

# Comment optimiser le régime fiscal des hedge fund managers en Suisse ?

Genève, le 26 novembre 2009

**Thierry Boitelle**

ACADEMY & FINANCE

## AGENDA

1. De l'ambition suisse, de l'enjeu et des opportunités manquées
2. Pratique des autorités fiscales suisses
3. Structures d'optimisation fiscale pour des hedge fund managers résidant en Suisse
4. Planification fiscale (revenu et fortune)
5. Gestion effective des hedge funds et d'autres entités off-shore : comment limiter les risques fiscaux ?
6. Quelques aspects réglementaires (FINMA)

### DE L'AMBITION

- **La Suisse (le DFF / Hans-Rudolf Merz, l'ASB, la SFA, David Hiler etc.) a exprimé l'ambition de devenir une place financière plus importante notamment dans le domaine des hedge funds et du private equity (Comité de pilotage Dialogue place financière (CODIFI))**
- **Le secteur financier suisse a besoin de diversification avec cette nouvelle ère intégrant désormais l'échange d'information (« l'après secret bancaire »)**
- **Les développements extérieurs créent des opportunités : par ex. l'augmentation de la charge fiscale dans des centres financiers concurrents (UK, US), la pression réglementaire accrue (UE, US) et la tendance à délocaliser les structures de fonds « on-shore »**

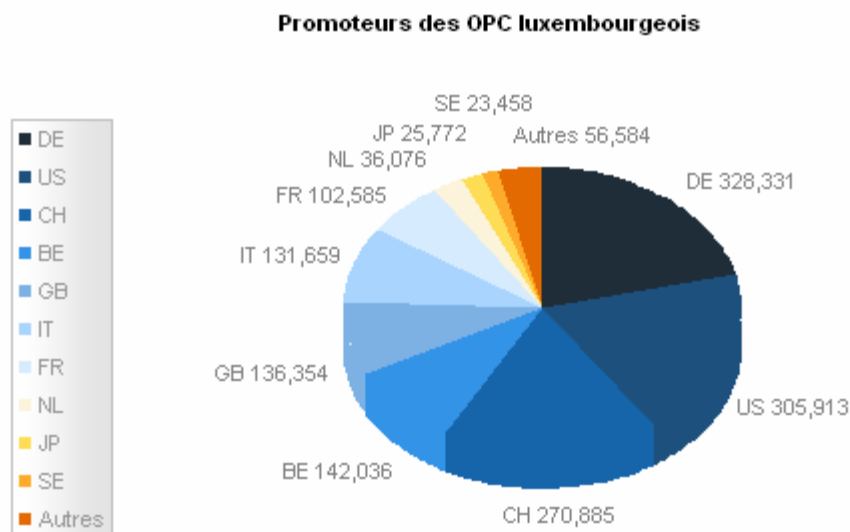
### DE L'ENJEU

- **L'opportunité de devenir une place financière vraiment importante sans avoir besoin du secret bancaire est bien réelle**
- **La nécessité de développer des nouvelles activités dans le secteur financier suisse est aussi une réalité**
- **Il est crucial de trouver des solutions pour garantir l'accès au marché UE/EEE pour les fonds et les gérants suisses (UCITS IV, AFIM etc.)**
- **Il faut faire face à la compétition accrue notamment avec les Etats Membres de l'UE (par ex. dans le domaine des fonds : Luxembourg et nouvellement Malte)**
- **Des milliers d'emplois de haute qualité sont concernés**
- **Potentiel important pour le PIB suisse (déjà env. 1% selon la SFA) et des retombées fiscales significantes**

### DES OPPORTUNITES MANQUEES

- **Promotion du private equity inadéquate et trop restrictive (par ex. Socari)**
- **Projet de circulaire concernant le « carried interest » et les « performance fees » : plutôt restrictif et pas suffisamment attractif**
- **Absence de fonds d'investissements suisses attractifs (problème de l'impôt anticipé) :**
  - **80% des fonds « suisses » sont exportés au Luxembourg**
  - **des milliers d'emplois créés à l'étranger et manqués en Suisse**  
*(voir diapositive suivante)*

## Origine des promoteurs des fonds luxembourgeois



Pays d'origine	Actifs nets (en mia EUR)	en %
Allemagne (DE)	328,331	21,1
Etats-Unis (US)	305,913	19,6
Suisse (CH)	270,885	17,4
Belgique (BE)	142,036	9,1
Royaume-Uni (GB)	136,354	8,7
Italie (IT)	131,659	8,4
France (FR)	102,585	6,6
Pays-Bas (NL)	36,076	2,3
Japon (JP)	25,772	1,7
Suède (SE)	23,458	1,5
Autres	56,584	3,6
<b>TOTAL</b>	<b>1.559,653</b>	<b>100</b>

