



Projet

Directives de la CHS PP	D –xx/2013	français
Habilitation des gestionnaires de fortune actifs dans la prévoyance professionnelle		

Edition du: x.x.2013
Dernière modification: Première publication

Table des matières

1	Champ d'application	3
1.1	Gestionnaires de fortune.....	3
1.2	Gestionnaires de portefeuille immobilier.....	3
1.3	Personnes dispensées d'habilitation	3
2	Conditions d'habilitation des gestionnaires de fortune	4
2.1	Conditions générales	4
2.1.1	Respect des prescriptions légales et des directives, normes et communications de la CHS PP.....	4
2.1.2	Organisation interne	4
2.1.3	Organe de révision	4
2.1.4	Contrat de gestion de fortune	4
2.2	Conditions personnelles et professionnelles	4
2.2.1	Personnes visées	4
2.2.2	Conditions personnelles	5
2.2.3	Conditions professionnelles.....	5
3	Procédure	5
3.1	Demande d'habilitation	5
3.2	Décision de la CHS PP et publication.....	5
3.3	Communication des mutations.....	5
3.4	Contrôle des conditions d'habilitation par la CHS PP	5
3.5	Retrait de l'habilitation.....	5
4	Entrée en vigueur	6
5	Commentaire	7
5.1	Ad ch. 1.1 Gestionnaires de fortune	7
5.2	Ad. ch. 1.3 Personnes dispensées d'habilitation	7
5.3	Ad ch. 2.1.2 Organisation interne	7
5.4	Ad ch. 2.1.3 Organe de révision	8
5.5	Ad ch. 2.1.4 Contrat de gestion de fortune	8
5.6	Ad ch. 2.2.1 Personnes visées	9
5.7	Ad ch. 2.2.2 Conditions personnelles	9
5.8	Ad ch. 3.1 Demande d'habilitation	9
5.9	Ad ch. 3.3 Communication des mutations	9
5.10	Ad ch. 3.4 Contrôle des conditions d'habilitation par la CHS PP	9
5.11	Ad ch. 3.5 Retrait de l'habilitation	9

La Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle (CHS PP),
vu l'art. 51b de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), l'art. 48f, al. 2 à 5, de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) et l'art. 9, al. 1, let. i, de l'ordonnance du 22 juin 2011 sur la surveillance dans la prévoyance professionnelle (OPP 1),
édicte les directives suivantes :

1 Champ d'application

1.1 Gestionnaires de fortune

Les présentes directives s'appliquent aux personnes morales ou physiques qui exercent une activité de gestionnaire de fortune dans la prévoyance professionnelle ou entendent l'exercer à l'avenir.

Est réputé gestionnaire de fortune actif dans la prévoyance professionnelle quiconque conclut avec une institution de la prévoyance professionnelle un contrat de gestion de fortune avec procuration pour procéder de façon indépendante (discrétionnaire) à des opérations de placement de la fortune de prévoyance.

Ne sont pas réputées gestionnaires de fortune les personnes exerçant une pure activité de conseil.

1.2 Gestionnaires de portefeuille immobilier

Les présentes directives s'appliquent également aux personnes morales ou physiques qui exercent une activité de gestionnaire de portefeuille immobilier dans la prévoyance professionnelle ou entendent l'exercer à l'avenir.

Est réputé gestionnaire de portefeuille immobilier quiconque a passé avec une institution de la prévoyance professionnelle un contrat de gestion de fortune et qui dispose d'une procuration autorisant l'achat et la vente de biens immobiliers de manière indépendante.

Les présentes directives ne s'appliquent pas aux gérants d'immeubles qui sont chargés de l'entretien et de l'exploitation des biens immobiliers d'une institution de prévoyance professionnelle.

Elles ne s'appliquent pas non plus aux courtiers en immeubles qui servent d'intermédiaires pour l'achat ou la vente d'immeubles par des institutions de prévoyance professionnelle.

1.3 Personnes dispensées d'habilitation

Sont dispensées d'habilitation au sens des présentes directives les personnes morales ou physiques qui peuvent être chargées du placement et de la gestion de la fortune de prévoyance en vertu de l'art. 48f, al. 4, OPP 2 ou qui y sont habilitées en vertu de l'art. 48f, al. 6, OPP 2.

Sont également dispensées d'habilitation au sens des présentes directives les personnes engagées sur la base d'un contrat de travail par l'institution de prévoyance professionnelle dont elles gèrent la fortune.

2 Conditions d'habilitation des gestionnaires de fortune

2.1 Conditions générales

2.1.1 Respect des prescriptions légales et des directives, normes et communications de la CHS PP

Tout gestionnaire de fortune actif dans la prévoyance professionnelle est tenu de respecter les prescriptions légales, à commencer par celles ayant trait à la prévoyance professionnelle, ainsi que les directives, normes et communications de la CHS PP.

