Le nouveau régime de surveillance des gestionnaires de fortune : mise en œuvre de la LEFIN et premières expériences du processus d'autorisation de la FINMA

Table des matières

Résumé 1
I. Introduction 2
II. Nouveau régime de surveillance pour les gestionnaires de fortune 2
III. Périodes de transition et calendrier de mise en œuvre des exigences de la LEFIN 3
IV. Licence de gestionnaire de fortune sous la LEFIN 4
1. Vue d'ensemble 4
2. Exigences 4
3. Autres exigences de la LEFIN 9
V. La procédure d'autorisation de la FINMA 10
1. Préparation 10
2. Timeline 10
VI. Comment PwC accompagne les gestionnaires de fortune et les Trustees 11

Résumé

PwC vous propose un retour d'expérience suite à la soumission de ses premières requêtes en autorisation LEFIN pour les gestionnaires de fortune et les trustees. Après un bref récapitulatif des exigences légales essentielles, nous vous orientons sur les solutions les plus efficaces et les écueils à éviter, tant dans la phase de préparation de la requête que devant les organismes de surveillance (SO) et la FINMA. Enfin nous évoquons de quelle manière nous avons concentré notre expérience et nos connaissances dans différents packages de documents et de services pour apporter un maximum de plus-values et d'efficacité même aux plus petits des acteurs concernés par ses nouveaux défis.

I. Introduction

La nouvelle architecture du marché financier suisse, notamment avec l'introduction de la Loi sur les établissements financiers (LEFin) et de la Loi sur les services financiers (LSFin), a apporté des innovations essentielles au secteur financier.

Les défis réglementaires croissants posent un problème particulier aux établissements qui n'étaient pas auparavant soumis à une surveillance prudentielle, à savoir les gestionnaires de fortune et les Trustees. Dans le même temps, la nouvelle réglementation peut également être considérée comme une opportunité. Cette réglementation vise à créer des conditions de concurrence équitables entre tous les prestataires de services financiers et le terme "gestionnaire de fortune" bénéficie désormais d'une protection juridique. La mise en œuvre de la LEFIN offre également une plus-value en matière de gestion opérationnelle grâce à des processus et des responsabilités clairs et en matière de responsabilité envers les clients.

Grâce aux demandes d'autorisation LEFIN que nous avons effectuées, nous disposons désormais des connaissances et d'une expérience pratique des processus avec les autorités que nous mettons à profit pour le traitement de nos nouvelles requêtes.

Nous partageons ci-après volontiers quelques éléments susceptibles d'intéresser le plus grand nombre. D'abord, il est utile d'examiner à un stade précoce le modèle d'affaires ainsi que le type et le domicile des clients au regard des critères de risque de la FINMA. En effet, cette évaluation du risque aura un impact important sur les exigences organisationnelles. En outre, il est conseillé de définir clairement l'organisation interne et les responsabilités dès le départ et de planifier assez tôt de quelle manière les exigences en matière de fonds propres seront garanties. Les exigences étendues en matière de documentation (en particulier l'ensemble des règlements et directives internes) exigent une bonne vue d'ensemble des bases légales et réglementaires à respecter, les organismes de surveillance accordant, selon notre expérience, une attention particulière à l'exhaustivité et à la cohérence du cadre réglementaire interne. Dans certaines circonstances, une refonte complète du système de directives est la solution la plus efficace.

Afin de fournir un soutien efficace aux gestionnaires de fortune dans ce processus, PwC a développé des paquets de services complets et fournit un accompagnement devant toutes les autorités impliquées.

Cet article a pour but de fournir aux gestionnaires de fortune une vue d'ensemble des exigences principales de la LEFIN ainsi qu'un premier retour d'expériences faites lors de la mise en œuvre des exigences organisationnelles et des attentes des organismes de surveillance et de la FINMA dans le cadre de l'obtention de l'autorisation en tant que gestionnaire de fortune selon les art. 17 et ss. LEFIN.

II. Nouveau régime de surveillance pour les gestionnaires de fortune

Avec l'entrée en vigueur de la LEFIN le 1er janvier 2020, le régime de surveillance des gestionnaires de fortune indépendants - gestionnaire de portefeuille de clients individuels - a subi certains changements fondamentaux.

En tant que loi-cadre, la LEFIN a réglé les exigences en matière d'autorisation et a fixés les exigences organisationnelles pour les établissements financiers, ces dispositions étant précisées au moyen d'une ordonnance correspondante (OEFIN).

À partir du 1er janvier 2020, tous les gestionnaires de fortune sont considérés comme des établissements financiers et font donc partie du nouveau régime de surveillance. Ils doivent ainsi obtenir une autorisation de la FINMA et sont soumis à la surveillance permanente d'un Organisme de Surveillance (OS), qui contrôle notamment le respect des obligations de comportement et d'organisation prévues par la législation sur les marchés financiers, en particulier de la LSFIN, également entrée en vigueur le 1er janvier 2020.

