

PAR COURRIEL ET PLI POSTAL

**DÉPARTEMENT FÉDÉRAL
DES FINANCES**

Service juridique
Bundesgasse 3

3003 BERNE

Paudex, le 8 janvier 2013
FD/ir

Audition concernant une modification de l'ordonnance sur les placements collectifs de capitaux (OPCC)

Madame, Monsieur,

L'USPI Suisse est l'organisation faîtière romande des professionnels de l'immobilier. Elle se compose des associations cantonales de l'économie immobilière implantées dans les six cantons romands. A ce titre, elle est le porte-parole de quelque 400 entreprises et de plusieurs milliers de professionnels de l'immobilier.

Bien que nous n'ayons pas été directement consultés, nous nous permettons tout de même de vous faire part, dans le délai imparti, de notre prise de position s'agissant de l'objet cité sous rubrique, étant précisé que nous nous limiterons aux dispositions particulièrement problématiques qui concernent l'immobilier.

I. Remarques générales

Ce projet de révision veut limiter l'activité de placements collectifs immobiliers, ceci en relation notamment avec les prises de position de la BNS sur les risques liés à l'évolution du marché. Il veut également réglementer les risques de conflits d'intérêts entre personnes proches. Autrement dit, cette ordonnance s'inscrit dans des mesures de politique conjoncturelle qui visent à réduire fortement l'activité immobilière et, partant, la menace gravement alors qu'elle est vitale pour l'économie.

En outre, ce projet d'ordonnance restreint, voire supprime la souplesse que le législateur a apportée à la loi sur les placements de capitaux (LPCC), ce qui n'est pas admissible dès lors qu'une ordonnance doit se contenter de mettre en œuvre la

loi sans restreindre sa portée. A titre d'exemple, une procédure simplifiée a été introduite pour l'autorisation de placements collectifs dans la LPCC afin de dynamiser la place financière suisse. Or, ce projet n'améliore pas cette procédure simplifiée, alors que la compétitivité se mesure au niveau des procédures d'autorisation, respectivement de l'approbation. Aussi, les activités de placements collectifs risquent de se délocaliser à l'étranger, par exemple au Luxembourg, ce qui va engendrer des pertes d'emplois et un affaiblissement de la place financière suisse. Une telle délocalisation peut aussi avoir des répercussions sur tous les autres professionnels de l'immobilier. En effet, les gérances immobilières qui sont des mandataires importants des placements collectifs pourraient voir leurs activités fortement réduites au profit de centres décisionnels se trouvant à l'étranger.

Cette ordonnance ne garantit pas la sécurité du droit. En effet, à titre d'exemple, l'article 32 alinéa 5 de l'ordonnance ne fixe pas les critères qui définissent la notion de justes motifs qui permettent à la FINMA d'accorder des dérogations à l'interdiction d'effectuer des transactions avec les personnes proches. Autrement dit, il appartiendrait à la FINMA de les fixer alors que le texte clair de l'article 63 al. 4 nLPCC prévoit que le Conseil fédéral règle les critères de dérogation. Les termes « projets de constructions » mentionnés à l'article 32 alinéa 7 OPCC ne définissent pas ce qu'est un projet de construction (cela vise-t-il uniquement les nouvelles constructions ou également les projets de rénovations, d'extension, modernisation d'un immeuble ?).

C'est le lieu de rappeler qu'il est contre-productif de réglementer davantage les activités des professionnels de l'immobilier qui – rappelons-le – sont déjà suffisamment soumis à des contraintes légales et qui contribuent à mettre sur le marché des logements en location. A titre illustratif, le fait de ne pas prévoir à l'article 32 alinéa 7 OPCC de dérogation à l'interdiction de reprise ou de cession de valeurs immobilières lorsque la direction, la SICAV ou des personnes qui leur sont proches ont réalisé des projets de construction les concernant est disproportionné. En effet, les critères et les procédures mis en place pour l'ensemble des placements immobiliers sont suffisants pour permettre à la FINMA d'évaluer si une éventuelle transaction est dans l'intérêt de l'investisseur. Par ailleurs, un expert indépendant pourrait vérifier la conformité des coûts de la construction avec les prix pratiqués sur le marché pour éviter toute atteinte aux intérêts des investisseurs.

