

Communication FINMA sur la surveillance 01/2024

État du processus d'autorisation et de la surveillance des gestionnaires de fortune et des *trustees*, nouvelle approche concernant les seuils d'une activité exercée à titre professionnelle des *trustees*

2 février 2024

Table des matières

1	État du processus d'autorisation	3
1.1	Chiffres actuels.....	3
1.2	Caractéristiques de la population autorisée	3
1.3	Mise à jour de la confirmation de statut de la demande	4
1.4	Demandes d'autorisation en cours.....	5
1.5	Retraits des demandes d'autorisation.....	5
1.6	Demandes de modification.....	5
2	Mesures de surveillance	6
3	Seuils d'une activité exercée à titre professionnel des <i>trustees</i>.....	7
4	Surveillance	8
4.1	Modèle de surveillance à deux niveaux	8
4.2	Évolution des coûts de surveillance de la FINMA.....	8

1 État du processus d'autorisation

1.1 Chiffres actuels

La communication FINMA sur la surveillance 02/2023¹ tirait un premier bilan après l'expiration du délai transitoire. À la fin de l'année 2022, la FINMA avait reçu au total 1699 demandes d'autorisation, dont 1534 demandes de gestionnaires de fortune et 165 demandes de *trustees*.

En 2023, la FINMA a reçu 78 demandes d'autorisation représentant de nouvelles entrées sur le marché, dont 70 émanant de gestionnaires de fortune, 7 de *trustees* et une demande de double licence.

Au 31 décembre 2023, 1195 autorisations avaient été octroyées à 1187 établissements², dont 8 établissements ayant obtenu à la fois une autorisation en tant que gestionnaire de fortune et en tant que *trustee* soit :

- à 1149 établissements (70 %³ ; 1085 gestionnaires de fortune, 64 *trustees*), dont 7 établissements à la fois gestionnaires de fortune et *trustees*, sur les 1699 demandes d'autorisation reçues jusqu'à la fin de l'année 2022 ; ainsi que
- à 38 établissements, dont un établissement à la fois gestionnaire de fortune et *trustee* sur les 78 demandes d'autorisation reçues depuis le début de l'année 2023.

Les émoluments facturés pour la procédure d'autorisation de la FINMA se sont élevés à 6411 francs en moyenne par dossier. Le montant total facturé correspond au temps que la FINMA a effectivement consacré à chaque dossier.

1.2 Caractéristiques de la population autorisée

La plupart des gestionnaires de fortune et *trustees* autorisés sont des microentreprises constituées en sociétés anonymes et employant moins de

¹ www.finma.ch > Documentation > Communications FINMA sur la surveillance

² Pour plus de détails, veuillez consulter les listes suivantes, actualisées régulièrement :

- la liste des gestionnaires de fortune et *trustees* autorisés par la FINMA et surveillés par un organisme de surveillance, et
- la liste des gestionnaires de fortune et *trustees* autorisés et surveillés par la FINMA (sociétés suisses de groupe selon la LEFin),

sur www.finma.ch > Autorisation > Gestionnaires de fortune et *trustees*.

³ En tenant compte des demandes d'autorisation retirées jusqu'au 31 décembre 2023.

trois postes à plein temps. Le montant total de la fortune gérée par les établissements autorisés au 31 décembre 2023 s'élève à environ 216 milliards de francs⁴, avec toutefois de grandes différences d'une entité à l'autre.

La FINMA continue à observer les tendances en matière de délégation des fonctions de contrôle, à savoir au niveau de la deuxième ligne de défense (gestion des risques et *compliance*). Lorsqu'en raison des risques ou de la taille de l'établissement, la gestion des risques et la *compliance* doivent être indépendantes des activités génératrices de revenus, la tendance se confirme : plus de la moitié des gestionnaires de fortune et *trustees* choisissent d'implémenter cette exigence organisationnelle en déléguant les fonctions de contrôle de deuxième niveau à des prestataires de services externes. Historiquement, la plupart des collaborateurs de ces prestataires de service ont une formation juridique et disposent avant tout de compétences en matière de *compliance*. Les expériences et formations dans le domaine de la gestion et du contrôle des risques sont moins présentes tout comme le savoir-faire spécifique par rapport aux *trusts*. Il convient de rappeler que la FINMA n'accrédite et ne surveille pas les prestataires de services externes. En revanche, la FINMA est appelée à se prononcer sur l'organisation de tout établissement soumis à autorisation, ce qui comprend également l'externalisation de tâches qualifiées d'essentielles telle que la délégation des fonctions de contrôle.