III. Périodes de transition et calendrier de mise en œuvre des exigences de la LEFIN

Afin de mettre en œuvre les exigences relatives à l'octroi de licences et aux dispositions organisationnelles, La LEFIN prévoit de nombreuses dispositions transitoires.

Les établissements financiers (c'est-à-dire les gestionnaires de fortune et les Trustees) non soumis à autorisation en vertu du droit antérieur, qui ont besoin d'une autorisation en vertu de la LEFIN, ont dû en informer la FINMA jusqu'au 30 juin 2020. Ils sont tenus de se conformer aux exigences de la LEFIN et de présenter une demande d'autorisation dans les trois ans suivant l'entrée en vigueur de la loi (art. 74 al. 2 LEFIN). Concrètement, la demande doit être déposée auprès de la FINMA au plus tard le 31 décembre 2022.

Jusqu'à la décision sur la demande d'autorisation, l'activité de gestionnaire de fortune peut être poursuivie, à condition qu'une affiliation à un organisme d'autorégulation selon l'art. 24 de La loi sur le blanchiment d'argent (LBA) soit donnée.

Les gestionnaires de fortune qui ont commencé leurs activités à partir du 1er janvier 2020 devaient immédiatement informer la FINMA et remplir les conditions d'autorisation dès le début de leurs activités. Ils devaient déposer leur demande d'autorisation à la FINMA jusqu'au 6 juillet 2021.

Désormais en termes de calendrier, seuls délais suivants sont encore relevant : les établissements qui ont déjà commencé leur activité professionnelle de gestionnaire de fortune avant le 1er janvier 2020 doivent avoir soumis la demande à la FINMA au plus tard le 31 décembre 2022. En raison de l'examen préalable de la demande par l'Organisme de Surveillance (OS) qu'ils choisiront, il est recommandé de préparer et de soumettre la demande à l'OS au plus tard au début de l'automne 2022 afin de disposer d'un délai suffisant pour procéder aux éventuelles adaptations nécessaires.

En outre, il convient de noter que les prestataires de services financiers étaient tenus de s'affilier à un bureau d'ombudsman jusqu'au 25 décembre 2020. Cette obligation a été limitée lors de la révision de la LFINMA entrée en vigueur le 1er février 2021 : l'affiliation à un bureau d'ombudsman n'est obligatoire que pour les prestataires de services financiers qui ne fournissent pas des services financiers exclusivement à des clients institutionnels ou professionnels per se conformément à l'art. 4 al. 3 et 4 LEFIN. C'est-à-dire à ceux qui s'adressent également à des clients privés ou y compris de clients privés fortunés ayant fait un opt-out (HNWI).

IV. Licence de gestionnaire de fortune sous la LEFIN

1. Vue d'ensemble

Afin d'obtenir l'autorisation de la FINMA, les gestionnaires de fortune doivent remplir diverses conditions d'autorisation en vertu de la LEFIN. Il s'agit essentiellement des éléments suivants :

- Forme juridique d'une raison individuelle, d'une société commerciale ou d'une coopérative ainsi que l'inscription au registre du commerce ;
- Une organisation appropriée pour l'activité ainsi qu'une gestion des risques et des contrôles internes adéquats ;
- Fonds propres suffisants ;
- Description précise de la portée matérielle et géographique de l'activité dans les documents pertinents (en particulier le règlement d'organisation) ; et
- Confirmation de l'affiliation à une Organisme de Surveillance (SO).

Les exigences les plus importantes pour l'organisation sont expliquées ci-dessous et avec quelques précisions issues de nos récentes demandes d'autorisation. La structure de notre exposée est basée sur le modèle de requête de la FINMA pour les gestionnaires de fortune.

2. Exigences

a. Ressources financières

Le capital minimum pour les gestionnaires de fortune est de CHF 100'000, doit être intégralement libéré et doit être maintenu en tout temps. Les fonds propres doivent toujours s'élever à au moins 25% des coûts fixes (selon les derniers états financiers disponibles), jusqu'à atteindre CHF 10 millions. Les frais fixes comprennent les frais de personnel (à l'exclusion des primes variables et discrétionnaires), les frais d'exploitation de l'entreprise (par exemple les loyers), les amortissements sur l'actif immobilisé et corrections de valeur ainsi que les provisions et les pertes.

Le capital social libéré, les réserves (légales et autres), le bénéfice reporté, les prêts accordés pour une durée d'au moins cinq ans et les polices d'assurance responsabilité professionnelle peuvent être comptabilisés dans les fonds propres, à certaines conditions.

Pour la présentation des ressources financières dans le cadre de la demande d'autorisation, la FINMA attend, entre autres, une preuve des fonds propres ainsi que des détails sur les bases de calcul. Il est conseillé d'effectuer assez tôt les calculs nécessaires dans le cadre de la préparation de la requête, afin d'identifier et de corriger à temps d'éventuelles lacunes de couverture. Pour pouvoir prendre en compte l'assurance responsabilité civile professionnelle, celle-ci doit correspondre à des exigences décrites aux art. 1 et suivants de l'Ordonnance de la FINMA sur les établissements financiers (OEFIN-FINMA). Dans le cas contraire, la FINMA risque de ne pas accepter son imputation sur les fonds propres. Dans ce cas, il sera nécessaire d'être en mesure de respecter les exigences en matière de fonds propres même sans cette imputation.