La réglementation proposée est donc disproportionnée et aboutit à des différences de traitement inacceptables entre les différents acteurs présents sur le marché immobilier (placements collectifs soumis à la LPCC et les assurances et autres sociétés non soumises à la LPCC).

II. Remarques sur certaines dispositions particulières de l'OPCC

1) Articles 86 alinéa 4 et 87 alinéas 3 et 4

L'article 86 alinéa 4 est trop restrictif. Les placements collectifs devraient pouvoir investir jusqu'à 10% de leur fortune dans des terrains à bâtir ne disposant pas d'un permis de construire en force, à la condition que le terrain se trouve dans une zone destinée à la construction et que le début des travaux puisse intervenir dans un délai raisonnable. Il est en effet de l'intérêt de tous les investisseurs de pouvoir participer

au marché immobilier tout en limitant les risques de manière drastique (pas au-delà de 10% de la fortune dans des placements risqués). Par ailleurs, si les fonds de placement peuvent investir dans des projets de construction en phase de développement, ils devraient également être autorisés à investir dans de tels projets par le truchement de commandite de SCPC immobilières. En effet, les parts de commandites sont plus liquides et moins risquées qu'une participation directe dans des promotions immobilières.

Quant à l'article 87 alinéas 3 et 4, au vu du développement de l'octroi de droits de superficie par la collectivité publique, de même que par les investisseurs privés, il paraît judicieux d'autoriser le fonds à placer au maximum 50% de sa fortune dans les immeubles en droit de superficie. Aussi, le total des placements du fonds en immeubles en droit de superficie et terrains à bâtir, y compris les bâtiments à démolir, immeubles en construction et commandites de SCPC immobilières ne devrait pas excéder ensemble 50 % de sa fortune. En effet, il devient de plus en plus difficile d'acquérir en pleine propriété des terrains à des fins de développement commercial. Le Département fédéral des finances (DFF) relève, dans son rapport explicatif, qu'avec le temps, la valeur de la construction diminue alors que celle du terrain augmente, ce qui justifierait, selon lui, de limiter la part d'immeubles en droit de superficie à 30% de la fortune du fonds. Or, tel n'est pas le cas. En effet, la valeur vénale de l'immeuble à l'échéance du droit de superficie est déterminable selon les conditions de reprise et la valeur de rendement de l'immeuble, qui n'est pas affectée par l'écoulement dans le temps du droit de superficie, est décisive.

2) Article 91a

L'OPCC définit les personnes proches de manière beaucoup trop large, ce qui porte atteinte à la sécurité du droit. La lettre a vise tout mandataire de la direction, de la SICAV et de la banque dépositaire, ce qui est disproportionné. Un avocat mandaté ponctuellement pour un avis de droit ne pourrait plus, selon cet article, participer à une transaction avec le placement collectif. En outre, le DFF précise, dans son rapport explicatif, que la liste n'est pas exhaustive. Par ailleurs, figurent sur cette liste des personnes qui ne sont pas susceptibles d'exercer une quelconque influence dans le cadre d'une acquisition ou d'une cession d'immeubles ou du processus décisionnel y relatif. Tel est le cas des collaborateurs, sans pouvoir de décision, au sein des sociétés immobilières ou des gérances immobilières et des architectes et des entreprises de construction s'agissant des transactions qui portent sur des immeubles pour lesquels ils n'ont pas exécuté de prestations. La lettre f qui fait mention des architectes et des entreprises de construction mandatées est tellement vague que l'on pourrait imaginer que toute transaction avec l'un de ces acteurs deviendrait impossible dans la mesure où ils détiendraient des droits sur un terrain qui serait acquis par le placement collectif.

Par conséquent, il y aurait lieu de limiter la liste des personnes proches à celles et ceux qui exercent une influence directe ou indirecte sur la décision de la direction. Aussi, par exemple, seuls les mandataires qui se verraient déléguer des tâches de gestion, d'administration, de garde ou de surveillance devraient être concernés par cette disposition. Quant aux architectes et entreprises de la construction, ils ne devraient pas être autorisés à participer aux transactions portant sur un immeubles pour lesquels ils fournissent des prestations ou dont ils sont responsables. Quant

aux sociétés immobilières appartenant au fonds immobilier ainsi que les membres de leur conseil d'administration et leurs collaborateurs, ils ne devraient pas être autorisés à participer aux transactions concernant des immeubles appartenant aux sociétés immobilières en question. Enfin, s'agissant des gérances immobilières, les membres de leur conseil d'administration et leurs collaborateurs, ils ne devraient pas être autorisés à participer aux transactions concernant les immeubles en relation avec lesquels ils sont en charge d'effectuer leur travail.

