

IN CONCRETO **News - Janvier 2020**

La nouvelle réglementation de la place financière suisse est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2020 : quelles implications pour les gérants de fortune ?

Par Eric ALVES DE SOUZA et Camille LOUP

Voici un aperçu des principales règles prévues dans la nouvelle Loi fédérale sur les services financiers (LSFin), la Loi fédérale sur les établissements financiers (LEFin) et leurs ordonnances d'application, auxquelles tous les gestionnaires de fortune en Suisse sont soumis depuis le 1^{er} janvier 2020.

Il vous permettra de savoir qui, quoi, quand et comment appliquer ces nouvelles normes.

Qui ?

LSFin

La LSFin s'adresse aux prestataires de services financiers, aux conseillers à la clientèle et aux producteurs et fournisseurs d'instruments financiers. En cas de doute, la FINMA propose un service (payant) d'analyse préalable.

- **Les prestataires de services financiers** visés doivent fournir leurs services à titre professionnel en Suisse ou à des clients en Suisse, sous réserve de quelques exceptions.
- **Les conseillers à la clientèle** sont des personnes physiques qui fournissent des services financiers au nom de prestataires de services financiers ou de manière indépendante, en tant que prestataires.

La présente Newsletter se concentre sur la situation des gérants de fortune qui, jusqu'au 1 janvier 2020, n'étaient pas soumis à la surveillance de la FINMA car ils n'étaient pas négociants en titres et ne géraient pas non plus d'organismes de placement collectif. Dorénavant, ils sont assujettis à la surveillance de la FINMA.

LEFin

La LEFin s'applique aux **établissements financiers**, qui sont désignés comme étant les gestionnaires de fortune, les trustees, les gestionnaires de fortune collective, les directions de fonds et les maisons de titres.

Le terme de **gestionnaires de fortune** désigne quiconque qui peut, sur la base d'un mandat, disposer à **titre professionnel**, au nom et pour le compte de clients, de valeurs patrimoniales. La **forme juridique** du gestionnaire de fortune peut être une entreprise individuelle – qui devra être inscrite au registre du commerce – une société commerciale ou une société coopérative.

La qualité de **professionnel** est donnée :

- lorsque le gestionnaire réalise un produit brut supérieur à CHF 50'000 par année civile, ou
- lorsqu'il établit des relations d'affaires avec plus de 20 cocontractants, ou
- lorsqu'il a un pouvoir de disposition de durée indéterminée sur des valeurs patrimoniales de tiers dont le montant dépasse CHF 5 millions à un moment donné.

La **tâche** du gestionnaire de fortune est de gérer des portefeuilles individuels. En outre, il peut prodiguer des conseils en placement, des analyses de portefeuille et offrir des instruments financiers.

Quoi ?

LSFIN

Les gestionnaires de fortune ont l'obligation de classer leur clientèle en **trois catégories** :

- clients privés ;
- clients professionnels ;
- clients institutionnels.

Des critères précis sont fournis par la loi pour les distinguer.

La LSFIN accroît également les obligations d'information des gestionnaires de fortune envers leur clientèle. Outre les informations relatives à l'établissement lui-même et à son activité, cette obligation prévoit la vérification du caractère approprié et de l'adéquation des services financiers fournis.

Le **caractère approprié** des instruments financiers proposés est apprécié sur la base des connaissances et de l'expérience du client. Cette exigence minimale est applicable au prestataire de services qui conseille dans le cadre d'une transaction isolée. **L'adéquation** impose que les services de conseil ou de gestion se fassent en accord avec la situation financière, les objectifs de placement, les connaissances et l'expérience du client. Cette exigence s'adresse à chaque prestataire gérant un portefeuille, tant pour le conseil en placement que pour la gestion de fortune. Le prestataire qui agit sous **mandat d'exécution only** est dispensé de son obligation de vérification du caractère approprié et de l'adéquation.

Un manque de connaissances et d'expérience du client peut être compensé par des explications suffisantes. Par ailleurs, si le prestataire de services financiers ne reçoit pas d'informations suffisantes pour apprécier l'adéquation ou le caractère approprié, il doit le signaler au client avant de fournir sa prestation. Dans le même sens, si le prestataire estime l'instrument financier inapproprié ou inadéquat, il doit le déconseiller au client, quitte à fournir néanmoins le service si celui-ci insiste.