L'établissement d'un budget pour les trois exercices à venir et l'élaboration de 3 scénarii (scénario optimiste, réaliste et pessimiste) sont exigés par la FINMA pour la présentation des ressources financières. Il faut notamment démontrer que l'entreprise dispose de réserves suffisantes pour maintenir son activité même en cas d'exercice moins favorable. En outre, les hypothèses concernant la croissance de l'entreprise doivent être explicitées et formulées de manière plausible et les modifications des coûts d'exploitation et autres dépenses doivent être

prise en compte (par exemple une forte croissance peut entraîner une augmentation des frais de personnel).

b. Informations sur l'activité commerciale

Les informations et la description des activités exercées constituent un élément central de la requête et doivent figurer de manière cohérente et suffisamment détaillée dans tous les documents pertinents (en particulier dans le règlement d'organisation et les statuts). En règle générale, pour les gestionnaires de fortune, cela comprend la gestion de fortune de portefeuille de clients individuels et souvent également le conseil en placement. Il convient d'examiner si l'offre d'instruments financiers est également fournie conformément à la LSFIN. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une activité nécessitant une autorisation au sens de la LEFIN, la requête devrait néanmoins expliquer à quels clients l'offre est faite (type de clientèle et pays de résidence), par quels canaux l'offre doit être faite et comment le savoir-faire correspondant est assuré.

Les documents pertinents doivent également préciser les clients auxquels les services financiers sont fournis (segmentation de la clientèle selon LSFIN) et les marchés cibles sur lesquels le gestionnaire de fortune est actif. D'après notre expérience dans le cadre des demandes d'autorisation, la FINMA attend des informations précises à cet égard. Ainsi, il ne suffit généralement pas d'indiquer "Europe", mais il faut nommer expressément les pays concernés ou au moins préciser la région (p. ex. Europe centrale).

Le règlement d'organisation doit, outre la mention des activités exercées, contenir un catalogue négatif des activités que l'établissement s'engage à ne pas exercer. S'il souhaite ultérieurement exercer ces dernières activités, une modification du règlement d'organisation sera nécessaire avec l'approbation préalable de la FINMA.

En ce qui concerne la requête en autorisation, seules les activités effectivement réalisées doivent être mentionnées car la FINMA ne délivre pas d'autorisation " pour le cas où ". Cela vaut également pour le business plan. Ainsi si, par exemple, le lancement d'un nouveau produit ou d'une activité supplémentaire est envisagé, mais que la planification n'est pas encore concrétisée, il est conseillé de ne pas l'inclure dans la documentation pour le moment. Si les circonstances changent au cours du processus d'approbation, il est conseillé d'en informer la FINMA de manière proactive.

c. Organe responsable de la haute direction, de la surveillance et du contrôle

En principe, les gestionnaires de fortune ne sont pas tenus d'avoir un conseil d'administration indépendant de la direction. Toutefois, la FINMA peut exiger un tel conseil si le revenu brut annuel dépasse 5 millions de francs ou si le nombre de postes à plein temps est supérieur à 10, pour autant que l'étendue et la nature de l'activité l'exigent, ce dernier cas étant soumis à l'appréciation de la FINMA au cas par cas.

Si l'une des exigences quantitatives est remplie, il est conseillé de vérifier à un stade précoce s'il existe des indices d'un modèle d'entreprise risqué (voir "Organisation" ci-dessous pour plus de détails), ce qui pourrait rendre nécessaire un conseil d'administration indépendant. Alternativement, et selon l'horizon temporel, on peut attendre l'examen de la demande par l'organisme de surveillance et procéder à des adaptations à ce moment.

d. Direction / Garantie d'activité irréprochable

La direction d'un gestionnaire de fortune doit en principe être composée d'au moins deux dirigeants qualifiés. Une exception à cette règle peut être accordée s'il est prouvé que la poursuite correcte des affaires est garantie avec un seul dirigeant qualifié. Dans ce cas, la continuité de

l'activité doit être réglée par contrat avec un tiers qui est également agréé en tant que gestionnaire de fortune conformément à la LEFIN. L'accord et les circonstances doivent permettre au tiers de reprendre l'entreprise à tout moment et à court terme en cas de défaillance du gérant unique (mise à disposition des procurations nécessaires, des moyens techniques d'accès, etc.) La configuration d'une entreprise unipersonnelle nécessite aussi généralement l'externalisation de la fonction de Compliance et de Gestion des risques. S'agissant de configurations exceptionnelles, on peut supposer que la FINMA sera assez prudente lors de l'acceptation de ces cas.

