

Placements alternatifs: quel cadre juridique pour sortir des sentiers battus?



Roger Imboden

Conseiller Juridique, WTW

Estelle Caveng

Conseillère Juridique, WTW

La définition des objectifs et des principes de la gestion de fortune, ainsi que la réalisation et la surveillance du processus de placement, font partie des tâches intransmissibles et inaliénables du Conseil de fondation en qualité d'organe suprême d'une institution de prévoyance. Les investissements qui sortent du cadre d'un portefeuille standard sont souvent qualifiés de «placements alternatifs». Ce type d'investissement demande une réflexion approfondie de la part du Conseil de fondation, ainsi qu'un suivi attentif. Nous vous proposons ici un aperçu du cadre légal applicable à ces investissements.

Rappel des principes de base

Les institutions de prévoyance doivent gérer leur fortune de manière à assurer la sécurité des placements, un rendement suffisant, une répartition équilibrée des risques, et une couverture adéquate des besoins prévisibles en liquidités. Le Conseil de fondation veille en permanence à ce que la structure des placements soit adaptée à la capacité de risque de l'institution et qu'elle permette de respecter ses engagements à tout moment.

Le Conseil de fondation est responsable de la sélection, de la gestion et de la supervision rigoureuse des placements de la fortune. Pour ce faire, il doit, d'une part, fixer des lignes directrices abstraites dans le règlement de placement et, d'autre part, surveiller en permanence le processus de placement et son exécution. Toutefois, la sécurité des placements ne peut pas être garantie uniquement par le respect des limites légales et réglementaires. C'est par exemple le cas lorsque le style de placement défini par le règlement ne correspond plus à la capacité de risque actuelle de l'institution de prévoyance.

Pour les placements qui ne font pas partie d'un portefeuille standard, une analyse approfondie et une surveillance rigoureuse, accompagnées d'une documentation appropriée, sont essentielles. Cela permet au Conseil de fondation d'intervenir rapidement afin de rectifier toute évolution défavorable.

Flexibilité dans les «placements alternatifs»

Avant que le Conseil de fondation puisse autoriser des investissements dans des placements alternatifs, il doit en connaître le cadre juridique. À l'intérieur de ce cadre, il définit de manière anticipée son style de placement et pilote le processus d'investissement via le règlement de placement. La loi lui offre une certaine flexibilité en définissant les catégories de placement autorisées, tandis que l'ordonnance fixe des plafonds exprimés en pourcentage de la fortune totale.

Le Conseil de fondation est généralement limité à un maximum de 15% de l'actif total pour les investissements dans des placements alternatifs. Toutefois, ce seuil peut être exceptionnellement dépassé dans le cadre des extensions d'investissement. Pour cela, il doit démontrer de manière claire, et documentée dans l'annexe aux comptes annuels, que les exigences de sécurité et de diversification des risques restent satisfaites, même avec une proportion plus élevée. Par ailleurs, la structure de l'institution de prévoyance et l'évolution prévisible du nombre d'assurés doivent également être prises en compte.

Qu'entend la loi par «placements alternatifs»?

De nos jours, il n'existe pas de définition universelle des placements alternatifs. Conformément à une clause de sauvegarde, l'article 53, alinéa 3, de l'OPP 2 stipule que toutes les créances qui n'apparaissent pas explicitement dans la liste des placements autorisés sont considérées comme alternatives.

Ces investissements partagent souvent des caractéristiques communes: ils sont généralement peu réglementés, peu transparents, très complexes et relativement illiquides, ce qui rend leur négociation difficile et coûteuse. Une diligence accrue est donc requise. Par ailleurs, ces produits financiers sont souvent structurés et réservés aux investisseurs qualifiés. L'un des principaux avantages des placements alternatifs est qu'ils offrent une diversification plus large que celle des investissements purement traditionnels.

Les investissements dans les hedge funds, le private equity, les titres liés aux assurances et les matières premières sont explicitement classés comme des placements alternatifs. De même, les investissements dans les infrastructures utilisant un effet de levier sont également considérés comme alternatifs.

En revanche, les investissements directs dans les infrastructures, les créances non cotées envers des débiteurs (private debt) et les participations dans des sociétés non cotées ayant leur siège et leur activité opérationnelle en Suisse (private equity) ne sont plus considérés comme des placements alternatifs. Ils constituent désormais des catégories distinctes d'investissement. Le terme «alternatif» reste donc une notion variée et non définie de manière exhaustive.

Cryptomonnaies, or et bois

En raison de la systématique légale, les produits nouveaux, tels que les cryptomonnaies, sont classés parmi les placements alternatifs. Toutefois, il a fréquemment été avancé que ces nouvelles monnaies devraient constituer une catégorie de placement distincte et ne seraient autorisées que si elles figurent dans le règlement.

En pratique, les cryptomonnaies sont aujourd'hui largement considérées comme des placements alternatifs. De même, l'or et le bois, en tant que matières premières, sont légalement classés dans cette catégorie. La loi stipule que ces investissements ne peuvent être réalisés qu'à travers des placements collectifs diversifiés, des certificats diversifiés ou des produits structurés diversifiés.

Quelques suggestions d'action

Le Conseil de fondation doit définir les objectifs et les principes de la gestion de fortune, ainsi qu'assurer la mise en œuvre et la surveillance du processus de placement. Il est tenu d'agir avec diligence et d'investir les actifs de manière prudente et diversifiée afin de garantir à la fois rentabilité et sécurité. Lorsqu'il s'agit d'investir dans des placements alternatifs, en particulier avec l'utilisation des extensions de placement, un niveau de diligence accru est requis. Une évaluation des risques adaptée à la situation spécifique est alors indispensable.

Les placements alternatifs ne doivent être envisagés que si la sécurité est jugée suffisante et dans le respect des exigences légales et réglementaires. Le Conseil de fondation ne peut se reposer uniquement sur les conseillers en placement ou l'intervention de l'organe de révision. Il est recommandé de toujours bien justifier et documenter pour quelle raison un investissement inhabituel est réalisé et dans quelle mesure il répond aux exigences de sécurité. Le respect de ces principes aide le Conseil de fondation à minimiser les risques de responsabilité. ■