**Par sa politique fiscale et régulatrice trop restrictive, la Suisse a contribué de manière importante au développement de la place financière luxembourgeoise avec plus que 70'000 emplois dans l'industrie financière en 2007 (Statistiques de la Commission de Surveillance du Secteur Financier, Luxembourg, octobre 2008)**

**Projet de circulaire (septembre 2008) sur le traitement fiscal des rémunérations des gérants de private equity et hedge funds (pas encore publié et en allemand uniquement).**

**Principes de base (valable pour l'impôt fédéral direct uniquement) :**

**1) les personnes et entités suisses impliquées déclarent des revenus, management fees, salaires et bonus au prix du marché et ces revenus sont imposés de façon ordinaire.**

**2) des gains en capital en proportion avec l'investissement du gérant sont en principe exonérés. Les participations du gérant dans des autres entités du fonds (par ex. direction du fonds) sont également qualifiées comme faisant partie de la fortune privée.**

**Pour les éventuelles autres actifs et investissements du gérant, la question « fortune commerciale ou privée » reste ouverte.**

**3) des gains, carried interest et performance fees etc. qui dépassent le rendement normal (comparé avec des investisseurs tiers) sont des revenus ordinairement imposables.**

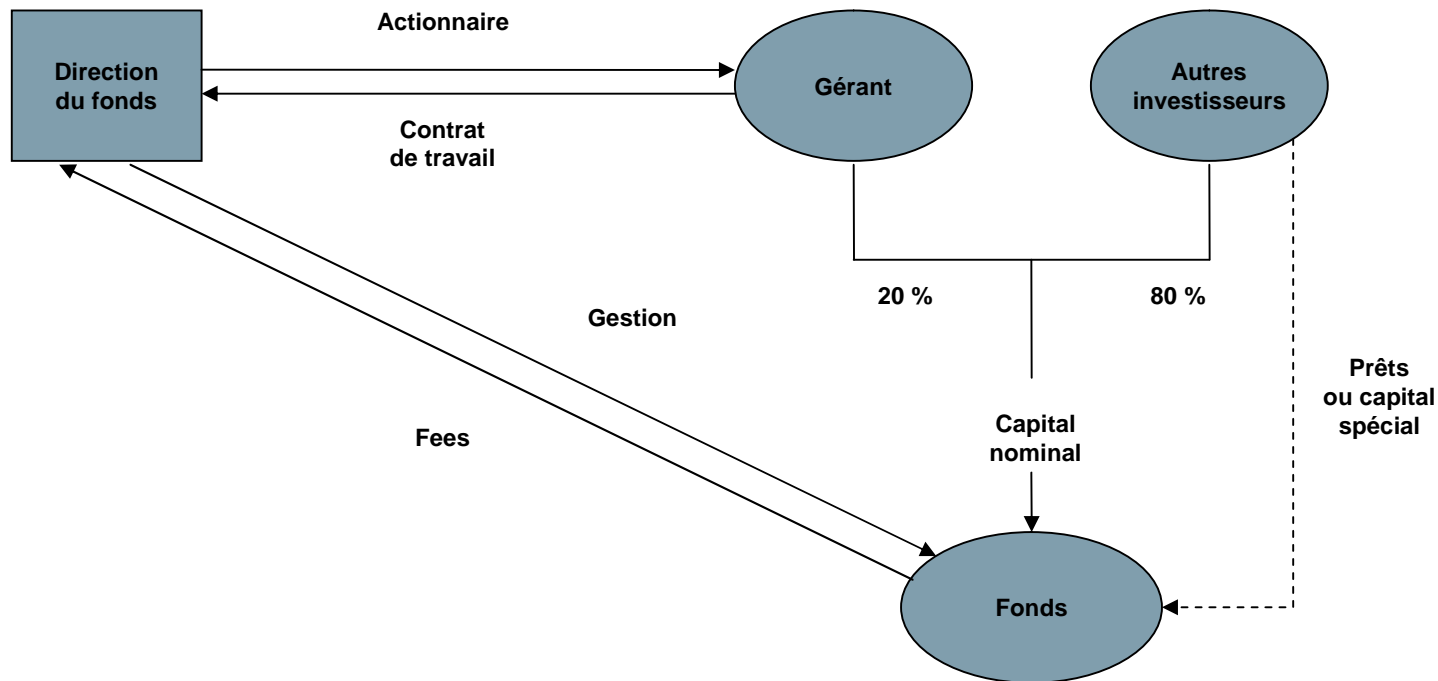
**Projet de circulaire (suite) - trois structures explicitement autorisées :**