D'après notre expérience, lors de la préparation de la requête, il convient d'accorder une attention particulière aux exigences en matière de formation et d'expérience professionnelle pour les dirigeants qualifiés. Leur expérience professionnelle doit s'élever à cinq ans et doit avoir été acquise dans la gestion de fortune pour le compte de tiers. De plus, une formation appropriée dans le domaine concerné, qui peut également être acquise - en tout ou en partie - dans le cadre de la formation générale préalable (par exemple, diplôme d'une université nationale ou à l'étranger) est exigée. Enfin, il est exigé de maintenir les compétences acquises par une formation continue régulière.

L'expérience professionnelle pertinente dans la gestion de fortune pour le compte de tiers ainsi que la formation correspondante doivent être détaillées dans la demande et justifiées au moyen de documents probants (références professionnelles, attestations de formation, etc.). La FINMA peut accorder des exceptions aux exigences susmentionnées. Toutefois, l'expérience professionnelle et la formation/le perfectionnement des dirigeants qualifiés sont considérés comme un élément central d'une organisation appropriée. D'après notre expérience, il faut s'attendre à un examen plutôt scrupuleux de ces points. Il est donc d'autant plus judicieux d'identifier à temps les éventuelles "lacunes" et, le cas échéant, de prévoir des alternatives (p. ex. si parmi deux dirigeants d'une société de gestion de fortune, un seul dispose des qualifications nécessaires, il serait envisageable de trouver un accord de continuité (BCM) avec un gestionnaire de fortune tiers remplissant les conditions d'un dirigeant qualifié).

L'établissement financier et les personnes chargées de son administration et de sa gestion doivent offrir la garantie d'une activité irréprochable, ces dernières devant également jouir d'une bonne réputation et disposer des qualifications professionnelles requises pour leurs fonctions. Cela s'applique également aux participants qualifiés de la société (détenant directement ou indirectement au moins 10% des droits de vote ou du capital ou ayant une autre influence décisive sur la société).

La FINMA vérifie au cas par cas cette garantie de la part des personnes concernées. A cet effet, il faut notamment présenter des extraits récents du registre des poursuites et du casier judiciaire (datant de trois mois au maximum) ainsi que des déclarations standard fournies par la FINMA (p. ex. déclaration B1). L'appréciation de la FINMA se fait au regard de la fonction spécifique qu'un garant aurait à remplir au sein de l'entreprise. Il est possible, par exemple, qu'une personne offre une garantie pour la fonction de membre de la direction, alors que ce ne serait pas le cas pour une autre fonction (p. ex. en tant que président du conseil d'administration). L'étendue et la nature des futures activités commerciales ainsi que la taille et la complexité de l'entreprise sont également prises en compte.

e. Organisation opérationnelle

En ce qui concerne la préparation de la requête, l'organigramme de l'entreprise constitue le document de base de l'organisation opérationnelle. Il doit notamment faire apparaître les

responsabilités individuelles, les lignes hiérarchiques internes, la réglementation des suppléances et les éventuels partenaires d'externalisation.

Outre le nombre d'employés et les pourcentages d'emploi, la requête doit également énumérer les éventuelles activités secondaires des personnes dont le degré d'emploi est inférieur à 100 % (ceci s'applique en particulier aux membres des organes dirigeants). Dans ce contexte, les éventuels conflits d'intérêts et leur atténuation doivent également être indiqués.

L'infrastructure et les logiciels / systèmes informatiques de l'entreprise doivent également être expliqués dans le contexte de l'organisation. La réglementation des droits d'accès aux locaux commerciaux et aux documents de la société ainsi que la protection des données des clients revêtent une importance centrale. L'expérience a montré que le degré de détail des explications demandées varie en fonction des différentes situations (p. ex. emplacement du serveur / centre de données, importance de la structure informatique accrue si p. ex. un algorithme d'investissement est utilisé, bureaux propres ou partagés, etc.)

Le formulaire de requête exige également une description du processus d'investissement : le processus de décision, l'exécution ainsi que le contrôle de celui-ci devant être décrits. En outre, les personnes responsables dans chaque cas doivent être mentionnées, l'expérience et les connaissances correspondantes devant également être prises en compte. Selon la complexité et l'étendue du processus, il est recommandé de préparer un document séparé à cet effet.

Un élément clé de l'organisation est le système de contrôle interne (gestion des risques et la fonction de Compliance). L'accent est mis sur l'identification, l'évaluation, la limitation et le contrôle appropriés des risques inhérents, ce qui nécessite un examen des risques individualisé de chaque modèle d'entreprise. Dans ce contexte, la FINMA suit une approche basée sur le risque pour l'examen des requêtes et impose des exigences plus élevées pour l'approbation d'un modèle d'affaires complexe présentant des risques accrus. Par exemple, la FINMA peut exiger la séparation opérationnelle de la gestion des risques et de contrôles internes par rapport aux activités génératrices de revenus si le gestionnaire de fortune compte cinq employés à temps plein ou plus ou si ses revenus bruts annuels dépassent 2 millions de francs suisses ou encore, si son modèle d'affaires comporte des risques accrus. Ce dernier point est soumis à l'appréciation de la FINMA. Sur base de notre expérience et des publications de la FINMA, les circonstances suivantes sont généralement considérées comme risquées (liste non exhaustive) :

- Type d'instruments financiers / d'investissement utilisés risqués (p.ex. les crypto-monnaies) ;
- Activité de gestionnaire de minimis d'actifs collectifs (placements collectifs de capitaux ou fondation de placement) ;
- Structure de la clientèle étrangère (hétérogène ou centrée sur une région spécifique) ;
- Volume élevé d'actifs sous gestion ;
- Les banques dépositaires étrangères.

