

SURVEILLANCE DES MARCHÉS

L'inquiétude des gérants de fortune

Avant même sa création, la future autorité de surveillance des marchés financiers (Finma) inquiète. Comment fera-t-elle usage de ses larges pouvoirs? La question est posée. Etat des lieux et des réactions dans le cercle des gérants de fortune indépendants.

Mohammad FARROKH

La future Autorité de surveillance des marchés financiers (Aufin) s'installera-t-elle sur les bords de la Limmat? Tout l'indique et la région lémanique peut tout au plus espérer être modestement représentée dans son conseil d'administration de sept à neuf membres, nommés par le Conseil fédéral. Déjà, la future Aufin est connue y compris en Suisse romande sous l'acronyme alémanique de «Finma». Déjà, la Suisse latine était presque absente de la Commission Zimmerli, auteur de l'avant-projet présenté en juillet 2003. Celui-ci a servi de base au Message concernant la Loi fédérale sur l'Autorité de surveillance des marchés financiers (Laufin), daté du 1^{er} février 2006. Les douze membres de cette commission d'experts instituée le 30 novembre 2001 étaient en effet alémaniques, à l'exception d'un professeur fribourgeois.

La quasi-absence de prise en compte des intérêts de cette couronne de la gestion de fortune que constitue la Suisse latine, de Genève au Tessin en passant par la vallée du Rhône, se lit en filigrane d'un projet qui incarne un compromis latent entre les préoccupations des cinq conglomérats financiers dont parle le Message et d'une Administration fédérale des finances soucieuse de faire figure de bonne élève sur la scène internationale. Pour une fois, un tel manque d'égards ne froisse pas que du

papier: il suffit pour s'en convaincre de parcourir la prise de position émise en date du 27 avril par l'organisme d'autorégulation (OAR) du Groupement suisse des conseils en gestion indépendants (GSCGI), plus connu sous la désignation d'OAR-G. «*La gestion de fortune indépendante en Suisse porte sur 400 milliards de francs (10% de la masse globale gérée dans notre pays) sur les 600 milliards crédités à l'ensemble des intermédiaires financiers soumis à la LBA (Loi sur*

«Les assurances contenues dans le Message et selon lesquelles le système de l'autorégulation institué par la LBA est intact peine à convaincre les milieux concernés»

le blanchiment d'argent), représente plus de 15 000 emplois dans environ 2500 sociétés et environ 30 000 emplois directement induits. A relever, notamment, que 70% de ces actifs sont principalement gérés depuis la Suisse romande et le Tessin...»

Or, c'est incontestablement l'OAR-G qui est le plus proche de ces gérants de fortune romands, comme le confirme d'ailleurs la nette progression de ses effectifs depuis fin 2004 où ils s'inscrivaient encore à 210 membres, avant de progresser à 270 affiliés dans le courant de mai 2006. S'il est apprécié de nombreux gérants indépendants, c'est aussi parce que l'OAR-G se montre

attentif à la défense des intérêts de la profession et, à cet égard, certains aspects du projet de Finma suscitent une réticence certaine de la part de son président, Franz de Planta. Celui-ci estime qu'il faudrait au moins que les gérants de fortune soient représentés au niveau du conseil d'administration de la Finma. Ce ne serait qu'un premier pas, tant la marge de manœuvre de cette nouvelle entité, encore accrue par le statut d'établissement de droit public qui sera le sien, sera importante. Beaucoup dépendra donc, comme le relève Franz de Planta, de la façon dont la Finma fera usage de ses considérables pouvoirs.

Regroupement et synergies

Restent les raisons à l'origine de la création de la Finma et, à cet égard, le lecteur du Message du 1^{er} février 2006, qui accompagne et présente le projet, pourra rester sur sa faim, tant les arguments invoqués peuvent sembler insuffisamment consistants pour justifier la nécessité d'une réglementation supplémentaire, une de plus alors que l'Assemblée fédérale doit aussi se prononcer sur la nouvelle révision du droit des sociétés. «*Le regroupement des autorités de surveillance générera des synergies, notamment dans la lutte contre le blanchiment d'argent, dans l'évaluation de risques commerciaux identiques ou analogues et dans l'évaluation de la capacité des établissements financiers à supporter les risques*», écrivent les auteurs du Message.

