CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Projets OEFin et OSFin

Nouveau régime applicable aux gestionnaires de fortune d'institutions de prévoyance

Par Antoine Amiguet le 11 novembre 2018

Le 24 octobre 2018, le Conseil fédéral a ouvert la consultation concernant l'Ordonnance sur les établissements financiers (P-OEFin). Ce texte précise notamment le régime qui sera applicable aux gestionnaires de fortune d'institutions de prévoyance (IP) à partir du 1er janvier 2020, date annoncée de l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi sur les établissements financiers (LEFin).

Autorisation comme gestionnaire de fortune collective par la FINMA

À l'heure actuelle, les gestionnaires de fortune d'IP doivent obtenir une habilitation de la Commission de surveillance de la prévoyance professionnelle (CHS PP ; cf. Antoine Amiguet, cdbf.ch/971).

À l'avenir, toute personne qui administre à titre professionnel des valeurs patrimoniales au nom et pour le compte d'IP devra obtenir une autorisation comme gestionnaire de fortune collective (art. 24 al. 1 let. b LEFin). Cette autorisation sera délivrée non plus par la CHS PP, mais par la FINMA. Contrairement à la CHS PP, la FINMA exercera une véritable surveillance prudentielle sur ses nouveaux assujettis.

Quant aux IP, elles resteront soumises à la surveillance des autorités cantonales compétentes et de la CHS PP. Ces autorités continueront à s'assurer du respect, par les IP, des restrictions de placement prévues dans la réglementation applicable (FF 2015 8224).

Exceptions à l'obligation d'obtenir une autorisation comme gestionnaire de fortune collective

Les personnes suivantes pourront gérer la fortune d'IP sans demander d'autorisation comme gestionnaire de fortune collective :

- les banques, maisons de titres et direction de fonds (art. 6 LEFin) ;
- les entreprises d'assurance (art. 4 al. 2 P-OEFin) ;
- les gestionnaires de fortune gérant de faibles volumes : en vertu des règles *de minimis*, une autorisation comme (simple) gestionnaire de fortune sera nécessaire et suffisante pour gérer des valeurs patrimoniales d'IP n'excédant pas CHF 100 millions et, dans le domaine de la prévoyance obligatoire, 20 % des valeurs patrimoniales d'une seule institution de prévoyance (art. 24 al. 2 let. b LEFin) ;
- les employeurs qui gèrent la fortune de leurs propres IP ainsi que les associations

d'employeurs et de travailleurs qui gèrent la fortune des IP de leur association (art. 2 al. 2 lef. f LEFin).

Conditions d'autorisation

À quelques nuances près, les conditions d'autorisation des gestionnaires de fortune d'IP correspondront à celles qui sont actuellement requises des gestionnaires de fortune de placements collectifs. Le régime applicable aux deux types de gestionnaires – que la nouvelle réglementation désigne indifféremment comme des gestionnaires de fortune collective – sera quasiment identique.

Pour l'essentiel, les conditions d'autorisation des gestionnaires de fortune d'IP seront les suivantes :

Organisation

- Le gestionnaire de fortune d'IP dont le siège est en Suisse devra être organisé sous la forme d'une personne morale de droit suisse (hormis société coopérative) ou d'une société de personnes au sens du Code des obligations (art. 25 LEFin).
- L'organisation du gestionnaire de fortune d'IP et sa réglementation interne devront permettre de garantir l'exécution de ses obligations légales (art. 9 al. 1 LEFin et art. 29 al. 1 P-OEFin). L'organisation devra être adéquate, en particulier dans les domaines de la gestion des risques, du système de contrôle interne (SCI) et de la *compliance* (art. 9 al. 2 LEFin et art. 33 P-OEFin).
- Le gestionnaire de fortune d'IP devra disposer de personnel qualifié, jouissant des compétences requises dans le domaine de la gestion de fortune d'IP (art. 29 al. 2 P-OEFin). Il pourra déléguer certaines de ses tâches pour autant que ce soit dans l'intérêt d'une gestion appropriée (art. 27 LEFin et art. 32 P-OEFin).

Ressources financières

- Le gestionnaire de fortune d'IP devra disposer d'un capital social de CHF 200'000 entièrement libéré en espèces ou, s'il est organisé sous la forme d'une société de personnes, de garanties appropriées (art. 28 al. 1 et 2 LEFin).
- Ses fonds propres devront s'élever à au moins un quart des frais fixes des derniers comptes annuels, mais à CHF 20 millions de francs au plus (art. 29 LEFin et art. 36 al. 1 P-OEFin ; se référer à la version allemande de cette dernière disposition, la version française portant à confusion). Le P-OEFin précise les charges qui pourront être considérées comme des frais fixes (art. 21 P-OEFin). Afin de couvrir les risques potentiels en matière de responsabilité civile, le gestionnaire devra détenir des fonds propres supplémentaires s'élevant à 0,01 % de la fortune collective qu'il gère ou souscrire une assurance responsabilité civile professionnelle (art. 36 al. 2 P-OEFin).

Actionnaires et organes

- Le conseil d'administration devra être composé d'une majorité de membres ne faisant pas partie de la direction et d'au moins un tiers de membres indépendants des détenteurs d'une participation qualifiée dans le gestionnaire ou dans une société du même groupe (art. 30 al. 1 et 3 P-OEFin).
- La direction devra être composé d'au moins deux personnes (art. 29 al. 5 P-OEFin). Ses

membres devront avoir leur domicile en un lieu qui permette d'exercer la gestion effective des affaires (art. 10 al. 2 LEFin).

- Les fonctions de président du conseil d'administration et de responsable de la direction ne pourront pas être cumulées (art. 30 al. 2 P-OEFin). Le président du conseil d'administration ou le responsable de la direction devra être domicilié en Suisse (art. 29 al. 4 P-OEFin).

Droit transitoire

Les gestionnaires de fortune d'IP actifs avant le 1er janvier 2020 devront s'annoncer à la FINMA dans les 6 mois qui suivent cette date. Ils devront satisfaire aux exigences de la LEFin et demander une autorisation dans un délai de trois ans à compter de la même date.

Les gestionnaires de fortune d'IP qui débuteront leur activité après l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation devront s'annoncer sans délai à la FINMA et satisfaire aux conditions mises à l'octroi de l'autorisation dès le début de leur activité.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Antoine Amiguet, Nouveau régime applicable aux gestionnaires de fortune d'institutions de prévoyance, publié le 11 novembre 2018 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/fr/1033/