2.1.2 Organisation interne

L'organisation interne du gestionnaire de fortune actif dans la prévoyance professionnelle doit être appropriée au volume de son activité et à l'étendue des risques qu'il gère (fortune gérée, stratégie de placement appliquée et produits sélectionnés).

Si des tâches de gestion de fortune sont déléguées, elles ne peuvent l'être qu'à d'autres gestionnaires de fortune habilités à exercer leur activité dans la prévoyance professionnelle.

2.1.3 Organe de révision

La fonction d'organe de révision du gestionnaire de fortune doit être confiée à un expert-réviseur agréé conformément à la loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision.

L'organe de révision atteste en outre dans son rapport annuel :

- a. que l'organisation interne est appropriée ;
- b. que les contrats de gestion de fortune conclus et les procurations données respectent les exigences du ch. 2.1.4 ci-après ;
- c. que les art. 48g à 48j/OPP 2 ont été respectés.

2.1.4 Contrat de gestion de fortune

Le gestionnaire de fortune actif dans la prévoyance professionnelle exerce son activité sur la base d'un contrat de gestion de fortune écrit satisfaisant aux exigences de la « Circulaire 2009/1 Règles-cadres pour la gestion de fortune » émise par l'autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA (ch. III, let. A). Pour gérer des éléments de fortune déposés en banque, la procuration est limitée aux actes de gestion.

2.2 Conditions personnelles et professionnelles

2.2.1 Personnes visées

Doivent satisfaire aux conditions personnelles d'habilitation : les membres de l'organe supérieur de direction ou d'administration (par ex., pour une société anonyme, les membres du conseil d'administration), les membres de la direction et les autres personnes exerçant une fonction décisionnelle en matière de placement.

Doivent satisfaire aux conditions professionnelles d'habilitation : les membres de la direction et les autres personnes exerçant une fonction décisionnelle en matière de placement.

2.2.2 Conditions personnelles

Les personnes visées au chiffre 2.2.1 doivent jouir d'une bonne réputation, présenter toutes garanties d'une activité irréprochable et garantir en particulier qu'elles remplissent les conditions des art. 48g à 48l/OPP 2 (art. 48f, al. 2, OPP 2).

Les garanties d'une activité irréprochable sont vérifiées notamment sur la base d'extraits récents du casier judiciaire et du registre des poursuites, ainsi que des explications données sur d'éventuelles procédures judiciaires, civiles ou administratives closes ou pendantes. La Commission se réfère pour cela à la pratique et la jurisprudence.

2.2.3 Conditions professionnelles

L'habilitation à exercer l'activité de gestionnaire de fortune dans la prévoyance professionnelle présuppose que les personnes visées sont au bénéfice d'une formation répondant aux exigences de la gestion de fortune, ainsi que d'une expérience pratique d'au moins cinq ans dans la gestion de fortune pour le compte de tiers.

3 Procédure

3.1 Demande d'habilitation

Quiconque entend être habilité à exercer l'activité de gestionnaire de fortune dans la prévoyance professionnelle doit remettre à la CHS PP une demande établie au moyen du formulaire de demande officiel, lui donner toutes les informations requises et lui fournir les documents exigés.

3.2 Décision de la CHS PP et publication

La CHS PP se prononce sur la demande par voie de la décision. L'habilitation est valable trois ans à compter de l'entrée en force de la décision. Une fois celle-ci entrée en force, la personne habilitée est inscrite sur la liste des gestionnaires de fortune actifs dans la prévoyance professionnelle publiée sur Internet. La CHS PP perçoit un émolument conformément à l'art. 9, al. 1, let. i, OPP 1 pour sa décision.

3.3 Communication des mutations

Les personnes habilitées doivent informer sans délai la CHS PP de toute modification touchant les conditions d'habilitation ou les indications figurant dans la liste publiée

3.4 Contrôle des conditions d'habilitation par la CHS PP

La CHS PP peut contrôler en tout temps si un gestionnaire de fortune actif dans la prévoyance professionnelle remplit encore les conditions d'habilitation.

3.5 Retrait de l'habilitation

Lorsqu'un gestionnaire de fortune ne remplit plus les conditions requises, la CHS PP procède au retrait de l'habilitation. Elle notifie cette décision à la personne concernée et, après entrée en force de la décision ou en cas de retrait de l'effet suspensif d'un recours éventuel, retire son nom de la liste.