**Structure 1 – Fonds avec des dettes et/ou une classe de capital spécial**

**Structure 2 – Investissement par les gérants en deux étapes**

**Structure 3 – Structures de fonds étrangers**

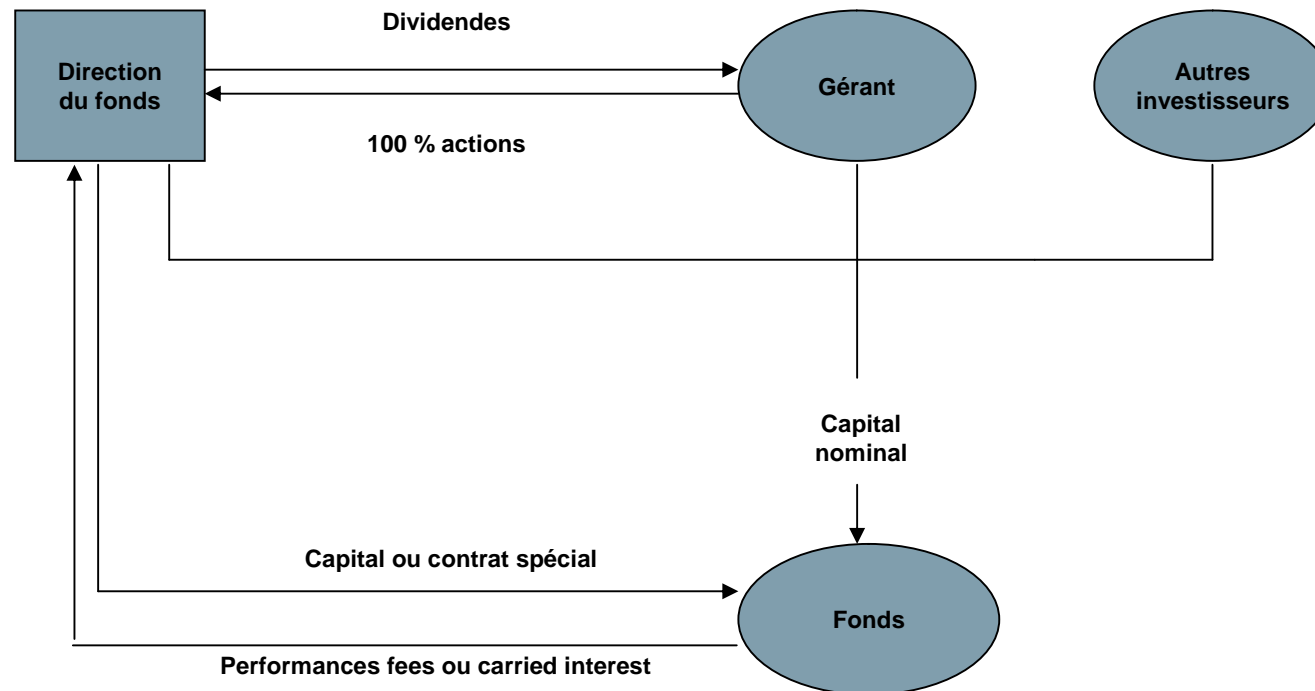
**Ces structures ou des aspects de ces structures peuvent être combinés.**



