquement à des investisseurs qualifiés (au sens de la LSFIn). Pourront également investir les clients privés au bénéfice d'un contrat de mandat de gestion auprès d'un intermédiaire financier surveillé. Ces véhicules ne requièrent pas d'approbation ni d'autorisation de la FINMA et ne sont pas non plus soumis à sa surveillance. Les formes juridiques pouvant avoir le statut L-QIF sont : le fonds de placement contractuel, la SICAV et la SCPC. Il doit apparaître clairement dans la dénomination du véhicule qu'il s'agit d'un L-QIF. Un fonds L-QIF peut ne contenir que de l'immobilier mais la dénomination de « fonds immobilier » ne sera pas autorisée. Il ne devrait pas ou moins y avoir de restrictions en matière de diversification du point de vue du risque.

Il n'y a pas de différence de traitement au niveau fiscal entre les véhicules L-QIF et les autres. Ce point devra toutefois continuer à faire l'objet de notre vigilance pour éviter que ce principe ne soit remis en question.

Les véhicules L-QIF doivent être administrés par des gestionnaires autorisés par la FINMA. Il devraient faire l'objet d'un audit et être enregistrés auprès du DFF.

La question se pose d'un opting up d'un produit L-QIF vers un produit « normal » : dans ce cas le produit transformé devra respecter les nouvelles règles qui lui seront applicables. Dans le cas contraire d'un opting down (transformation d'un produit « normal » en L-QIF) les exigences seront plus simples, mais le produit devra garantir le respect des règles de protection des investisseurs qui prévalaient.

Les points d'attention que COPTIS va s'efforcer de suivre dans les mois à venir sont, d'une part et comme déjà mentionné, l'égalité de traitement fiscal avec les véhicules non L-QIF et d'autre part le maintien de la possibilité d'utilisation par les caisses de pension et les assurances pour leur fortune liée. Et pour les caisses de pension la possibilité d'une délégation en retour à la caisse dans le cas d'un fonds à investisseur unique. Ceci ne devrait pas être nécessaire pour les assureurs qui devraient être dispensés de l'autorisation pour gérer les fonds.

Des précisions sont également attendues pour les sociétés en commandite de placements collectifs.

Enfin le calendrier prévoit (sous réserve de retards dus à COVID-19) que le sujet sera traité par les Chambres lors de leurs sessions de printemps et d'été, puis la consultation pour l'adaptation de l'OPCC se déroulera en automne et si tout va bien l'entrée en vigueur des L-QIF pourrait se faire au 1.1.2022. Il s'agit toutefois d'un « best case ».

Question du public : Est-ce que les distributions des véhicules L-QIF sont soumises à l'impôt anticipé ? Réponse : oui, car il s'agit de fonds de droit suisse.

Intervention de Dr Hess

A. Changement de la direction de fonds: droits de mutation?

Monsieur Hess commence par rappeler la pratique du Canton des Grisons où les communes sont responsables pour le prélèvement d'un éventuel droit de mutation sur les immeubles. Or une commune concernée a suivi les recommandations de l'administration fiscale cantonale qui préconise de ne pas prélever les droits de mutation pour les immeubles en cas de changement de la direction de fonds. Et il est très probable que d'autres communes suivraient la même pratique si elles étaient confrontées au même problème.

Même s'il y a bien inscription d'un nouveau propriétaire au niveau du registre foncier (la nouvelle direction de fonds) et qu'au sens du droit civil il y a bien changement de propriété, plusieurs arguments plaident en faveur du non-prélèvement des droits :

- La direction de fonds détient les immeubles à titre fiduciaire pour le compte des investisseurs,
- C'est le placement collectif qui est imposé fiscalement et non pas la direction de fonds,
- Le registre foncier inscrit une mention pour chaque immeuble indiquant qu'il fait partie d'un fonds,
- En cas de faillite de la direction de fonds, les immeubles sont réservés en faveur des investisseurs,
- Egalité de traitement avec la SICAV,
- Les droits de mutations pourraient de facto empêcher le changement de direction de fonds par leur caractère prohibitif.

Monsieur Hess conclut cette partie en rappelant la pratique de divers cantons en la matière. A noter que dans les cantons de Fribourg et de Genève des procédures sont pendantes devant le tribunal cantonal. Résultats à suivre ...

B. Compensation intercantonale des pertes pour les placements collectifs de capitaux avec propriété immobilière directe

Cette question concerne les fonds immobiliers détenant des biens immobiliers en propriété directe. La situation concerne un fonds immobilier avec des immeubles dans plusieurs cantons, une direction de fonds basée dans l'un d'eux, et un résultat global bénéficiaire mais avec une perte dans un canton. Comment imputer cette perte ?

Première solution : Compenser d'abord dans le canton du siège de la direction de fonds si le bénéfice est suffisant pour la compenser intégralement. Et uniquement si le bénéfice n'est pas suffisant, répartir sur les autres cantons.

Deuxième solution : comme le canton des Grisons en a décidé, répartir la perte proportionnellement sur les résultats positifs des autres cantons ? Sachant que cette dernière solution n'est viable que si tous les cantons jouent le jeu. Sinon il y aura double imposition intercantonale.

L'arrêt du Tribunal Fédéral du 5.11.2016 traite la question posée pour une société immobilière et conclut à l'application de la première solution au motif que la SI a un siège propre.

Ce cas de figure ne concerna pas les fonds de placement qui n'ont pas de personnalité juridique et pas de siège (leur siège est celui de la direction de fonds). Le caractère fictif du siège conduisant à appliquer la deuxième solution comme le canton des Grisons l'a fait.

Pour les SICAV, elles ont un siège propre, contrairement aux fonds. Mais souvent ce siège est à l'adresse de la direction de fonds ; on retombe alors dans le même problème du siège virtuel ...

Conclusion

M. Lagana et Mme Stefanescu remercient les intervenants de leur participation ainsi que le public pour son intérêt. Mme Stefanescu informe que les présentations et la vidéo seront disponibles sur le site internet de COPTIS www.coptis.org.