4 **Entrée en vigueur**

Les présentes directives entrent en vigueur le xx xxxx 201x.

x.2013

Commission de haute surveillance de la prévoyance
professionnelle

Le président : Pierre Triponez

Le directeur : Manfred Hüsler

5 Commentaire

5.1 Ad ch. 1.1 Gestionnaires de fortune

Ces directives s'appliquent aux personnes qui gèrent la fortune des institutions de prévoyance et des institutions servant à la prévoyance. Le champ d'application de ces directives s'étend aux institutions suivantes : les institutions de prévoyance enregistrées et celles non enregistrées, les fonds de bienfaisance, les fondations de libre passage, les fondations du pilier 3a et les fondations de placement. Ces directives ne s'appliquent pas si une exception est prévue par une disposition spéciale. Ainsi, par exemple, la CHS PP ne délivrera aucune habilitation pour la gestion de la fortune des fondations de libre passage, dès lors que le placement de cette fortune est réglé à l'art. 19a OLP et ne peut être effectué que par des personnes soumises à la surveillance de la FINMA (cf. art. 19a, al. 3, let. b et c, OLP).

5.2 Ad. ch. 1.3 Personnes dispensées d'habilitation

Alinéa 1

L'art. 48f, al. 4, OPP 2 indique quelles sont les personnes et institutions externes à qui, par principe, peut être confiée la gestion de la fortune. Cela signifie que les personnes et institutions énumérées à l'art. 48f, al. 4, let. a à h, OPP 2 sont autorisées à agir sans habilitation de la CHS PP, au sens de l'art. 48f, al. 5, OPP 2. Il n'est pas possible de se placer volontairement sous la surveillance de la CHS PP. Il est donc interdit aux personnes et institutions non citées à l'art. 48f, al. 4, let. a à h, OPP 2 d'accomplir sans habilitation de la CHS PP des actes de gestion de fortune en faveur d'institutions de prévoyance ou d'institutions servant à la prévoyance. L'art. 48f, al. 6, OPP 2 mentionne les personnes et institutions qui, en principe, auraient besoin d'une habilitation de la CHS PP, mais qui en l'occurrence en sont explicitement dispensées.

Les intermédiaires financiers opérant à l'étranger, au sens de l'art. 48f, al. 4, let h, OPP 2, qui ne sont soumis ni à une autorité de surveillance étrangère ni à la surveillance de la FINMA en Suisse doivent requérir une habilitation de la CHS PP.

Les intermédiaires financiers disposant d'une autorisation en qualité de distributeur au sens de l'art. 13, al. 2, let. g, LPCC ne sont pas dispensés d'une habilitation délivrée par la CHS PP.

Alinéa 2

Les personnes liées par un contrat de travail à une institution de la prévoyance professionnelle ne sont pas des personnes « externes », au sens de l'art. 48f, al. 4, OPP 2. Par conséquent, elles sont dispensées d'habilitation.

5.3 Ad ch. 2.1.2 Organisation interne

Alinéa 1

Il importe notamment de garantir une suppléance et de mettre en place des dispositifs appropriés pour les contrôles internes (gestion des risques et conformité).

Alinéa 2

On entend par délégation le transfert de tâches par mandat à un gestionnaire de fortune habilité. Il est cependant loisible de déléguer les tâches administratives et de « reporting » à des personnes ou institutions ne disposant pas de l'habilitation. La délégation se fait par écrit. Les règles de diligence habituelles (soin apporté au choix, à l'instruction et à la surveillance de la personne déléguée) s'appliquent. Le placement d'avoirs dans des fonds, des sociétés d'investissement, des partenariats et des instruments similaires n'est pas considéré comme une délégation de tâches.

5.4 Ad ch. 2.1.3 Organe de révision

Alinéa 2, lettre a :

L'organe de révision confirme le caractère approprié de l'organisation de l'entreprise, une première fois avant la délivrance de l'habilitation par la CHS PP, puis, chaque année, dans un rapport de révision. Pour déterminer si l'organisation est appropriée, l'organe de révision se fonde sur les lignes directrices établies de concert par les associations de réviseurs et les associations de gérants de fortune et dont l'application a été déclarée obligatoire par la CHS PP, ou sur les lignes directrices émises par la CHS PP.

Alinéa 2, lettre c

Les exigences posées à un gérant de fortune « interne » servent de mesure à ce que l'on attend d'un gérant de fortune habilité par la CHS PP, au sens de l'art. 48f OPP 2. Cette conception ressort de la formulation de l'art. 48f, al. 2, OPP 2, disposition qui ne fait pas de distinction entre les gérants « internes » et les gérants « externes ». Les art. 48g à 48l OPP 2 doivent donc être respectés par les gérants « externes » également. Toutefois, étant donné que ces dispositions ont été adoptées spécifiquement dans l'optique de l'institution de prévoyance, elles ne sont applicables par les gérants de fortune « externes » que lorsque cela a un sens.

Article 48g OPP 2

La création d'une firme de gérance de fortune n'est pas examinée par la CHS PP, raison pour laquelle cette disposition n'est pas applicable. Les mutations parmi les personnes visées (ch. 2.2.1 des directives) doivent être annoncées sans délai à la CHS PP. Cette annonce obligatoire à la CHS PP ne remplace pas celle à charge des institutions de prévoyance envers les autorités de surveillance instaurée par l'art. 48g, al. 2, OPP 2.

