

OFAS
Madame Barbara Brosi
Prévoyance V+S
Effingerstrasse 20
CH – 3003 Berne

Genève, le 22 février 2011

**Prise de position sur la réforme structurelle de la prévoyance professionnelle –
modifications d'ordonnances et nouvelle ordonnance sur les fondations de
placement.**

Madame,

Nous avons pris connaissance de la procédure de consultation en cours sur le projet de réforme structurelle de la prévoyance professionnelle. En tant que milieu professionnel directement concerné et potentiellement touché, nous regrettons de ne pas avoir été invités officiellement à prendre position sur ce projet et tout particulièrement son article 48f.

Parmi les intermédiaires financiers, qui représentent environ 26'000 collaborateurs, le secteur des gérants de fortune indépendants s'est considérablement développé ces dernières années. En Suisse, quelques 3'500 entités, enregistrées et régulées, gèrent près de 900 milliards de francs et représentent déjà 20 % de part de marché.

En tant qu'OAR de branche, l'OAR-G saisit l'opportunité de cette consultation, qui court jusqu'au 28 février 2011, pour vous préciser sa position.

Sur le fonds, nous sommes favorables à l'amélioration de la qualité et de la transparence de la gestion de fortune dans la prévoyance professionnelle. Toutefois, le contrôle direct par la FINMA des gérants de fortune indépendants, sous peine de leur exclusion pure et simple du champ des gérants externes, comme mentionné dans l'article 48f, nous apparaît comme une mesure injustifiable, sans aucune base légale et discriminatoire.

La défense des droits des intermédiaires financiers qui nous sont affiliés constitue une mission de première priorité à nos yeux. Dans cet esprit, nous ne pouvons que vous exprimer notre désaccord profond avec le projet d'article 48f.

Assujettissement des gérants de fortune indépendants

Dans la configuration actuelle, un gérant de fortune indépendant qui souhaite pratiquer la gestion de fortune tant privée qu'institutionnelle a l'obligation de se soumettre à la surveillance d'un OAR dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent et contre le financement du terrorisme. De plus, s'il souhaite avoir accès à toute la palette d'instruments financiers pour la gestion des avoirs de ses clients, il doit être au bénéfice du statut d'Investisseur Qualifié.

Cette reconnaissance est délivrée par les OAR et leurs organisations professionnelles qui ont mis en place, suite à la publication d'une circulaire de la FINMA en janvier 2009, des règles déontologiques, auxquelles doivent adhérer leurs membres désireux d'obtenir le précieux césame.

Ces normes de gestion, préalablement approuvées par la FINMA, agissent comme des « soft laws », qui seront des jalons incontournables pour la jurisprudence en cas de contentieux dans un marché ouvert à la libre concurrence.

Dans sa circulaire «Règles-cadres pour la gestion de fortune», l'autorité suisse de surveillance des marchés financiers a fixé un standard minimal servant de référence aux organisations professionnelles pour leurs règles de conduite. Elle y définit des exigences minimales, notamment en matière d'obligations de loyauté, de diligence et d'information ainsi que concernant la rémunération des gérants de fortune. En outre, elle exige la mise en place d'un processus de contrôle régulier des règles de conduite par les organisations professionnelles.

L'adhésion aux règles-cadres se fait sur base volontaire, pour autant que le gérant de fortune n'ait pas recours aux placements collectifs dans la gestion des avoirs confiés. Dans le cas où le gérant utilise, dans sa gestion, des placements collectifs de capitaux, la notion d'appel au public rend obligatoire le statut d'Investisseur Qualifié.

L'assujettissement à la surveillance de la FINMA est régi par les différentes lois sur les marchés financiers. Force est de constater qu'il n'existe en l'état aucune obligation légale pour un gérant de fortune indépendant de se soumettre à une surveillance directe de la FINMA pour exercer son métier.

Par conséquent, nous demandons une modification de l'article 48f du projet, qui dans sa forme actuelle est inapplicable.

La FINMA arrive par ailleurs à la même conclusion dans sa prise de position publiée le 15 février 2011 puisqu'elle dit en substance qu'elle « partage l'avis que la gestion fiduciaire des avoirs de la prévoyance professionnelle justifie des exigences strictes quant aux gestionnaires de fortune. Cependant, dans sa formulation actuelle, le nouvel article 48f alinéa 3 OPP2 ne permet pas d'atteindre cet objectif, à savoir que seuls des établissements et des personnes assujettis à la surveillance de la FINMA seraient en mesure d'exercer en qualité de gestionnaires de fortune d'institutions de prévoyance professionnelle... On ne trouve toutefois aucune base légale pour l'assujettissement des gestionnaires de fortune des institutions de prévoyance professionnelle. Seuls peuvent et doivent être assujettis les gestionnaires de fortune des placements collectifs de capitaux.»

