

L'invité

Consolidation dans la gestion de fortune

Luc Defferrard*
et **Hubertus Hillerström****

Les récentes pressions exercées sur la place financière suisse et sur le secret bancaire ne resteront certainement pas sans conséquence pour la gestion patrimoniale offshore. Certaines filiales suisses de banques étrangères pourraient même décider d'abandonner leur activité bancaire offshore. Une consolidation du secteur de la banque privée en Suisse est d'ailleurs en cours. Cet été, les filiales suisses Commerzbank et Dresdner Bank ont été vendues à la banque Vontobel, respectivement à la banque LGT. Plus récemment, c'était au tour d'ING de vendre son activité de gestion de

Le secret bancaire pose un problème dans la due diligence, puisque les informations sur les clients ne sont divulguées que de manière anonyme

fortune en Suisse à la banque Julius Baer. Rappelons-nous également de quelle manière UBS et d'autres banques ont dû se défaire de leur clientèle américaine. Dans ce dernier cas, il est apparu difficile de vendre l'activité liée à cette clientèle, notamment compte tenu de la présence de nombreuses banques sur sol américain et de leur activité sur des titres américains.

Ces transactions de vente revêtent tradi-



*Avocat chez
Walder Wyss &
Partners SA
à Zurich



**Avocat chez
Walder Wyss &
Partners SA
à Zurich

tionnellement l'une des deux formes suivantes: (i) la filiale suisse est vendue à part entière en transférant les actions de celle-ci à l'acquéreur (share deal) ou (ii) certains actifs de la filiale sont vendus et passent à l'acquéreur par le biais d'un transfert de patrimoine tout en laissant le reste de la filiale intacte (asset deal).

Dans les grandes lignes, un «share deal» est similaire à une acquisition normale, mais au cours de la due diligence d'acquisition, l'acheteur devra porter une attention particulière à toute la partie prudentielle liée à la surveillance bancaire. Une analyse détaillée s'impose sur divers points, notamment l'autorisation bancaire, les éventuelles décisions de la Finma, la correspondance échangée avec cette dernière ainsi que les rapports de révision, les rapports d'audit prudentiel et les procès-verbaux du comité d'audit.

En cas d'«asset deal», une partie des actifs de la banque est vendue à un repreneur. Il pourrait par exemple s'agir du transfert d'un département entier en charge d'une clientèle spécifique. D'un point de vue juridique cela revient essentiellement à des transferts de contrats avec les employés (gestionnaires) et les clients qu'ils traitent. C'est de la reprise des contrats avec les clients par la banque acquéreuse que ressort la principale difficulté liée au transfert d'actifs d'une banque à une autre. Le client concerné doit donner son accord à deux titres: d'une part, le transfert d'un contrat requiert en général l'accord de toutes les parties concernées, d'autre part, le transfert sans le consentement du client violerait le secret bancaire

puisque la banque acquéreuse serait alors en possession d'informations bancaires du client repris. Une alternative à explorer serait la possibilité de prévoir un consentement préalable du client dans les conditions générales d'ouverture de compte. Ce changement dans les conditions générales doit en revanche être entrepris suffisamment longtemps à l'avance pour qu'il ne soit plus contestable par le client au moment de la transaction. Néanmoins, en l'absence d'une jurisprudence concrète sur ce point, de nombreuses incertitudes demeurent.

Tant pour les share deals que pour les asset deals, le secret bancaire pose aussi un problème lors de la due diligence, puisque les informations relatives aux clients ne pourront être divulguées que de manière anonyme. Ainsi, l'acquéreur ne pourra pas connaître les noms des détenteurs des comptes les plus importants. Il ne pourra pas non plus évaluer le risque concret lié à certains crédits accordés aux clients. Dans ces circonstances, une analyse de la concentration des risques liés aux fonds sous gestion (assets under management) semble difficile.

Cet examen peut avoir une influence directe sur le prix d'acquisition d'une banque active essentiellement dans la gestion patrimoniale qui ne dépendra pas uniquement de la fortune nette de la banque, mais se basera habituellement aussi sur un certain pourcentage du montant des fonds sous gestion constituant le goodwill de la banque. A cet égard, les parties devront s'entendre sur la définition à donner aux fonds sous gestion,

notamment pour savoir si ces derniers comprennent ou non les fonds en dépôt. De plus, les clients pouvant résilier leur mandat avec la banque en tout temps, le contrat d'acquisition est généralement structuré de façon à tenir compte de cette particularité en prévoyant un mécanisme d'ajustement du prix sur la base des fonds sous gestion restant effectivement auprès de la banque acquéreuse après la transaction. La négociation portera dès lors sur le prix, son mode de calcul, mais aussi sur la période pertinente pour la fixation du prix (p.ex. un an après le transfert), ainsi que sur la protection juridique garantissant une variation du prix de vente en fonction d'une variation future des fonds sous gestion (convention séquestre, versements en tranches, etc.).

L'analyse des multiples de fonds sous gestion payés dans le cadre des transactions réalisées – le multiple de 2,3% des actifs sous gestion a été articulé dans la presse concernant la vente d'ING en Suisse – ne peut par conséquent se faire sans également connaître les protections juridiques négociées par l'acheteur. Plus celles-ci sont fortes, plus le prix et le multiple de base peuvent apparaître élevés. A l'opposé, un prix semblant bas est en général le signe d'un transfert final du risque à l'acquéreur à l'exécution ou peu après l'exécution de la transaction. L'importance de ces protections se comprend d'autant plus aisément dans le contexte actuel où les acquisitions de banques se font dans un cadre international en pleine évolution et difficile à prévoir.