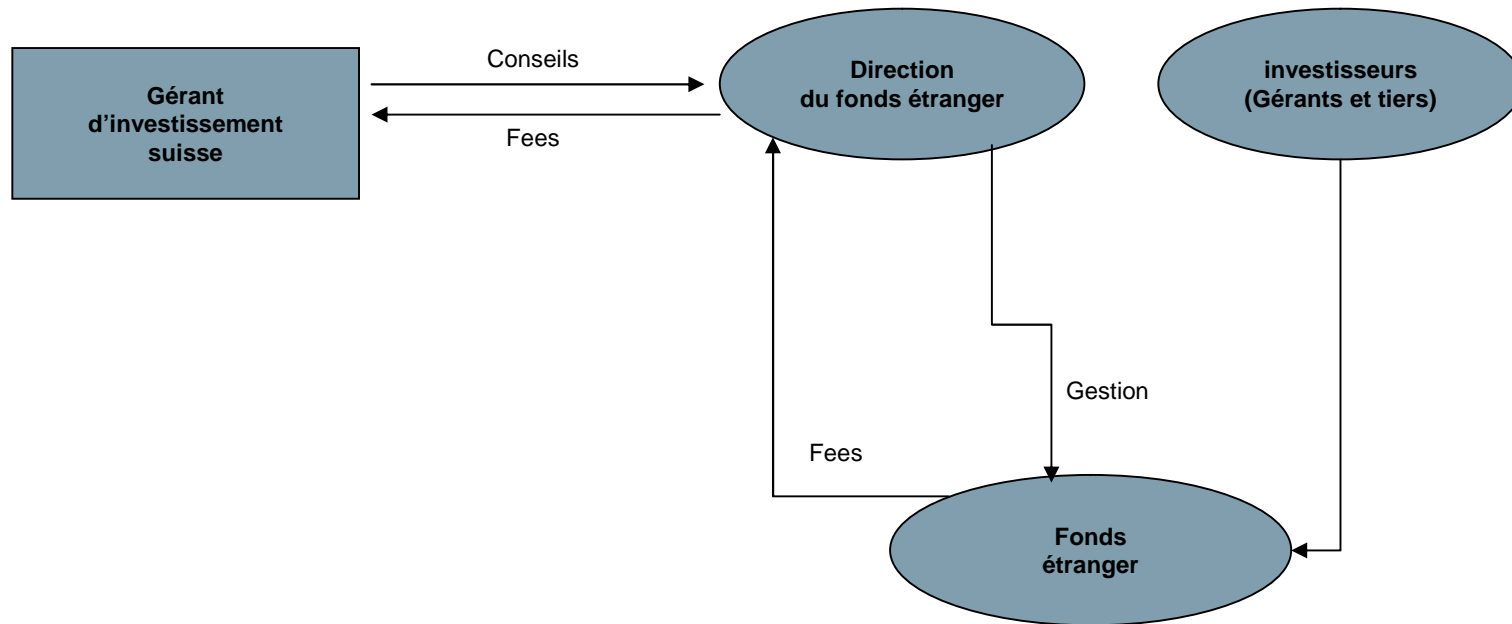
- Les gérants souscrivent 20% du capital nominal et les investisseurs 80%
- La majorité des fonds sont souscrits sous forme de prêts et/ou une classe séparée
- Les bénéfices sont distribués prioritairement aux détenteurs du capital nominal  
→ objectif: permettre aux gérants de toucher un carried interest ou des performance fees sous forme de gain en capital exonéré avec une participation au capital nominal à hauteur de 20% sans coûts prohibitifs

## Structure 2 – Investissement des gérants en deux étapes

ALTENBURGER



- Les gérants souscrivent le capital nominal du fonds comme d'autres investisseurs
- Une société dominée par les gérants (par ex. la direction du fonds) souscrit une classe spéciale qui donne droit aux performance fees ou au carried interest  
→ objectif: permettre aux gérants de réaliser à la fois un gain en capital exonéré et le carried interest ou des performance fees comme revenus potentiellement imposés de manière privilégiée (si direction à l'étranger et selon la Réforme II)