De plus, si l'article concerné devait être confirmé dans sa formulation et volonté actuelle, il faudrait s'attendre à ce que de nombreux gérants de fortune d'institutions de prévoyance cherchent à se soumettre directement à la surveillance de la FINMA en engageant « pro forma » des activités soumises à surveillance. La FINMA a dit clairement que ce n'était pas souhaitable pour la réputation de la place financière suisse et de plus, on peut raisonnablement mettre en doute les capacités de la FINMA à faire face à un tel afflux de demandes dans un délai aussi court, l'entrée en vigueur de l'article 48f étant fixée au 1^{er} juillet 2011.

Gestion fiduciaire des avoirs de la prévoyance professionnelle - exigences

Le commentaire accompagnant le projet de loi laisse entendre de manière très directe que le fait de n'accepter en tant que gérants externes uniquement des établissements et des personnes assujettis à la surveillance de la FINMA augmenterait la qualité des prestations fournies par les gestionnaires de fortune des institutions de prévoyance professionnelle.

Comme mentionné dans le point précédent, les gérants de fortune indépendants sont soumis à des règles déontologiques, qui les obligent à être transparents avec leurs clients, institutionnels ou non, sur leurs revenus, sur les conflits d'intérêt potentiels, sur leur organisation, sur leur communication des résultats et plus encore.

Le projet d'article 48f est discriminatoire et profite avant tout aux grands instituts financiers de ce pays, ravis de voir leur revenir en gestion des dizaines de milliards de francs de la prévoyance professionnelle, actuellement gérés par des intermédiaires financiers indépendants.

En outre, il ne garantit en aucune façon que d'autres « affaires » comme celles qui ont agité le monde de la prévoyance professionnelle ces trois dernières années n'éclatent à nouveau, le fait d'exclure les gérants de fortune indépendants du champ des gérants externes n'y changeant rien. Dans un marché ouvert et transparent, le succès des gérants indépendants s'appuie sur leurs compétences, leurs prestations et leurs résultats.

Conclusion

Nous ne pouvons que manifester notre entière réprobation et ferme opposition, quant à l'introduction de ce nouvel article 48f, que nous estimons discriminatoire et représenter une entrave à la libre concurrence, dont la base légale est inexistante et dont l'esprit demeure au surplus aventureux, pour privilégier certains acteurs et manquer l'objectif final, qui est la légitime protection de l'investisseur.

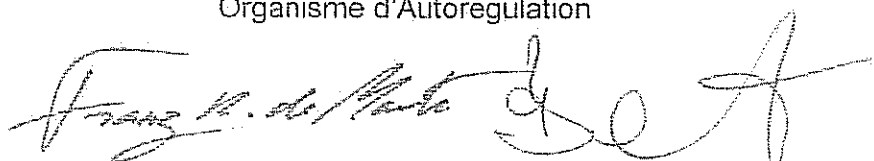
Enfin, nous souhaitons préciser, que le marché doit continuer de jouer son rôle et que si des gérants de fortune indépendants sont choisis par des institutions de prévoyance, c'est qu'ils offrent certaines compétences et représentent une alternative crédible aux banques et aux assurances. Si ce n'était pas le cas, ils n'auraient effectivement pas leur place dans la gestion de fortune des fonds de la prévoyance, qui a des exigences de qualité de pointe, une responsabilité morale essentielle et doit suivre des règles légales strictes.

Si l'OFAS souhaite améliorer la surveillance prudentielle des gérants indépendants de clients institutionnels, pourquoi donc ne pas le faire, s'agissant des gérants indépendants, via les structures en place à ce jour, les OAR, qui ont précisément pour mission de relayer la FINMA dans ce type d'activités? L'OFAS devrait commencer par définir plus précisément le but de surveillance recherché, les activités concernées et les risques identifiés. Basé sur ce constat, si et seulement s'il y a lieu d'améliorer la surveillance déjà existante, celle-ci pourrait alors être implémentée de manière ciblée, pragmatique et efficace par les OAR, sans surcharge administrative.

Nous vous adressons en annexe un article du Temps du 21 février courant, dont nous partageons l'analyse et souhaitons avec ces quelques lignes compléter notre prise de position pour soutenir la gestion par nos Membres des avoirs de la prévoyance professionnelle en Suisse, qui doit être saluée et non sanctionnée.

Dans l'attente de vos commentaires et propositions, nous vous prions d'agréer, Madame, l'expression de nos salutations distinguées.