Les seuils susmentionnés doivent avoir été atteints au cours de deux des trois derniers exercices ou avoir été prévus dans le business plan. En règle générale, les premières indications d'un modèle d'entreprise présentant des risques accrus peuvent déjà être déterminées au cours des premiers entretiens de conseil. En fonction de la taille de l'organisation, il est conseillé de traiter en temps utile les éléments de risque et de se doter, le cas échéant, des compétences et structures organisationnelles correspondantes en matière de contrôle interne.

Une organisation adéquate nécessite en particulier la couverture de deux questions réglementaires importantes : Les activités transfrontalières et les règles de conduite sur le marché. La prestation de services transfrontaliers et la surveillance des risques qui y sont liés doivent être réglementées par écrit. Selon le type et l'étendue des activités, il convient d'acquérir des compétences en matière de législation étrangères, p.ex. par l'acquisition de manuels transfrontaliers (Country manuals) ou par la prise de conseil auprès de spécialistes des pays visés, p.ex. des cabinets d'avocats locaux.

Toutefois, il est conseillé de fixer certains principes minimaux de prudence en matière transfrontière même si aucune activité transfrontalière n'a lieu. Ceci est d'autant plus important que, par exemple, un appel téléphonique ou une correspondance électronique avec des clients ou prospects domiciliés à l'étranger est également considéré comme une activité transfrontalière et peut entraîner des obligations différentes selon la juridiction. Les employés doivent être régulièrement formés dans une mesure appropriée.

La circulaire 2013/8 de la FINMA "Règles de conduite sur le marché" s'applique désormais aussi aux gestionnaires de fortune selon la LEFIN. Par conséquent, le respect des exigences légales et la surveillance des risques afin d'éviter les abus de marché (par ex. l'exploitation d'informations d'initiés et la manipulation du marché) doivent être réglés par écrit dans le cadre réglementaire interne.

f. Délégation / Externalisation

La délégation ou externalisation de tâches à des tiers (« outsourcing ») est en principe possible. Elle est notamment utilisée dans le domaine de la fonction de Compliance et de Gestion des risques, l'externalisation de systèmes de traitement de données yc. avec des données client ou le stockage des divers documents de l'entreprise en dehors de ses locaux. Par contre, les tâches qui relèvent du pouvoir de décision de la direction ou du conseil d'administration ne peuvent pas être externalisées.

Le gestionnaire de fortune doit s'assurer que le partenaire d'externalisation est sélectionné, instruit et contrôlé de manière appropriée et doit se réserver contractuellement les droits d'instruction et de contrôle correspondants. En outre, la délégation de tâches ne doit pas nuire à l'adéquation de l'organisation opérationnelle, c'est-à-dire que les ressources personnelles et l'expertise concernant la fonction externalisée doivent continuer à exister en interne.

Dans le cadre de la requête, les contrats pertinents et les curriculum vitae des personnes responsables chez le partenaire d'externalisation doivent dans certains cas être soumis. En particulier dans le cas d'une externalisation dans le domaine gestion du risque et de la Compliance. Il faut également s'assurer que les risques spécifiques pour le modèle d'affaires considéré sont documentés de manière adéquate (individualisation du répertoire/matrice des risques) et que les personnes responsables disposent de l'expertise nécessaire (notamment dans le cas d'instruments d'investissement complexes, de trading d'algorithmes, etc.).

g. Cadre de lutte contre le blanchiment d'argent (LBA)

Les exigences en matière de lutte contre le blanchiment d'argent ne sont pas nouvelles pour les gestionnaires de fortune déjà soumis aux OAR. Il faut notamment tenir compte du fait que les risques accrus de blanchiment d'argent (par ex. les risques de corruption dus à une structure de clientèle étrangère dans une certaine région) doivent être identifiés et surveillés de manière adéquate. La requête doit ensuite indiquer le nombre de relations d'affaires présentant des risques accrus ainsi que le PEP (p.ex. entreprises d'Etat et des fonds d'Etats étrangers) ainsi qu'avec des ayants droit économiques domiciliés / ayant leur siège à l'étranger.

Selon notre expérience, la FINMA accorde une attention particulière aux banques dépositaires, dont le nombre et le domicile jouent un rôle. Comme déjà expliqué ci-dessus, la présence de banques dépositaires étrangères peut conduire à qualifier le modèle d'affaires en tant que modèle avec des risques accrus. Il faut donc expliquer, par exemple, dans quelle mesure la participation de banques dépositaires étrangères s'inscrit dans l'orientation stratégique du gestionnaire de fortune et dans quelle mesure la surveillance correspondante est assurée.