Synergies il y aura, car la future Autorité de surveillance va naître du regroupement de la Commission fédérale des banques (CFB), de l'Office fédéral des assurances privées (OFAP) et, last but not least, de l'Autorité de



Maurice Baudet, directeur général de l'Association suisse des gérants de fortune (ASG), et Franz de Planta, président de l'OAR-G, ne cachent pas leur inquiétude.

► contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (AdC). Initialement, la Finma aurait dû se limiter à la seule réunion de la CFB et de l'OFAP, mais il a été décidé à l'automne 2005 de lui adjoindre l'AdC, une décision qui a pu apparaître comme la confirmation éclatante de la montée en puissance d'un simple service de l'Administration fédérale des finances (AFF), désormais promue à l'égal d'un office fédéral.

Des sanctions très dures

L'intégration de l'AdC dans la Finma a aussi pour conséquence de faire entrer les intermédiaires financiers, en particulier les gérants de fortune indépendants, dans le champ d'application de la Laufin. A cet égard, les assurances contenues dans le Message selon lesquelles le système de l'autorégulation institué par la LBA est intact peine à convaincre les milieux concernés. Les OAR, qui font office de courroie de transmission entre les intermédiaires financiers et l'AdC, donc dès 2008, avec la Finma, seront soumis à une surveillance accrue en application de la Laufin. La Finma pourra, entre autres choses, désigner des chargés d'enquête qui viendront effectuer des contrôles aux frais des assujettis. «Les OAR n'ont pas les moyens de supporter les coûts très élevés

de telles révisions», estime le comité de l'OAR-G dans sa prise de position de fin avril.

Car le projet de Laufin suscite des réticences qui, si elles se sont exprimées de manière discrète jusqu'à présent, n'en sont pas moins réelles. C'est ainsi que, durant la procédure de consultation, l'Association suisse des gérants de fortune (ASG), dont l'OAR regroupe 780 des 6426 intermédiaires financiers recensés à fin 2005, a critiqué sans ambiguïté certains aspects du projet. L'ASG, comme le confirme son directeur général Maurice Baudet, s'est inscrite par exemple en faux contre la possibilité pour la future Finma de publier une décision prise à l'encontre d'un assujetti «en cas de violation grave des règles prudentielles» (art. 34). Une telle procédure, dite de naming and shaming, relève du droit anglo-saxon et son application à l'ordre juridique suisse est pour le moins problématique, ne serait-ce qu'en raison de l'impossibilité de revenir en arrière sur recours. Dans un cadre aussi restreint que celui de la Suisse, une sanction de ce type peut paraître disproportionnée s'agissant tout de même de faits qui, malgré leur gravité relative, ne doivent en principe pas avoir de caractère délictueux ou criminel. Il en va d'ailleurs de même de l'interdiction d'exercer susceptible de sanctionner un manquement aux règles prudentielles, en

dehors de toute infraction à caractère pénal. Ce ne sont pas les seuls aspects contestables d'un projet qui inquiète les observateurs attachés à une certaine tradition helvétique de mesure et de discrétion. Celle-ci sera clairement mise à mal par la publication électronique de la liste des assujettis surtout si, comme cela est à craindre, elle s'étend aux affiliés des OAR. C'est la porte ouverte aux démarchages en tous genres mais ce n'est pas le plus grave sur le plan des principes car le projet, sans trop en avoir l'air, va très loin lorsqu'il prévoit (art. 23 al.1) la collecte d'informations approfondies sur les assujettis, y compris «des données secrètes et sensibles ainsi que des profils de la personnalité». On assiste donc, avec la Laufin, à la banalisation de notions et de procédures auparavant applicables exclusivement à un contexte très particulier, celui de la protection de l'Etat. C'est d'autant plus grave que la Finma pourra collaborer assez librement avec d'autres autorités étrangères, dont le GAFI, et que ces données sensibles pourraient être diffusées de façon aléatoire.

Ce n'est pas le seul côté «novateur» d'un projet qui compte d'autres innovations indigestes dont l'introduction en droit suisse est susceptible de constituer autant de précédents appelés à servir de ballons

«La quasi-absence de prise en compte des intérêts de la gestion de fortune en Suisse latine se lit en filigrane d'un projet»

d'essais. Il en va ainsi de la confiscation du gain acquis par un assujetti «en violant gravement les règles prudentielles» qui, le Message ne s'en cache pas, représente «une sanction administrative d'un type nouveau dans le contexte de la surveillance des marchés financiers».