OAR-G
Organisme d'Autorégulation



Franz de Planta
Président

Christian Balmat
Vice-Président

Cc : FINMA
Forum des OARs

Annexe ment.

forum Lundi 21 février 2011

Une épée de Damoclès menace certains gestionnaires servant les caisses de pension

Par Antoine Amiguet*

Un projet du Conseil fédéral actuellement en consultation pourrait exclure un certain nombre d'acteurs du marché de la gestion de la fortune des caisses de pension. Et réserver cette activité à ceux soumis à une surveillance directe. Par Antoine Amiguet, avocat chez ABELS Avocats

Une modification introduite dans un projet d'ordonnance du Conseil fédéral passe inaperçue, alors qu'elle pourrait avoir un impact considérable sur le paysage de la gestion des actifs du deuxième pilier.

Pour rappel, de nouvelles dispositions légales en matière de gouvernance des fonds de pension entreront en vigueur le 1er juillet prochain. Ces règles ont été adoptées par le parlement au printemps dernier dans le cadre de la réforme structurelle du secteur de la prévoyance professionnelle. Chargé de rédiger les dispositions d'exécution, le Conseil fédéral a mis en consultation un projet de modification de son Ordonnance sur la prévoyance professionnelle (ou OPP 2).

Or, un article de ce projet prévoit que seuls les gestionnaires soumis à la surveillance directe de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers – la Finma – pourront désormais gérer la fortune des institutions de prévoyance.

Si une telle exigence de surveillance directe est maintenue à l'issue de la procédure de consultation, seuls les gestionnaires soumis à un agrément par la Finma pourront donc continuer à gérer la fortune des institutions de prévoyance.

Contrairement à une idée bien répandue, la surveillance des intermédiaires financiers en matière de lutte contre le blanchiment d'argent par un organisme d'autoréglementation ou, à défaut d'affiliation à un tel organisme, par la Finma en sa qualité d'autorité de contrôle ne suffira pas à une société de gestion pour répondre à une obligation d'agrément telle que prévue ici.

Ainsi, dans la mesure où le projet de modification ne prévoit pas simultanément l'introduction d'un régime d'autorisation particulier pour les «gestionnaires de fortune LPP», seuls les banques, les négociants en valeurs mobilières, les directions de fonds, les gestionnaires de placements collectifs suisses et les entreprises d'assurance pourront continuer à se voir confier des mandats de gestion par les institutions de prévoyance.

Faute d'obtenir l'agrément nécessaire dans une des qualités énumérées ci-dessus, les gestionnaires concernés devront donc renoncer à gérer la fortune des caisses de pension dès le 1er janvier 2012. Voire peut-être dès le 1er juillet de cette année, le projet d'ordonnance manquant de clarté sur ce

point. Tout au plus pourront-ils continuer à agir comme conseillers en placement. Ce qui signifie qu'ils ne pourront alors plus prendre eux-mêmes les décisions d'investissement et de désinvestissement des actifs des caisses de pension.

Suite aux différents scandales qui ont secoué la branche, le projet de renforcer les règles applicables à la gestion de la fortune des institutions de prévoyance est le bienvenu. La solution proposée ici ne manque toutefois pas de surprendre.

D'une part, dans son message à l'appui de la réforme structurelle, le Conseil fédéral lui-même avait considéré que les dispositions de la loi – qui ne contient pas d'exigence en matière de surveillance – suffisaient à écarter les «moutons noirs» de la profession.

D'autre part, on peut douter que cette obligation d'agrément, qui va beaucoup plus loin que le mandat confié par le législateur au Conseil fédéral, dispose des bases légales nécessaires. Compte tenu des circonstances, une telle modification ne devrait en principe pas pouvoir être introduite par la voie d'une simple ordonnance, mais aurait dû être prévue par la loi. Il demeure intéressant de noter à cet égard, que l'agrément exigé pour l'organe de révision et l'expert en matière de prévoyance – deux autres acteurs importants de la prévoyance professionnelle – figure en bonne place dans la loi. Et non dans son ordonnance d'application.

Il est encore trop tôt pour dire si la solution mise en consultation sera retenue dans la version définitive de l'Ordonnance sur la prévoyance professionnelle.

Les gestionnaires concernés qui voudraient continuer à exercer leur activité – et dont le fonctionnement ne serait pas encore surveillé par la Finma – ont donc tout intérêt à suivre de près l'évolution de ce dossier au cours des prochains mois.

Bien qu'ils n'en aient pas été formellement invités, ils peuvent intervenir dans la procédure de consultation. Cela en déposant leur prise de position auprès de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) d'ici au 28 février 2011.

Les plus prudents pourront déjà commencer à se renseigner sur les démarches à entreprendre en vue de l'obtention d'un agrément. L'obtention de l'autorisation accordée aux gestionnaires de placement collectif devrait être l'option la plus réaliste pour ceux qui peuvent en remplir les conditions. Il leur faudra également se préparer à restructurer leur organisation et leurs activités en conséquence.

LETEMPS © 2011 Le Temps SA