Pour les gestionnaires de fortune qui n'ont pas encore rédigé une directive interne anti-blanchiment parce ce qu'ils en étaient dispensés par leur OAR, il sera désormais nécessaire de le faire et, en particulier, de refléter les spécificités de leur modèle d'affaires, de la structure de leur clientèle et de leurs produits/services dans cette directive interne au moyen de critères appropriés pour les relations d'affaires et les transactions présentant des risques accrus.

h. Code de conduite

Dans le cadre de l'examen de la demande d'autorisation, la FINMA s'attache à évaluer le caractère approprié des produits et services fournis aux clients. Concrètement, des instructions et des processus documentés doivent être utilisés pour démontrer comment les dispositions de la FINSA sont respectées dans le domaine de la gestion de fortune, du conseil en placement et/ou de l'offre d'instruments financiers.

Il convient notamment d'expliquer les conflits d'intérêts qui peuvent survenir lors de l'utilisation d'instruments financiers (y compris les mesures d'atténuation), le traitement des éventuelles rétrocessions/rémunérations de tiers et la fourniture d'informations appropriées au client dans le cas d'instruments financiers complexes ou de stratégies risquées. Selon le formulaire de requête, les produits illiquides et les produits et stratégies qui ont un effet de levier sur la fortune global méritent une attention particulière. Les produits sont considérés comme illiquides si le gestionnaire d'actifs n'est pas en mesure de les négocier quotidiennement à des prix représentatifs ("narrow spread ou fair value") ou si le délai de préavis est supérieur à 60 jours. En outre, sont également considérés comme complexes les instruments financiers dont les prix, ou les prix des sous-jacents, ne sont pas fixés au moins une fois par mois.

3. Autres exigences de la LEFIN

Les exigences organisationnelles susmentionnées, qui doivent être adressées dans la requête d'autorisation, doivent être respectées en permanence. En outre, il existe d'autres obligations permanentes en vertu de la LEFIN, telles que les obligations de déclaration en cas de changements. Les gestionnaires de fortune et les établissements financiers en général sont tenus, en vertu de l'art. 8 LEFIN de communiquer à la FINMA toute modification des faits sur lesquels l'autorisation est basée. Si ces changements sont d'une importance significative, l'approbation de la FINMA doit être obtenue au préalable avant la poursuite de l'activité. Conformément à l'art. 10 OEFIN, il s'agit notamment des modifications du règlement et documents d'organisation et des actionnaires qualifiés, des changements de personnel au sein de la direction ou du conseil d'administration, ainsi que du fait de ne plus atteindre le capital ou les fonds propres minimums.

Il faut également tenir compte de la surveillance permanente exercée par les organismes de surveillance (OS). Les établissements financiers sont soumis à une surveillance permanente de la part d'un OS subordonné à la FINMA, qui évalue en permanence les risques liés à l'activité des établissements et les risques organisationnels. La FINMA peut préciser périodiquement, par le biais de spécifications d'audit, les points d'audit minimaux que l'OS doit contrôler dans le cadre de la surveillance permanente. A cet égard, les établissements financiers doivent veiller

à ce que la documentation interne soit organisée en tout temps de manière à ce que les tiers, à savoir la société d'audit, l'OS et la FINMA, puissent se faire une idée fiable de l'activité de l'entreprise (cf. art. 9 LEFIN en relation avec l'art. 33 OEFIN).

L'OS peut porter la périodicité de l'audit à un maximum de quatre ans en fonction des risques liés à l'établissement. Les années où aucun audit périodique n'a lieu, les données sur les risques des établissements surveillés sont collectées sous une forme standardisée. En outre, les gestionnaires de fortune sont tenus de communiquer à leur OS les informations nécessaires au calcul des fonds propres dans le cadre du rapport standardisé sur la conformité de leurs activités (cf. art. 62 LEFIN et art. 87 OEFIN).

V. La procédure d'autorisation de la FINMA

1. Préparation

Les expériences précédentes dans la préparation et le support des requêtes en autorisation de gestionnaire de fortune ont montré qu'une planification minutieuse est essentielle pour un traitement efficace. Cela commence pour toute entreprise par un examen critique de son modèle d'affaires et par la volonté de faire les ajustements nécessaires en ce qui concerne l'organisation, les processus et les ressources existants. Il lui faudra également procéder à une analyse des exigences de la LEFIN (et de la LSFIN) afin de comprendre les impacts du nouveau cadre réglementaire pour ses activités commerciales spécifiques. En effet, il ne faut pas perdre de vue que tout gestionnaire de fortune sera entièrement réévalué dans le cadre de sa requête LEFIN, ceci quelle que soit la durée antérieure de l'activité commerciale.

