

# Rétrocessions: à la recherche des bonnes pratiques

> **Banques** Cet article n'interdit pas en soi les rétrocessions mais exige une transparence en matière de rémunération. La position défendue par les banques est en train de se fissurer alors que celle des investisseurs se voit confirmée



**Pascal Frei\*** et  
**Dr Eliane Menghetti\*\***

Le bas niveau des taux et les faibles performances réalisées ont poussé les institutions de prévoyance à se pencher sur leur structure de coûts, notamment, ceux liés à la gestion de leur fortune. Après avoir renégocié les frais de gestion avec leurs banquiers ou gérants de fortune, elles se sont concentrées sur les coûts indirects (ou cachés), soit les frais de gestion directement prélevés dans les véhicules de placement. L'objectif poursuivi est d'obtenir une plus grande transparence et un meilleur contrôle du coût effectif de la gestion des avoirs de prévoyance. Toutefois, un troisième front est en train de s'ouvrir. Il concerne cette fois-ci les commissions indûment perçues par certains gérants de fortune et banques dans le cadre de leur activité de gestion de portefeuille.

Le problème des rétrocessions n'est pas nouveau (voir à ce sujet notre article du 13.05.2008 dans

ce même journal) mais il a été remis à l'agenda du monde de la prévoyance en raison de l'entrée en vigueur en août dernier de la révision de la loi et de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle (LPP et OPP2) dans le cadre de la réforme structurelle.

Le nouvel article 48k al.1 OPP2 indique que les personnes et les institutions chargées de la gestion de la fortune d'institutions de

Il est probablement illusoire de croire qu'une transparence totale puisse être rapidement obtenue

prévoyance «consignent de manière claire et distincte dans une convention la nature et les modalités de leur indemnisation et le montant de leurs indemnités. Elles remettent à l'institution de prévoyance tout autre avantage financier en rapport avec l'exercice de leur activité pour celle-ci.»

Cet article n'interdit pas en soi les rétrocessions mais exige une transparence en matière de rémunération. Afin de s'assurer du respect de cette pratique, le législateur a aussi renforcé les disposi-

tions pénales (art 76 LPP) pour ceux qui n'auraient pas communiqué les avantages financiers perçus ou les auraient gardés pour eux contrairement à ce qui était prévu contractuellement.

Rappelons qu'une règle de base du droit relatif au mandat (Art. 400 al. 1 CO), confirmée par la jurisprudence, stipule que le mandataire doit restituer au mandant tout ce qu'il a reçu dans le cadre de l'exécution de son mandat afin d'éviter tout conflit d'intérêts. Le problème est donc déjà réglé depuis longtemps mais comme cette règle est souvent bafouée, ce principe est rappelé dans le cadre de la législation sur la prévoyance professionnelle.

En théorie, ces nouveaux articles de loi devraient permettre une régularisation rapide de la situation. En pratique, malheureusement la situation est tout autre. En effet, la loi ne propose pas une définition claire des rétrocessions. En outre, il existe de nombreux synonymes tels que kick-backs, commissions, finder's fee, provisions, soft commissions, etc. offrant aux banques et gérants de fortune qui y recourent des possibilités presque infinies de prévoir ce type de revenus additionnels dans les contrats de gestion. Finalement, les rétroces-

sions peuvent prendre de multiples formes, que cela soit des prestations financières (paiements directs, rabais) ou des avantages en nature (cadeaux, invitations, soft commissions, etc.) difficilement chiffrables et identifiables.

## Pourquoi les rétrocessions sont-elles un problème?

Les rétrocessions ou tout autre avantage financier perçu par le mandataire ne favorisent pas la transparence et représentent un surcoût souvent invisible pour les clients qui confient leurs actifs à un gestionnaire externe. De plus, cette pratique crée de possibles conflits d'intérêts. En effet, il existe un danger que le gérant de fortune n'agisse plus dans l'intérêt de son client mais qu'il privilégie les produits financiers offrant les rétrocessions les plus élevées. Rappelons que ce danger n'a rien de théorique puisqu'il a été très pratiqué dans le cadre du scandale «Madoff».

## Que faut-il faire?

Les institutions de prévoyance doivent, tout d'abord, adapter leur règlement de placement aux nouvelles exigences réglementaires de la réforme structurelle (Art. 51b LPP, Art. 48k et 48l OPP 2 ainsi qu'à la charte ASIP). Plus impor-

tant encore, elles sont encouragées à revoir les contrats de gestion de fortune avec les gérants externes et à entamer de franches discussions avec ces derniers afin d'obtenir une meilleure transparence en matière de frais et de rétrocessions. Rappelons que selon l'art 48l al. 2 OPP 2, les gérants de fortune doivent confirmer chaque année, par écrit, qu'ils ont remis, conformément à l'art. 48k, tous les avantages financiers qu'ils ont reçus. Toutefois, au vu de la pratique actuelle de nombreuses institutions financières secondées par leur armée de juristes, il ne faut peut-être pas accorder trop d'importance à ces confirmations et poursuivre la négociation.

Il est probablement illusoire de croire qu'une transparence totale puisse être rapidement obtenue. La tâche s'annonce longue et pénible pour les institutions de prévoyance, surtout que la loi s'applique à l'ensemble des actifs de prévoyance et donc à ceux placés dans des immeubles détenus directement ou indirectement. Toutefois, dans un marché concurrentiel comme celui de la gestion de fortune, on peut raisonnablement espérer que certaines banques ou sociétés de gestion sauront identifier les avantages à adapter leur pratique

à l'esprit de la loi et à la meilleure pratique institutionnelle afin d'attirer de nouveaux clients. En tous les cas, certaines banques ont déjà identifié cette problématique. UBS, par exemple, mentionne en page 347 de son rapport annuel 2011 le risque de devoir rembourser ses clients par l'intermédiaire desquels la banque a touché des rétrocessions en distribuant des produits financiers de tiers. La position défendue par les banques est donc en train de se fissurer alors que celle des investisseurs se voit confirmée.

La place financière suisse fortement mise sous pression en raison des attaques répétées sur le secret bancaire ne pourra se profiler comme un centre mondial de compétences en matière de gestion d'actifs que si elle abandonne la culture de la rétrocession. Cette perte de revenu pourra peut-être être compensée par l'accroissement de la valeur ajoutée dans les activités de gestion. Pour cela, une amélioration des performances relatives réalisées est nécessaire. Dans le cas contraire, les revenus des institutions de gestion baisseront, reflétant ainsi la réelle valeur ajoutée.

\*CFA, Associé PPCmetrics SA

\*\* Avocate PPCmetrics SA