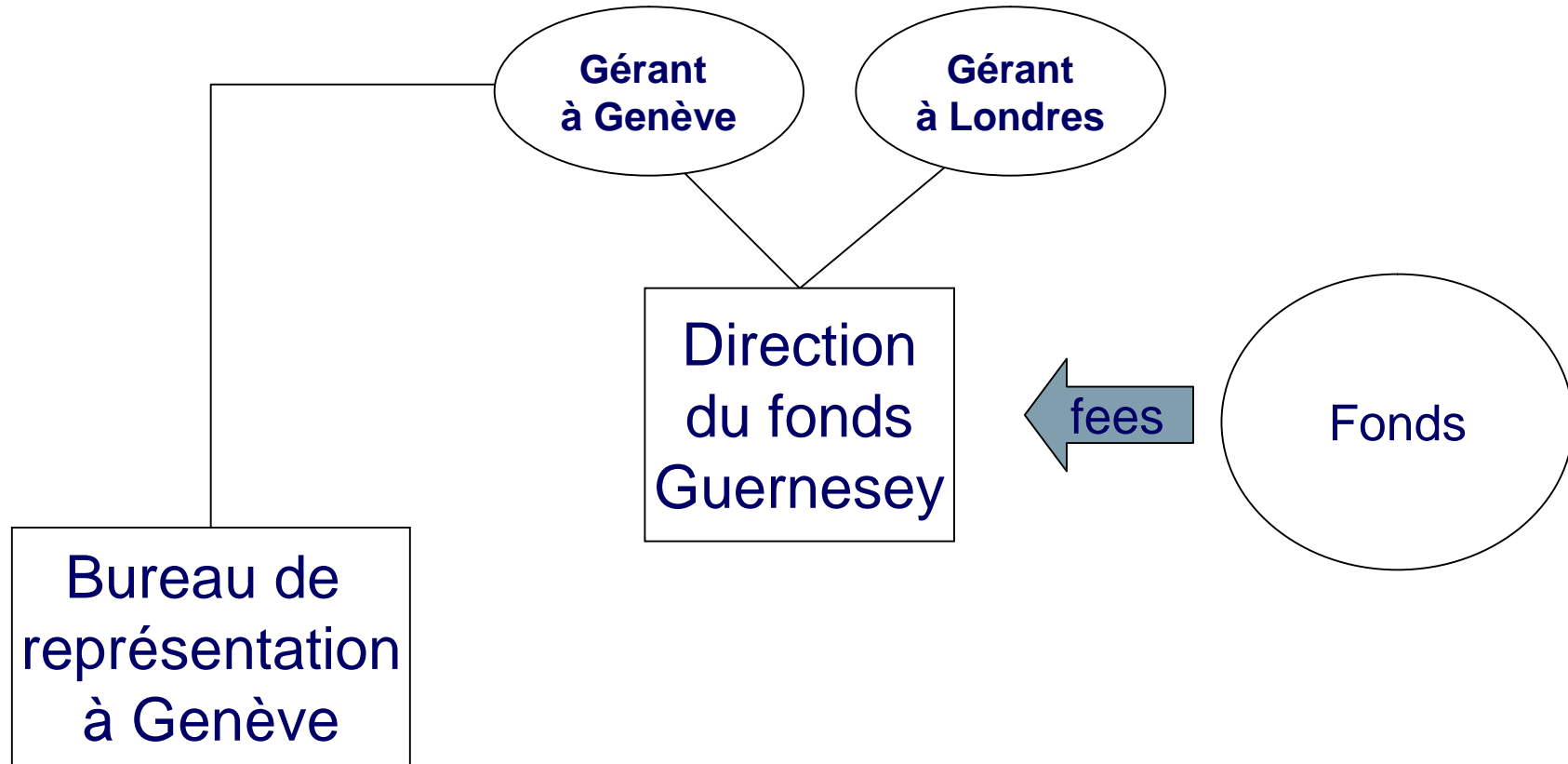


- Le fonds et ses structures principales sont à l'étranger et peut être « off-shore »
- Certaines tâches sont déléguées à des entités ou personnes en Suisse
- Une répartition internationale doit être faite pour les management fees et les performance fees ou carried interest
  - objectif: permettre aux acteurs résidents en Suisse de limiter l'imposition globale des revenus

Des autres structures d'optimisation – principes de base :

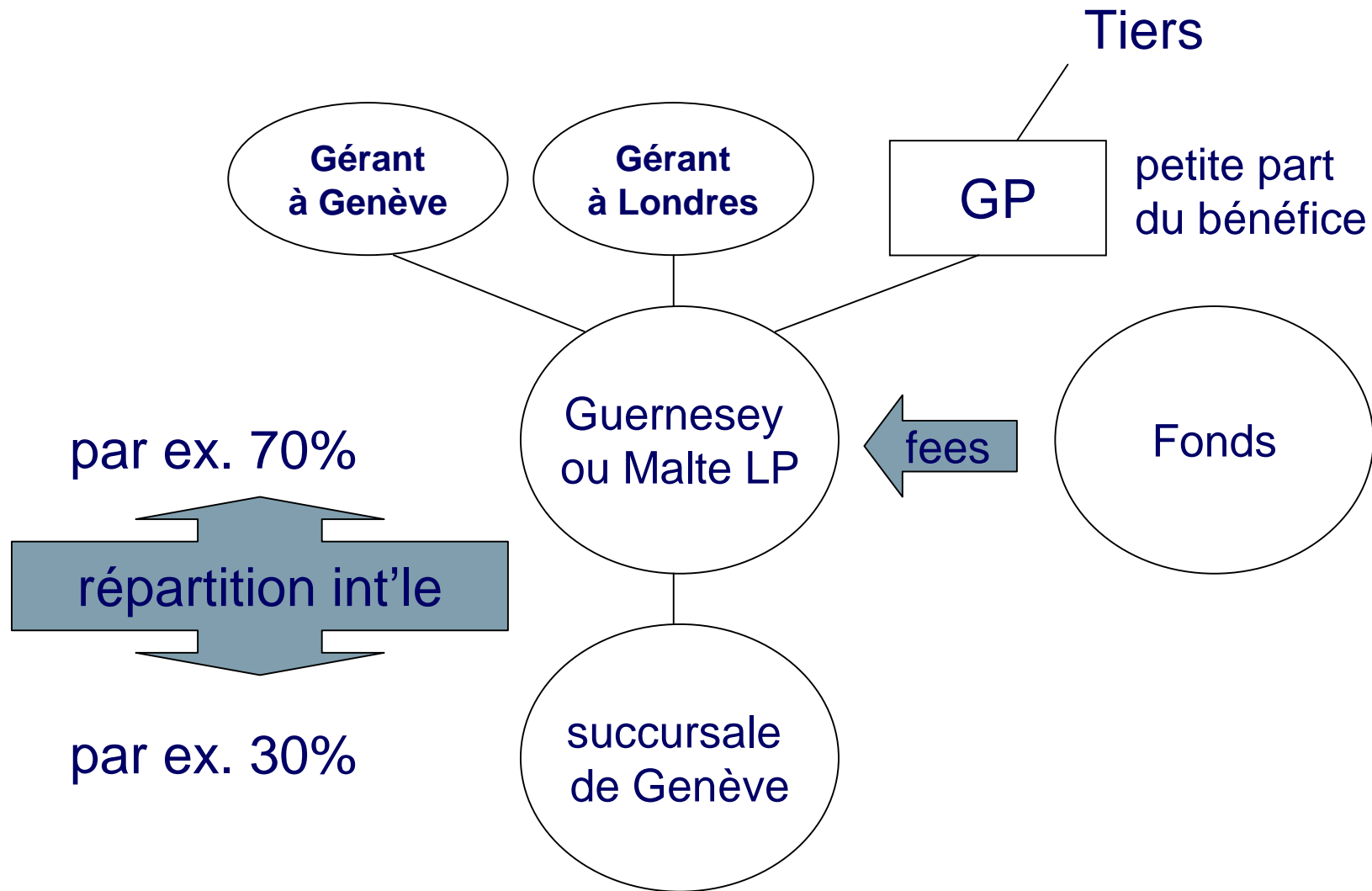
- Répartition internationale (par ex. avec structures « off-shore »)
  - répartition basée sur une analyse économique (étude des prix de transfert) de différentes fonctions (qui fait quoi où ?)
  - triangle d'or des prix de transfert : allocation des actifs, des fonctions et des risques
  - pour les activités d'administration simple : méthode cost-plus autorisé
  - pour d'autres activités en principe pas de cost-plus mais une répartition de fees
- Exonération des bénéfices générés par des succursales ou des filiales à l'étranger
- Gains en capital exonérés
- Imposition partielle des dividendes (réforme II)
- Dans tous les cas rulings nécessaires – le fisc entre en matière pour autant que les résidents suisses impliqués déclarent des salaires et bonus au prix du marché (imposition ordinaire)