La phase préparatoire sert à prendre des décisions concernant les responsabilités internes et la structure organisationnelle, la définition des activités exercées et des obligations réglementaires y afférentes, ainsi que la compréhension des risques inhérents à l'activité et la mise en place de mesures et de contrôles appropriés. En même temps, il faut aussi décider si les "points faibles" déjà identifiés doivent être traités pendant la phase de préparation ou s'il faut attendre l'évaluation de l'OS ou de la FINMA. Ces questions peuvent se poser en particulier pour les domaines où l'évaluation est laissée à la discrétion de la FINMA. Par exemple, pour un gestionnaire de fortune avec deux gérants qualifiés ayant quatre respectivement cinq ans d'expérience professionnelle, la question peut se poser de savoir si la FINMA considérera que les exigences sont remplies ou s'il faut prévoir dès le départ un seul gérant qualifié (celui qui a cinq ans d'expérience professionnelle). Le cas échéant, cela nécessiterait une solution externe pour la bonne poursuite des activités de l'entreprise. Un autre exemple est à mentionner dans le domaine du modèle d'entreprise à risques accrus : Si, par exemple, un gestionnaire de fortune dispose d'une structure de clientèle étrangère homogène d'une certaine région, qui ne présente pas d'éléments augmentant les risques, il pourrait éventuellement aussi fonctionner avec une organisation allégée sans séparation fonctionnelle entre la gestion des risques et les activités génératrices de revenus. La décision finale appartient toutefois à la FINMA.

D'après notre expérience, la clarification de ces questions et de nombreuses autres questions fondamentales constitue la base d'une préparation réussie. Le succès d'une requête d'autorisation est également lié à la capacité de réagir avec souplesse aux changements de circonstances/demandes au cours de la procédure d'autorisation.

2. Timeline

Selon notre expérience, la préparation d'une requête en autorisation prend généralement de 4 à 16 semaines. Outre la clarification de la situation de base et la planification de la structure organisationnelle mentionnées ci-dessus, cela comprend la préparation des documents et

directives nécessaires, la documentation du calcul des fonds propres, la préparation des documents relatifs au personnel (notamment les CV), l'obtention de documents de référence (casier judiciaire, extraits du registre des poursuites, certificats de formation continue, etc.), la préparation des informations sur la situation financière (business plan, budgets pour les trois prochains exercices avec divers scénarios), la préparation des informations sur la situation financière (business plan, budgets pour les trois prochains exercices avec divers scénarios). Enfin et en parallèle de ce processus, l'implémentation de la LSFIN, qui doit être réalisée avant le 31 décembre 2021 (segmentation des clients, révision des contrats de gestion d'actifs, profils d'investisseurs / de risques, etc.) est souvent également à prévoir.

La requête est préparée sur la plateforme de la FINMA « EHP », y compris les pièces jointes nécessaires. Elle est ensuite soumise à l'organisme de surveillance (OS) pour un examen initial qui, selon notre expérience à ce jour, procède dans un délai de 5 à 7 jours ouvrables et contacte le demandeur ou son représentant pour une première évaluation. Par la suite, tous les points en suspens sont abordés et la requête est adaptée si nécessaire. L'OS délivre ensuite la confirmation d'affiliation si les exigences de la LEFIN ont été satisfaites selon son examen. En fonction de l'ampleur des modifications nécessaires, cette étape prend entre 2 et 4 semaines supplémentaires.

La réception de la confirmation d'affiliation permet ensuite de soumettre la requête à la FINMA. D'après notre expérience, une première réponse à une demande formellement complète peut généralement être attendue dans un délai d'un mois, bien que cela varie en fonction de la complexité du modèle d'affaires, de la qualité des documents soumis et naturellement de la charge de travail de la FINMA. Les questions qui ne peuvent pas immédiatement être réglées par un échange avec la FINMA sont suivies d'une réponse écrite du requérant (comprenant éventuellement des documents supplémentaires), dont le délai de traitement dépend des circonstances du cas individuel.

Si les circonstances décrites dans la requête d'autorisation changent au cours du processus d'examen, il est conseillé d'en informer la FINMA proactivement. Il peut s'agir d'éléments potentiellement favorables, comme une augmentation de capital ou une augmentation des actifs sous gestion, mais la FINMA doit également être informée de changements négatifs, comme l'ouverture d'une procédure contre un organe.

En résumé, on peut affirmer que toutes les parties impliquées dans le processus d'autorisation - à savoir le requérant, l'OS, la FINMA et les éventuels conseillers externes - sont tributaires de l'efficacité des autres parties, raison pour laquelle des documents clairs et fournis rapidement sont un facteur clé de succès.

VI. Comment PwC accompagne les gestionnaires de fortune et les Trustees

Afin de fournir aux gestionnaires de fortune et aux Trustees un support efficace et efficient dans la mise en œuvre de la LEFIN et de la LSFIN, PwC a développé des paquets de services qui fournissent un soutien complet dans la préparation de la requête et offrent une transparence totale des coûts. Nos forfaits comprennent diverses consultations ainsi que la préparation de la requête et de ses annexes.