Article 48h OPP 2

Les al. 1 et 2 de cette disposition sont applicables. Cela signifie qu'un contrat de gestion de fortune conclu avec une institution de la prévoyance professionnelle peut être résilié après cinq ans, quel que soit le contenu dudit contrat.

Article 48i OPP 2

Cette disposition est conçue sous l'angle exclusif de l'institution de prévoyance, de sorte qu'elle n'est pas applicable aux gérants de fortune. L'institution de prévoyance n'est pas concernée par les actes juridiques passés entre un gérant de fortune et un proche, et qui pourraient se révéler défavorables pour le gérant.

Article 48j OPP 2

La disposition est intégralement applicable.

Article 48k OPP 2

Concernant cette disposition, il convient, de manière générale, de signaler que la jurisprudence s'est exprimée clairement et en peu de temps sur la question des « rétrocessions ». Cette disposition réglementaire doit donc être interprétée à la lumière de la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 132 III 460 / ATF 4A_127/2012 et 4A_141/2012).

Article 48l OPP 2

Cette disposition est intégralement applicable.

5.5 Ad ch. 2.1.4 Contrat de gestion de fortune

Dans la gestion de fortune classique, lorsqu'il est question de gestion de titres, le client doit limiter le contrat de gestion de fortune afin de minimiser les risques d'abus découlant d'un dépassement de la procuration.

5.6 Ad ch. 2.2.1 Personnes visées

Alinéa 1

Les conditions personnelles à remplir sont la bonne réputation et la garantie d'une activité irréprochable. Ces qualités ne sont pas exigées uniquement des personnes actives dans la gestion. Elles le sont également de toutes les personnes qui disposent d'un pouvoir décisionnel, en particulier de tous les membres de l'organe supérieur de direction ou d'administration.

Alinéa 2

Les conditions professionnelles concernent spécifiquement l'activité de placement. Elles ne doivent pas être remplies impérativement par les membres de l'organe supérieur de direction ou d'administration, mais doivent l'être par toutes les personnes qui prennent des décisions en matière de placement ou qui participent, dans une position à responsabilités, à l'exécution des décisions de placement.

5.7 Ad ch. 2.2.2 Conditions personnelles

Concernant la notion de garantie d'une activité irréprochable, il est renvoyé à la pratique et à la jurisprudence. Cette dernière s'est développée notamment dans les domaines de la surveillance des marchés financiers et de la surveillance de la révision. Le Tribunal administratif fédéral a examiné par exemple dans son arrêt B-3708/2007 du 4 mars 2008 la question de la garantie d'une activité irréprochable au sens de l'art. 3, al. 2, let. c, de la loi sur les banques et de l'art. 10, al. 2, let. d, de la loi sur les bourses. Le directeur de la division Clients privés et Private Banking d'une banque n'offrait plus cette garantie, car il avait participé à la décision de reporter partiellement sur les clients dont il gérait la fortune le dommage causé à la banque par un achat d'actions erroné.

5.8 Ad ch. 3.1 Demande d'habilitation

Les formulaires de demande officiels sont publiés sur le site Internet de la CHS PP (www.oak-bv.admin.ch).

5.9 Ad ch. 3.3 Communication des mutations

Les conditions personnelles et professionnelles constituent l'élément central de l'habilitation des gérants de fortune. Par conséquent, ces conditions doivent être remplies en tout temps. Cela suppose d'une part une communication à la CHS PP lorsqu'une de ces conditions fait défaut pour l'une des personnes concernées. D'autre part, les mutations de personnel doivent être annoncées. Dans ce cas, il y a lieu de démontrer que les personnes nouvellement arrivées remplissent bien les conditions personnelles et professionnelles requises au ch. 2.2.

5.10 Ad ch. 3.4 Contrôle des conditions d'habilitation par la CHS PP

La CHS PP peut contrôler en tout temps, dans chaque cas particulier, si les conditions d'habilitation sont toujours remplies, de sa propre initiative ou sur la base d'indications de tiers. La CHS PP recevra aussi des informations et des réclamations de la part des autorités de surveillance.

5.11 Ad ch. 3.5 Retrait de l'habilitation

La CHS PP agira dans des cas particuliers, de sa propre initiative ou sur la base d'indications fondées de tiers, et retirera l'habilitation si les conditions requises ne sont plus remplies. Ce faisant, elle respectera les principes généraux du droit administratif, et notamment le droit d'être entendu et le principe de proportionnalité. En règle générale, elle devra envoyer une sommation à la personne concernée et lui impartir un délai pour rétablir les conditions d'habilitation.