### 3. Structure d'optimisation avec bureau de représentation



Cost-plus ?

### 3. Structure d'optimisation avec Guernesey ou Malte LP

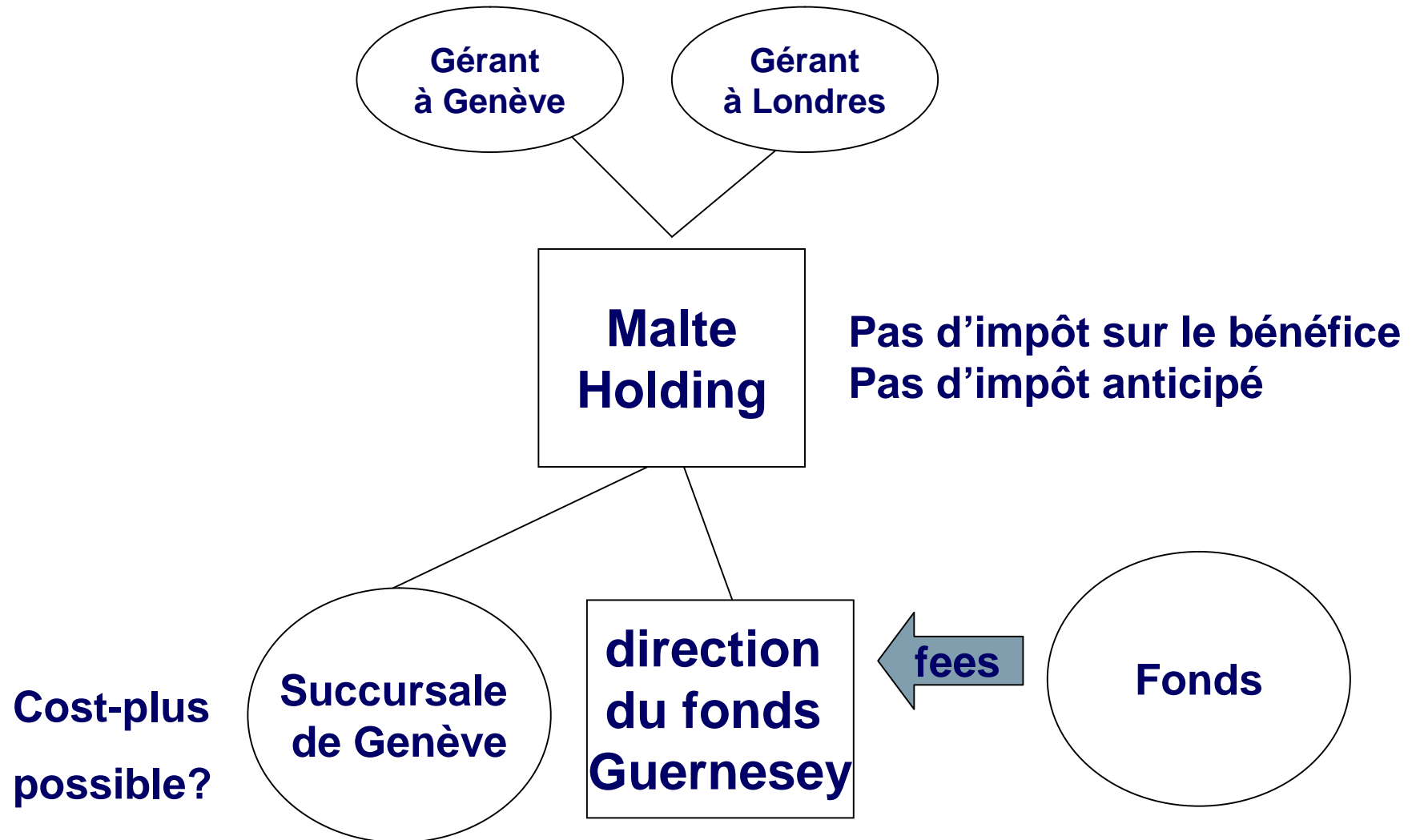


### 3. Exemple d'un schéma de répartition internationale

A draft analysis of the distribution of activities for the XYZ Fund:

Activity		Geneva %	London %	Elsewhere %
Fund Management	Investment decisions	5	75	20
	Company monitoring	-	20	80
	Legal arrangement (for each investment)	-	6	94
Administration	General Administration	70	30	-
	Financial Administration	90	10	-
	Human Resources	90	10	-
	Marketing / Publicity	90	10	-
	IRP / selection	40	20	40

### 3. Structure d'optimisation avec Guernesey et Malte



La Suisse offre des autres instruments de planification fiscale, tels que :

- **Reconnaissance des Trusts (irrévocables et discrétionnaires) - potentiellement intéressant pour dessaisir des actifs avant l'immigration en Suisse. Utilisation des « Employee Benefit Trusts (EBTs) » pour différer l'imposition de certains revenus, etc.**
- **Forfaits fiscaux – potentiellement intéressant pour ceux qui prennent résidence en Suisse sans y exercer une activité lucrative (activité à l'étranger autorisée)**
- **Nouveau : le bouclier fiscal (par ex. Genève et Vaud), voir diapositive suivante**
- **Instruments classiques de planification fiscale suisse :**
  - **Contributions LPP, rachat des années de cotisation (limité pendant les 5 premières années après l'immigration) ;**
  - **L'investissement immobilier (déduction des frais, de l'entretien, etc.) ;**
  - **Des frais de représentation forfaitaires (par ex. à Genève 5 à 10% des revenus)**
  - **Des avantages particuliers pour les expatriés**

**Le bouclier fiscal : Vaud (2009), Genève (2011), voir aussi Valais et Berne (le cas « Bertarelli »)**

**Principe : l'impôt communal et cantonal sur le revenu et la fortune ne doit pas excéder 60% des revenus nets imposables**

**A ajouter 11.5% impôt fédéral direct !**

**Charge maximale 71.5%, mais :**

- au minimum le rendement net de la fortune privée = 1% de la fortune nette**
- au minimum le rendement net de la fortune commerciale = 3.5% pour l'année 2008 (selon le taux de l'AVS pour l'intérêt du capital propre engagé dans l'entreprise)**

**Le bouclier fiscal favorise alors les fortunes importantes avec des bas revenus**

**→ Outil de planification fiscale pour des cas où la fortune est importante et les revenus imposables peuvent être minimalisés**

**→ Potentiellement intéressant pour les gérants de private equity et hedge funds**

**→ Alternative envisageable aux forfaits fiscaux**

### La gestion effective et les risques fiscaux :

**Si une entité étrangère est effectivement gérée depuis la Suisse, cette entité (par ex. le fonds, la direction du fonds) peut être assimilée à une société suisse**

**Dans ce cas: en général 15 à 25% d'impôt sur le bénéfice, 35% d'impôt anticipé sur les distributions, 1% de droit de timbre d'émission sur les contributions / investissements et 1,5 pour mille de droit de timbre de négociation sur chaque transfert à titre onéreux si un commerçant suisse de titres est impliqué**

