

Une surveillance cohérente grâce à la loi sur les établissements financiers

La nouvelle loi sur les établissements financiers (LEFin) place tous les acteurs de la gestion de fortune sur un pied d'égalité et définit une surveillance cohérente des établissements gérant à titre professionnel les valeurs patrimoniales de tiers. Plus le champ d'activité des institutions concernées est large, plus les exigences en matière de réglementation et la surveillance sont importantes.



Vue de la salle des marchés de l'UBS. La nouvelle loi sur les établissements financiers élargit son champ d'action aux gérants de fortune. Elle accroît également sa surveillance et les exigences réglementaires.

Photo: Keystone



Anne-Hélène Würth
Avocate, Service juridique du Département fédéral des finances (DFF)



Sarah Jungo
Avocate, Service juridique du Département fédéral des finances (DFF)

Selon le droit suisse, la gestion de fortune peut être confiée soit a) à des établissements faisant l'objet d'une surveillance prudentielle (banques, négociants en valeurs mobilières, directions de fonds et gestionnaires de placements collectifs), soit b) à des gestionnaires «indépendants» ou «externes», qui ne sont pas assujettis à une telle surveillance. L'hétérogénéité des exigences prudentielles se traduit par une protection insuffisante des clients s'adressant à la seconde catégorie de gestionnaires et par des conditions de concurrence inégales entre les établissements financiers.

La LEFin soumet désormais à une surveillance prudentielle les gestionnaires de fortune «indépendants» ou «externes», y compris ceux qui administrent les valeurs patrimoniales des institutions suisses de prévoyance. De plus, elle régit – au sens d'une réglementation pyramidale – les exigences relatives aux autres établissements financiers gérant à titre professionnel les valeurs patrimoniales de tiers, à savoir les banques, les négociants en valeurs mobilières (désormais appelés «maisons de

titres»), les directions de fonds et les gestionnaires de placements collectifs. Les dispositions actuelles de la loi sur les banques (LB), de la loi sur les bourses (LBVM) et de la loi sur les placements collectifs (LPCC) sont reprises sans changements matériels dans la LEFin. Si cela est possible et pertinent, ces dispositions sont harmonisées entre elles en vue de constituer une réglementation cohérente.

Les établissements financiers concernés par la LEFin

La LEFin est organisée en pyramide. Plus le champ d'activité des institutions concernées augmente, plus les exigences en matière de réglementation et la surveillance sont importantes (voir *graphique 1*).

Gestionnaires de fortune

À la base de la pyramide, on trouve les gestionnaires de fortune privée qui sont soumis à une surveillance prudentielle du premier niveau de réglementation. Il s'agit de personnes qui administrent à titre

professionnel des valeurs patrimoniales au nom et pour le compte de (simples) clients ou qui peuvent disposer d'une autre façon des valeurs patrimoniales de clients.

Gestionnaires de fortune qualifiés

La LEFin place sur le niveau de réglementation immédiatement supérieur les «gestionnaires de fortune qualifiés» ou «gestionnaires d'actifs», c'est-à-dire les personnes administrant des valeurs patrimoniales au nom et pour le compte de placements collectifs de capitaux ou d'institutions suisses de prévoyance. Sur le fond, les dispositions relatives aux gestionnaires de placements collectifs sont reprises telles quelles de la LPCC. En revanche, les gestionnaires des valeurs patrimoniales d'institutions suisses de prévoyance sont désormais soumis à une surveillance prudentielle. Il faut toutefois rappeler que le respect des prescriptions figurant dans le droit de la prévoyance continue de relever des compétences des autorités chargées de surveiller ces institutions.

Directions de fonds

Les directions de fonds exercent une forme qualifiée de gestion d'actifs. Elles administrent en leur nom propre et pour le compte des fonds de placements collectifs de capitaux la fortune collective de ces derniers. Elles disparaissent donc de la LPCC en tant que type d'établissement autonome et sont reprises sans modification dans le champ d'application de la LEFin. Les règles de conduite et la classification des clients relevant à présent de la loi sur les services financiers, la LPCC ne régira plus à l'avenir que les placements collectifs en tant que produits et deviendra ainsi une loi spécifique à ces derniers.

Maisons de titres

Les négociants en titres agissant pour le compte de clients sont la principale catégorie de négociants en valeurs mobilières actuellement régis par la LBVM. Comme les directions de fonds, ils exercent essentiellement une forme qualifiée de gestion de fortune en négociant des valeurs mobilières en leur propre nom, mais pour le compte de clients. Ils relèvent à présent de la LEFin, comme les autres types de négociants en valeurs mobilières. La possibilité est désormais donnée d'abroger la LBVM, qui, après l'élaboration de la nouvelle loi sur l'infrastructure des marchés financiers, ne comprenait plus que des dispositions sur les négociants. Leur transfert dans la LEFin permet aussi de remplacer l'expression «négociants en valeurs mobilières»,

qui est trompeuse et inusitée sur le plan international, par «maisons de titres». De plus, les catégories autonomes des maisons d'émission et des fournisseurs de dérivés sont supprimées, étant donné qu'elles sont insignifiantes dans la pratique et que leur domaine d'activité est réservé aux banques et aux maisons de titres.