Dans le collimateur

L'introduction de sanctions très graves, la confiscation donc, mais aussi l'interdiction d'exercer, sans parler d'amendes extrêmement lourdes, est d'autant plus significative que celles-ci se rapportent non pas à des délits ou à des crimes, mais bien à des vio-

lations de «*règles prudentielles*». Certes, les intermédiaires financiers non bancaires ne sont en principe pas soumis à de telles règles, du moins pas à titre obligatoire, mais la crainte est réelle d'une extension ulté-

«Les gérants de fortune peuvent donc avoir l'impression désagréable d'être dans le collimateur»

rieure du concept qui viendrait les concerner directement, leur imposant des contraintes excessives en regard de leur taille et de leurs moyens. Les gérants de fortune peuvent donc avoir l'impression désagréable d'être «dans le collimateur», même si ce sentiment ne repose encore que sur des indices.

Indirectement soumis à la Finma par le biais de leur affiliation à un OAR, mais sans y être assujettis pour ainsi dire de plein droit, les gérants indépendants peuvent ainsi à juste raison craindre les développements ultérieurs d'un dispositif qui ouvre la voie à une extension au secteur parabancaire de règles précédemment applicables aux banques et à elles seules. Cette perspective est riche de peu riantes implications pour les petites sociétés du secteur, surtout lorsqu'elles coulent encore – mais pour combien de temps – des jours heureux à la faveur de la confiance justifiée d'une clientèle prospère. Cette préoccupation se retrouve dans la prise de position du 27 avril de l'OAR-G qui «*fait part de sa crainte de voir un jour (peut-être pas si lointain) ses membres soumis à une surveillance prudentielle, comme la connaissent les banques et les assurances, et totalement hors de proportions pour de petites structures...*» A l'OAR-G, on mise désormais sur le lobbying au niveau politique, comme le confirme son vice-président, Christian Balmat. «*Nous pensons que la Finma n'est peut-être qu'un premier pas*», précise le gérant de fortune fribourgeois.

Les pas suivants pourraient inclure, entre autres, des exigences en matière de fonds propres qui pourraient devoir être proportionnels aux montants sous gestion, ou encore une assurance en cas de mauvaise pratique, nonobstant le fait que les expé-

riences réalisées à l'étranger ont été tout sauf concluantes. Mais il pourrait en falloir plus pour enrayer la tendance vers toujours plus de contraintes et de contrôles, même lorsque ceux-ci vont à fins contraires et se retournent contre ceux qu'ils prétendent protéger.

C'est dans une telle perspective que la prise de position a été envoyée à certains des membres de la commission parlementaire saisie du projet de Lauffin, et ceci quelques semaines seulement après sa parution dans la Feuille fédérale. Le rythme est inhabituel pour la Berne fédérale, mais atteste de la volonté de mettre en place au plus vite un projet qui fait partie intégrante d'un dispositif attendu d'ici 2008.

En effet, la surveillance des marchés financiers n'est qu'un aspect d'un mouvement d'ensemble dont la révision du droit des sociétés anonymes représente l'autre grand volet. C'est ainsi que la future Finma devra notamment collaborer avec la future Autorité fédérale de surveillance en matière de révision. Celle-ci pourrait être opérationnelle dès juillet 2007, sous la pression

exercée par la nécessité pour la Suisse de disposer au plus vite d'un équivalent à l'autorité américaine chargée de la surveillance des sociétés d'audit, en application du Sarbanes-Oxley Act de 2002 (SOX). Le reste de la révision du droit des SA devrait également être bientôt sous toit: un avant-projet a achevé la phase de consultation à fin mai 2006 et, à ce niveau également, la volonté d'aboutir est forte, tellement même que les réticences formulées par diverses organisations ne parviendront vraisemblablement pas à ralentir le mouvement. Il s'agit en effet d'inscrire la «gouvernance d'entreprise» dans la législation helvétique et, dans ce domaine comme en matière de surveillance des marchés financiers, le contexte international est désormais incontournable. Et c'est lui qui impose sa loi. ■

M.F.

L'ART DANS B&F



LEBOURG Albert - LE PONT MARIE, PAR TEMPS DE PLUIE EN ETE