3) Article 93

Il y aurait lieu que cette disposition mentionne expressément la possibilité de désigner une personne morale en qualité d'expert, ce qui est d'ailleurs prévu à l'article 64 LPCC, ceci afin de renforcer la sécurité du droit au regard de la pratique de la FINMA qui s'est toujours opposée à cette possibilité.

4) Article 96 alinéa 1

La nouvelle teneur de cet article limite de fait, sans motif convaincant, le taux d'endettement des fonds de placement à 30% (fixé actuellement à 50%). En outre, l'actuelle limitation d'endettement de 50 % concerne l'ensemble du parc immobilier du fonds alors que la limite projetée de 30 % concerne chaque immeuble du fonds. Le DFF relève, dans son rapport explicatif, qu'il y a lieu de réduire le taux d'endettement des fonds de placement afin d'éviter une insuffisance de liquidités en cas de rachats massifs. Cependant, la loi permet déjà de suspendre les demandes de rachat dans les cas extraordinaires. En outre, cette limitation ne va pas permettre aux directions de fonds ou aux SICAV immobilières de faire suite plus facilement aux éventuelles demandes de remboursement dès lors que les fonds immobiliers pourraient être en effet obligés, pour rembourser les parts, de vendre leurs actifs à des prix défavorables sans pouvoir recourir à une augmentation des gages. Avec cette limitation, le DFF rate sa cible car il va générer d'éventuels manques de liquidités du fonds du fait que son accès au crédit sera plus limité. Par ailleurs, les sociétés immobilières sont soumises aux dispositions relatives au surendettement, ce qui offre des garanties suffisantes en matière de liquidités. Enfin, cette mesure est discriminatoire et, partant, constitue une entrave à la libre concurrence, à l'encontre des placements collectifs qui se voient imposer des limites de crédits que d'autres acteurs (assurances ou sociétés immobilières) n'auront pas.

Par conséquent, il y a lieu de maintenir le système actuel, à savoir que l'ensemble des immeubles ne peut être grevé, en moyenne, que jusqu'à concurrence de la moitié de leur valeur vénale.

5) Article 121 alinéa 1 lettre a et alinéas 3 et 4

Cette disposition ôte tout intérêt aux investisseurs, dont les institutionnels, de créer une SCPC. En effet, cette disposition interdirait à un investisseur ayant placé des fonds dans une SCPC d'acquérir par exemple l'immeuble mis en valeur par la SCPC. Autrement dit, les SCPC se voient interdites d'investir directement dans des activités de promotion immobilière, ce qui va à l'encontre de l'esprit de la loi. Il paraît paradoxal de prévoir une telle réglementation aussi stricte alors que les SCPC sont réservées à des investisseurs qualifiés. En outre, les SCPC doivent vendre, souvent

dans un délai court, leurs biens immobiliers une fois ceux-ci construits. Aussi, il est nécessaire de ne pas limiter inutilement le cercle des acquéreurs potentiels d'un immeuble que la SCPC doit céder. Cette disposition entraverait aussi tout projet d'infrastructure en partenariat public-privé dès lors qu'elle empêcherait les collectivités publiques non seulement de céder un droit de superficie à une SCPC à laquelle elle participerait, mais elle ne pourrait pas acquérir le bien d'infrastructure une fois développé. Enfin, la base légale des alinéas 3 et 4 de cette disposition est contestable. En effet, l'article 103 alinéa 2 LPCC permet au Conseil fédéral d'autoriser d'autres placements, alors que ces alinéas règlent des problèmes de transactions avec des personnes proches. Par conséquent, ces alinéas devraient être supprimés et l'article 32 alinéas 5 et 6 OPCC devraient s'appliquer par analogie aux SCPC. Quant à l'alinéa 1^{er} lettre a, les notions de « projets immobiliers », « projets de construction » et « projet d'infrastructure » ne sont pas définies et peuvent concerner des phases différentes de construction, ce qui nuit à la sécurité du droit.

Veuillez agréer, Madame, Monsieur, l'assurance de notre considération distinguée.

**UNION SUISSE DES PROFESSIONNELLS
DE L'IMMOBILIER**

Le secrétaire



Frédéric Dovat