CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Prévoyance professionnelle

Critères d'habilitation des gestionnaires de fortune indépendants

Par Anouchka Zurita le 4 mars 2014

Depuis le 1er janvier 2014, ne peuvent être chargées de la gestion de la prévoyance professionnelle que les personnes et les institutions soumises à une autorité de surveillance des marchés financiers et les gestionnaires de fortune indépendants (ci-après : « le gestionnaire ») ayant introduit une demande d'habilitation sur la base de l'art. 48 f al. 5 OPP 2 auprès de la Commission de Haute Surveillance de la Prévoyance Professionnelle (ci-après : « la CHS PP » ; voir commentaire 880).
Pour rappel, l'assujettissement à une autorité de surveillance des marchés financiers et le durcissement des conditions auxquelles une institution de prévoyance peut déléguer la gestion de ses avoirs à un tiers ont été voulu par le législateur fédéral dans le cadre de la réforme structurelle de la prévoyance professionnelle de 2010 ayant amené à la révision de l'OPP 2 en juin 2011. Sans la modification de l'art. 48 f al. 5 de l'OPP 2, entrée en vigueur au 1er janvier de cette année, et prévoyant la possibilité de demander une habilitation auprès de la CHS PP, les gérants non surveillés et non susceptibles d'être surveillés faute de base légale, auraient été les seuls exclus de la gestion des avoirs de la prévoyance professionnelle.
Publiées ce 20 février, les « Directives sur l'habilitation des gestionnaires de fortune actifs dans la prévoyance professionnelle » explicitent les conditions à la demande d'habilitation. Sans prétention d'exhaustivité, nous présenterons quelques éléments relevants :

- Les entreprises individuelles ne peuvent pas demander une habilitation pour être active dans la gestion des avoirs de la prévoyance professionnelle.

- Au sens des Directives, est **gestionnaire actif dans le domaine de la prévoyance professionnelle**, celui qui a conclu un mandat de gestion discrétionnaire avec une institution de prévoyance (ci-après : « IP »). Le mandat de gestion peut porter uniquement sur un portefeuille immobilier. Les Directives précisent, par ailleurs, que n'est pas considéré comme gestionnaire, celui qui exerce une activité de **pur conseil** (Cf. commentaire 5.1 Ad. Ch. 1.1 des Directives). Sont également dispensées d'habilitation, les personnes engagées sur la base d'un contrat de travail pour gérer leur fortune de l'IP.

- **L'organisation appropriée** est appréciée en fonction du volume de l'activité du gestionnaire et de l'étendue des risques à la base de son activité de gestion (importance de la fortune gérée, stratégie de placement mise en œuvre dans le mandat et produits sélectionnés). Le gestionnaire peut **déléguer** ses tâches de gestion de

fortune et de risques à un tiers, à la condition que les intérêts de ce tiers n'entrent pas en contradiction avec ceux de l'IP. Si les tâches de gestion de fortune sont déléguées, celles-ci doivent être mentionnées dans le mandat de gestion et elles ne peuvent être confiées qu'à un tiers soumis à une autorité de contrôle des marchés financiers (Cf. art. 48 f al. 4 et 5 OPP 2).

- Dans son activité de gestion, le gestionnaire doit appliquer à sa gestion les **stratégies de placement** définies par l'IP, une saine répartition des risques et adopter les mesures nécessaires à la détection et à la prévention des **conflits d'intérêts**. Le gestionnaire doit, en outre, respecter le principe **d'égalité de traitement** notamment dans le cadre de l'exécution d'ordres groupés pour le compte de plusieurs IP et adopter des directives internes encadrant ses **activités pour compte propre** (Cf. art. 48 j OPP 2).

- **Sur le contenu du mandat de gestion et la question des procurations**, les Directives imposent au gestionnaire que le mandat de gestion de fortune respecte les exigences décrites au ch. III let. A de la Circ.-FINMA 09/1. Pour rappel, dans le domaine de la gestion institutionnelle, la détermination du profil et de la stratégie d'investissement constitue une des obligations de l'IP (Cf. art. 71 et ss LPP). Le rôle du gestionnaire y est plus limité, à la différence de celui, plus actif, exercé notamment dans la détermination du profil d'un investisseur non institutionnel. La stratégie d'investissement de l'IP est consignée dans un règlement d'investissement. Ainsi, toute la phase pré-contractuelle exigée par la Circ.- FINMA 09/1 dans l'établissement du profil de risque de l'investisseur non institutionnel ne pourra s'appliquer que de manière supplétive, puisque celle-ci est directement faite par l'IP.

- **Pour ce qui est de la rémunération** du gestionnaire, le mode de calcul des honoraires doit être déterminé par écrit de façon claire et sans équivoque. Quant aux **rétrocessions**, le gestionnaire doit transférer à l'IP tous les avantages financiers ou toute autre forme de rémunération qui lui sont accordés, qu'ils aient été perçus de manière directe ou indirecte. Enfin, les Directives rappellent que lorsqu'un gestionnaire recourt pour le placement de la fortune de prévoyance à des placements collectifs qu'il gère lui-même, le mandat de gestion de fortune doit avoir une clause qui exclut toute forme de double rémunération.

- **S'agissant de la garantie d'une activité irréprochable,** les Directives renvoient aux conditions personnelles et professionnelles déjà bien connues d'autres secteurs de la réglementation financière.

- La CHS PP se prononce par la voie de décision sur **la demande d'habilitation et son retrait**. L'habilitation est délivrée pour une période de trois ans et, est renouvelable. Contrairement à l'agrément des experts en matière de prévoyance professionnelle, nous remarquerons que l'habilitation des gestionnaires ne figure pas parmi les tâches de la CHS PP (Cf. art. 64 a LPP).

En conclusion, nous relèverons que l'art. 48 f OPP 2 ne prévoit pas une surveillance régulière par la CHS PP mais uniquement un examen pour déterminer si les conditions exigées du gestionnaire sont remplies au moment de la demande. Il n'existe donc pas de base légale pour une surveillance régulière ce qui pourrait changer avec la LSFIN. La réglementation mise en

place doit être comprise comme une solution transitoire, tant que les gestionnaires ne sont pas soumis à une surveillance régulière de la FINMA, la procédure d'habilitation par la CHS PP devenant par conséquent superflue.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Anouchka Zurita, Critères d'habilitation des gestionnaires de fortune indépendants, publié le 4 mars 2014 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/fr/902/