Banques

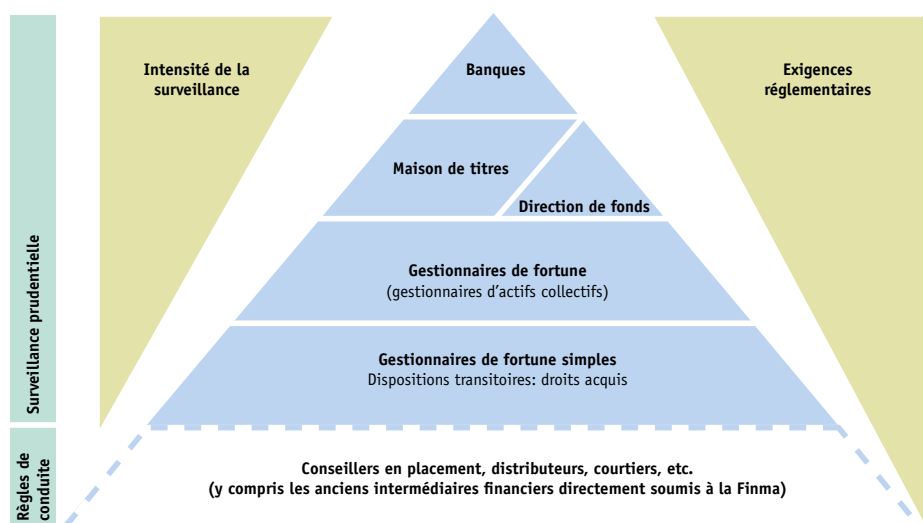
À l'instar des gestionnaires de fortune, des gestionnaires de fortune qualifiés, des directions de fonds et des maisons de titres, les banques administrent des valeurs patrimoniales pour le compte de tiers. À cet égard, elles agissent comme des maisons de titres, c'est-à-dire en leur propre nom; il existe toutefois une différence notable, puisqu'elles peuvent exécuter des opérations sur les différences d'intérêt. Les banques ont le champ d'activité le plus vaste parmi tous les établissements financiers. Elles relèvent donc du plus haut niveau de la réglementation concernant les établissements financiers gérant la fortune de leurs clients. La plupart des conditions générales d'autorisation et des obligations prévues par la LEFin existent déjà dans la LB. En outre, plusieurs règles de droit bancaire s'appliquent également aux maisons de titres (en particulier les dispositions sur les groupes et les conglomerats financiers, les fonds propres et la présentation des comptes). Il est donc judicieux de transférer la LB dans la LEFin pour rendre la législation uniforme et cohérente. Cela permet d'exploiter les synergies et de clarifier les questions de délimitation pour instaurer une réglementation plus simple, plus uniforme et mieux coordonnée avec les exigences liées aux risques des établissements financiers. Ce transfert remédie également aux lacunes structurelles de la LB, même si les dispositions de cette dernière restent inchangées sur le fond.

Une reprise des autorisations en cascade suivant la LPCC

La LEFin prévoit un régime d'autorisations en cascade, celles qui sont soumises à des conditions strictes englobant la ou les forme(s) de celles qui le sont moins. Par exemple, les banques ne devront désormais plus obtenir une autorisation supplémentaire pour maisons de titres, gestionnaires de fortune qualifiés ou gestionnaires de fortune. Ce régime ne comprend pas l'autorisation requise pour l'activité de direction de fonds, car celle-ci doit absolument être constituée en société anonyme de droit suisse, dont le but principal est limité par la

Graphique 1

Pyramide réglementaire de la nouvelle loi sur les établissements financiers



Source: DFE / La Vie économique

loi à la gestion de fonds de placement. Toutefois, une direction de fonds n'a pas besoin d'une autorisation supplémentaire pour exercer en tant que gestionnaire de fortune simple ou qualifié.

La surveillance des gestionnaires de fortune

Soumettre tous les gestionnaires de fortune à une surveillance prudentielle augmentera le nombre d'assujettis et donc les charges de la Finma. Le projet en consultation propose deux solutions: la surveillance de tous les établissements financiers par la Finma ou celle des gestionnaires de fortune privée par un organisme de surveillance (OS). Par analogie avec ce que prévoit le modèle américain de la Financial Industry Regulatory Authority (Finra), cet OS serait une autorité de surveillance semi-étatique, dotée pour l'essentiel dans son domaine des mêmes compétences que la Finma. Dès lors, une réglementation de l'OS s'impose dans la loi sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA). L'OS doit être une société anonyme dont le siège et l'administration principale sont en Suisse. Le conseil d'administration élu par l'assemblée générale en est l'organe de pilotage stratégique. Ses membres doivent représenter équitablement les établissements financiers concernés et les milieux scientifiques. Le choix des membres et du président du conseil d'administration est soumis pour approbation au Conseil fédéral. La nomination des membres de la direction par le conseil d'administration doit, quant à elle,

être approuvée par la Finma. Cette direction assume les fonctions opérationnelles de l'OS. Ses membres sont indépendants des établissements financiers à surveiller, répondent aux exigences usuelles dans le secteur financier de garantie d'une activité irréprochable et sont qualifiés sur le plan technique. La création de plusieurs OS est envisageable. Dans ce cas, le Conseil fédéral devra édicter des règles délimitant les domaines de surveillance des différents OS pour éviter que les gestionnaires de fortune assujettis ne changent d'OS quand bon leur semble.