Dans le cadre de la préparation de la demande, PwC élabore notamment les documents d'organisation (statuts, règlements d'organisation, directives internes) et les adapte aux activités commerciales individuelles de la société requérante. Ce faisant, PwC a toujours pour objectif de prendre en compte les spécificités individuelles et de concevoir l'organisation de la manière

la plus efficace possible. Un budget forfaitaire de base est adapté pour les modèles de gestionnaire de fortune et de Trustees les plus simple et communs. Pour les besoins des gestionnaires de fortune ayant des relations plus complexes - par exemple les gestionnaires de fortune ayant des activités transfrontalières importantes ou les gestionnaires de minimis de biens collectifs – un budget complémentaire est évalué.

En outre, PwC propose également des paquets de documents standard pour la mise en œuvre de la LEFIN et/ou de la LSFIN - sans prestation de conseil - pour nos clients qui souhaiteraient procéder à ces travaux directement eux-mêmes.

Quel que soit la configuration que vous choisirez, PwC peut vous proposer une plus-value. D'une part, PwC dispose d'une grande expérience dans le soutien aux demandes d'autorisation de la FINMA et peut s'appuyer sur cette expérience. Cette expérience s'étend des autorisations les plus simples dans le secteur de la gestion d'actifs et des placements collectifs aux licences les plus complexes en matière bancaire et d'infrastructure de marché financiers. En outre, PwC a déjà aidé de nombreux établissements financiers à mettre en œuvre la LSFIN. Grâce à nos services, ce concentré d'expertise est désormais également disponible pour les plus petits établissements, que ce soient les gestionnaires de fortune ou les trustees.

D'autre part, PwC a toujours reconnu l'importance des petites et moyennes entreprises pour la place économique suisse et a développé des offres de services dédiées en conséquence. Nous connaissons les préoccupations des petites organisations et savons comment les prioriser.

Nous espérons que cette lecture vous aura été utile et nous nous réjouissons d'avoir de vos nouvelles.

Auteurs

Dr. iur. Martin Liebi Director PwC Legal Switzerland martin.liebi@pwc.ch	**Miriam Zuan** Manager PwC Legal Switzerland miriam.zuan@pwc.ch	**David Violi** Head of Banking and Wealth Management West PwC Legal Switzerland david.violi@pwc.ch
Martin a plus de 20 ans d'expérience pratique dans les domaines de la banque privée, de la banque d'investissement, de la gestion d'actifs et des marchés de capitaux. Il a travaillé pour de grands cabinets d'avocats américains et suisses. Il conseille les banques, les négociants en valeurs mobilières, les infrastructures des marchés financiers et d'autres acteurs des marchés financiers en matière de réglementation des marchés financiers, de produits financiers, de contrats et d'autres documents en mettant l'accent sur des sujets liés aux marchés des capitaux. Martin	Miriam dispose de 7 années d'expérience chez PwC où elle a débuté sa carrière dans l'équipe Regulatory & Compliance Services. Dans ce rôle, elle s'est concentrée sur les audits réglementaires des banques, des gestionnaires d'actifs collectifs, des sociétés de gestion de fonds et d'autres intermédiaires financiers, ainsi que sur le conseil en matière de questions juridiques dans le secteur de la gestion d'actifs. Après un détachement de six mois auprès de la FINMA dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent et de la Compliance, Miriam a rejoint PwC Legal	David dispose de plus de 17 ans d'expérience sur le marché financier suisse. Il possède une expertise approfondie de la réglementation des marchés financiers suisses, des standards internes de Compliance et de gestion du risque des établissements bancaires et d'assurance ainsi que des processus de surveillance par les sociétés d'audit et de la FINMA. Avant de rejoindre PwC, il a travaillé plusieurs années à la FINMA et a dirigé une équipe Compliance au sein d'une Banque Cantonale. Il a ensuite rejoint la pratique bancaire d'un cabinet d'avocats suisse de

planifie et gère des projets de changement réglementaire à grande échelle dans des domaines tels que MiFID II, LIMF, SFTR, MAR, PSD, etc. Martin est également actif dans les domaines des fusions et acquisitions, des restructurations, des introductions en bourse (IPO), des placements d'actions et d'obligations. Il est également très actif dans le domaine de la FinTech, du Digital Banking et du crypto trading. Martin est un auteur régulier d'articles spécialisés sur des sujets liés aux marchés financiers et conférencier lors de conférences d'associations industrielles et d'universités de premier plan.	Switzerland et au sein de l'équipe Asset & Wealth Management début 2020. Elle concentre ses activités sur l'implémentation des exigences de des nouvelles réglementations, en particulier de la LSFIN et de LEFIN ainsi que sur d'autres sujets juridiques et réglementaires comme la LPCC et la LBA dans le domaine de la gestion de fortune.	premier plan à Genève avant d'accepter de créer et de gérer le département regulatory & Compliance d'une Société de conseil et d'audit. Aujourd'hui au sein de PwC, David développe les services de conseil juridiques financiers de PwC à Genève, avec un accent particulier sur les nouvelles exigences réglementaires telles que la LSFIN et la LEFIN. Il conseille les institutions financières, les assurances et les grandes sociétés commerciales sur tous les aspects réglementaires, commerciaux et contractuels.