Les éléments d'information sur le client qui doivent être recueillis sont les suivants :

connaissances & expérience du client
objectifs de placement :
horizon temporel de placement
conscience du risque
capacité (financière) du risque/besoin de liquidités
propension au risque
finalité des investissements
éventuelles restrictions
situation financière du client :
revenus : origine et montant des revenus réguliers
fortune/valeurs patrimoniales y compris propriétés immobilières
obligations/engagements financiers actuels et futurs
situation familiale et professionnelle du client
âge du client
autres critères pertinents

Soulignons que **la manière de récolter ces informations n'est cependant pas définie**. La documentation peut se limiter à l'essentiel mais doit être suffisante pour permettre au prestataire de s'acquitter de l'obligation de rendre des comptes à son client et de renseigner l'autorité de surveillance ou son mandataire sur les prestations fournies. In fine, le prestataire est libre de choisir la manière dont il entend documenter la situation du client et ses services, aussi longtemps qu'il peut répondre de ses obligations.

LEFin

Les établissements visés par la LEFin doivent obtenir une autorisation de la FINMA. A cette fin, ils doivent respecter des **règles adéquates d'organisation** et présenter toutes les garanties d'une **activité irréprochable**, au même titre que les personnes chargées de leur administration. Ils devront également s'affilier à un **organe de surveillance (OS)**, dont la liste sera disponible sur le site internet de la FINMA.

Ainsi, la **direction** doit être composée de deux personnes qualifiées au moins. Mais une seule suffit si le bon fonctionnement de l'exploitation est garantie. La direction effective doit être située en Suisse.

Une personne est « **qualifiée** » lorsqu'elle dispose d'une formation adéquate pour exercer l'activité de gestionnaire de fortune et d'une expérience professionnelle suffisante dans la gestion de fortune de tiers au moment de la prise de la fonction de direction.

La **gestion des risques** doit être aménagée de manière adéquate et le **contrôle interne** doit être efficace, garantissant notamment le respect des prescriptions légales et des prescriptions internes à l'établissement (*compliance*). Ces tâches peuvent être confiées à un dirigeant qualifié ou être déléguées à des collaborateurs, ou à un organe externe qualifié. Les personnes assumant ces tâches ne peuvent toutefois pas prendre part aux activités qu'elles surveillent, si l'établissement dépasse une certaine taille (plus de cinq postes à temps plein ou réalisant un produit brut annuel supérieur à CHF 2 millions) ou si le modèle d'affaires présente des risques élevés.

Le **capital minimal** doit s'élever à CHF 100'000 et être libéré en espèces. Des garanties appropriées ou la conclusion d'une assurance responsabilité civile professionnelle sont obligatoires. En outre, les **fonds propres** doivent être appropriés, soit au minimum à au moins $\frac{1}{4}$ des frais fixes des derniers comptes annuels, jusqu'à concurrence de CHF 10 millions. Le montant de la couverture d'assurance, le cas échéant, pourra être imputé pour moitié sur les fonds propres.

Enfin, les **détenteurs d'une participation qualifiée** d'au moins 10% du capital ou des droits de vote (directement ou indirectement) ou les personnes pouvant influencer notablement la gestion devront également jouir d'une bonne réputation et garantir que leur influence ne sera pas exercée au détriment d'une gestion saine et prudente de l'établissement.

Quand ?

Echéance	Evénement
30.6.2020	dernier délai pour l'annonce de l'établissement financier à la FINMA
	inscription dans un registre spécifique pour les conseillers à la clientèle non assujettis à la surveillance de la FINMA
	affiliation à un organe de médiation
31.12.2021	obligations d'informer le client, vérifier le caractère approprié et l'adéquation, documenter toutes les informations requises et rendre des comptes au client
	obligation de classer la clientèle (trois catégories)
	respect des exigences ayant trait à la capitalisation et à l'organisation
	acquisition des connaissances requises
31.12.2022	dernier délai pour la demande d'autorisation de l'établissement financier à la FINMA, à savoir de remplir toutes les conditions utiles

Comment ?

La FINMA a mis à la disposition des assujettis le 1^{er} janvier 2020 une plateforme sur laquelle le gestionnaire devra :

- 1) créer son compte ;
- 2) s'annoncer auprès de la FINMA ;
- 3) déposer sa demande d'autorisation.

Ces opérations ne comportent pas de frais, sauf l'obtention de l'autorisation elle-même.

Par ailleurs, lors de l'affiliation du gestionnaire de fortune à un OS, il sera nécessaire d'attribuer à celui-ci un droit d'accès à la plateforme. De même, un droit d'accès à des tiers pourra être accordé.

La FINMA estime pouvoir donner une première réponse dans un délai de 20 jours dès le dépôt de la demande d'autorisation. Le tarif cadre pour l'octroi de l'autorisation oscille de CHF 2'000 à CHF 20'000. Cette fourchette ne prend pas en compte les frais liés à l'OS.

* * *

Citation autorisée avec la référence suivante : ALVES DE SOUZA/LOUP, La nouvelle réglementation de la place financière suisse est entrée en vigueur le 1er janvier 2020 : quelles implications pour les gérants de fortune ?, publié le 8 janvier 2020 par Bory & Associés Avocats, In Concreto News – Janvier 2020.