### Comment limiter les risques fiscaux ?

**Assurer la gestion courante à l'étranger, disposer de substance suffisante (personnel qualifié, bureaux adéquats, etc.) à l'étranger, réunions du conseil d'administration à l'étranger, de préférence pas de membres du conseil d'administration résidant en Suisse, tenue de l'administration, de la comptabilité et de comptes bancaires hors de la Suisse, etc.**

### Assouplissement important : nouvelle Circulaire de l'AFC no. 24 du 1<sup>er</sup> janvier 2009

Les prestations telles que la gestion d'investissement, l'administration du fonds, la gestion de produits peuvent être fournies depuis la Suisse, pour autant que les deux conditions cumulatives suivantes sont remplies :

1) Le conseil d'administration du fonds doit (i) au moins surveiller l'activité commerciale et veiller au respect des prescriptions juridiques et doit (ii) être composé majoritairement par des non-résidents CH et doit (iii) toujours se réunir hors de Suisse;

2) La banque dépositaire n'a pas son siège en Suisse (mais succursale étrangère d'une banque suisse OK). Délégation de la fonction technique en Suisse possible.

- Circulaire récente, manque d'explications plus précises, absence de jurisprudence, littérature, etc. (mais en même temps intention claire et devenue pratique courante du secteur financier suisse)
- Fortement recommandé d'obtenir des confirmations préalables (advance tax rulings)

- **Principe : les placements collectifs de capitaux sont soumis à la surveillance de la FINMA.**
- **A l'exception des fonds étrangers qui ne font pas de publicité auprès du public, en Suisse ou depuis la Suisse.**
- **Pour déterminer si un fonds étranger serait soumis à sa surveillance, la FINMA se réfère au critère du lieu de la gestion effective et non pas au critère du lieu du siège social. Par conséquent, un fonds qui est effectivement géré depuis la Suisse peut être soumis à la LPCC, et donc à la surveillance de la FINMA, même si son siège statutaire est à l'étranger.**
- **Conformément aux critères figurants dans l'ordonnance à la LPCC, l'administration principale de la direction est établie en Suisse, si:**
  - **a. les tâches intransmissibles et inaliénables du conseil d'administration visées à l'art. 716a CO sont exécutées en Suisse;**
  - **b. au moins les tâches suivantes, accomplies pour chaque fonds de placement qu'elle gère, sont exécutées en Suisse:**

1. décision de l'émission de parts,
  2. décision de la politique de placement et de l'évaluation des placements,
  3. évaluation des placements,
  4. fixation des prix d'émission et de rachat,
  5. fixation de la distribution des bénéfices,
  6. détermination du contenu du prospectus, du prospectus simplifié, des rapports annuels et semestriels et de toutes les autres publications destinées aux investisseurs,
  7. établissement de la comptabilité.
- **La gestion effective du placement collectif de capitaux est à l'étranger selon la FINMA si aucun des critères mentionnés ci-dessus n'est réalisé.**
  - **Il suffit que certaines des activités soient exercées depuis la Suisse pour que la FINMA soit encline à vouloir considérer que la gestion effective du fonds est effectuée depuis la Suisse, afin de le soumettre à la LPCC.**

- **Afin de s'assurer que le fonds n'est pas soumis à la surveillance de la FINMA, il est nécessaire de ne pas faire de publicité auprès du public en Suisse ou depuis la Suisse et de le distribuer donc exclusivement à des investisseurs qualifiés.**
- **La FINMA accorde des confirmations préalables (*rulings*) sur ce point sur demande par écrit et présentation des faits exacts, ainsi qu'une description de toutes les activités exercées depuis la Suisse.**
- **En règle générale, le gérant du fonds suisse bénéficiera d'une licence « light » accordée par la FINMA, non pas pour satisfaire les règles suisses, mais plutôt les règles de l'UE, qui requière que les gérants de fonds soient soumis à la supervision. Dès l'obtention de cette licence, le gérant peut prendre des mandats pour divers fonds basés au sein de l'UE.**

**Merci de votre attention !**

**Thierry Boitelle**

**[boitelle@altenburger.ch](mailto:boitelle@altenburger.ch)**

ALTENBURGER LTD legal + tax

**Zurich**

Seestrasse 39  
CH - 8700 Küsnacht  
Tel. +41 44 914 88 88  
[zurich@altenburger.ch](mailto:zurich@altenburger.ch)  
[www.altenburger.ch](http://www.altenburger.ch)

**Geneva**

Rue Rodolphe-Toepffer 11bis  
CH - 1206 Geneva  
Tel. +41 22 789 50 20  
[geneva@altenburger.ch](mailto:geneva@altenburger.ch)  
[www.altenburger.ch](http://www.altenburger.ch)

---