1.3 Mise à jour de la confirmation de statut de la demande

Le traitement des demandes transmises jusqu'à la fin 2022 et bénéficiant de ce fait du délai transitoire se poursuit en 2024. Il est donc tout à fait normal qu'une cinquantaine de gestionnaires de fortune et *trustees* ayant déposé leur demande en fin d'année 2022 soient encore sans nouvelles de la FINMA à ce jour.

Pour rappel, si un établissement encore affilié à un organisme d'autorégulation (OAR) a transmis sa demande d'autorisation à la FINMA avec une preuve de l'assujettissement à un organisme de surveillance (ci-après « OS ») avant la fin du délai transitoire, il peut continuer à exercer son activité jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'octroi de l'autorisation.

Comme mentionné dans la communication FINMA sur la surveillance 02/2023, les établissements ont la possibilité de générer eux-mêmes sur la plate-forme de saisie et de demande (EHP) une confirmation de statut à jour de leur demande et la télécharger au format PDF. Cette attestation permet de confirmer aux différents interlocuteurs qu'une demande d'autorisation est toujours en cours de traitement auprès de la FINMA.

⁴ Les avoirs sous gestion / sous *trust* ont été calculés sur la base des informations contenues dans les formulaires d'autorisation.

1.4 Demandes d'autorisation en cours

Concernant les demandes d'autorisation en cours d'examen, la FINMA a constaté qu'en 2023 les délais de réponse des établissements étaient parfois longs : certains établissements mettaient plusieurs mois et nécessitaient des rappels de la FINMA avant de répondre à ses questions. Par ailleurs, les demandes déposées en fin d'année 2022 étaient généralement de moins bonne qualité. Ceci s'explique principalement par la fin du délai transitoire, mais implique que la FINMA se voit confrontée à un travail supplémentaire d'analyse et de complément des requêtes dans le cadre du traitement des dossiers d'autorisation. En effet, la FINMA constate que le traitement d'une demande d'autorisation après examen par l'organisme de surveillance nécessite en moyenne trois à quatre compléments de la part d'un établissement. Les précisions peuvent porter autant sur l'activité précise ou certains aspects de l'organisation de l'établissement (y compris des adaptations des statuts et du règlement d'organisation) que sur la documentation portant sur les personnes chargées de son administration et de sa gestion.

Depuis la fin de l'année 2023, la FINMA impose aux établissements un délai de réponse jugé adéquat pour accélérer le traitement des demandes. Ce délai peut, dans des cas justifiés, faire l'objet d'une demande de prolongation.

1.5 Retraits des demandes d'autorisation

Au 31 décembre 2023, sur les 1699 demandes d'autorisation reçues à fin 2022, 63 ont été retirées (4 %). Les raisons principales de ces retraits sont :

- une adaptation volontaire du modèle d'affaires n'entraînant plus la nécessité d'obtenir une autorisation ;
- une liquidation ou fusion.

Il convient de préciser à ce sujet que certains retraits et/ou fusions sont intrinsèquement liés aux exigences fixées à l'établissement par la FINMA pour remplir toutes les conditions d'autorisation et auxquelles l'établissement n'a pas voulu répondre.

1.6 Demandes de modification

Le traitement des demandes de modification soumises à autorisation, parallèlement aux demandes d'autorisation des gestionnaires de fortune et des *trustees*, représente une charge de travail importante pour la FINMA. Au 31 décembre 2023, la FINMA a reçu un total de 994 demandes de modification pour l'année 2023. Les motifs de modification les plus fréquents concernent des changements au niveau des personnes chargées de l'administration et de la gestion qui doivent présenter toutes les garanties d'une activité

irréprochable (42 %), des documents relatifs à l'organisation et à la société (32 %) et des tâches déléguées (20 %).

Les conditions requises pour obtenir une autorisation de la FINMA doivent être respectées en permanence. C'est pourquoi le gestionnaire de fortune ou le *trustee* en possession d'une autorisation doit signaler toute modification des faits déterminants pour l'octroi de l'autorisation par la FINMA. Sont notamment qualifiées comme des modifications soumises à autorisation toutes les modifications qui sont réputées significatives conformément à l'art. 8 al. 2 de la loi fédérale du 15 juin 2018 sur les établissements financiers (LEFin ; RS 954.1) et à l'art. 10 de l'ordonnance du 6 novembre 2019 sur les établissements financiers (OEFin ; RS 954.11).

Il convient de distinguer les trois catégories de modifications suivantes (i) les modifications non soumises à déclaration n'exerçant aucune influence sur les faits sur lesquels se fonde l'autorisation ; (ii) les modifications non significatives qui sont soumises à déclaration auprès de l'OS uniquement et qui les transmettra périodiquement à la FINMA ; (iii) les modifications soumises à autorisation de la FINMA. La délimitation entre les modifications soumises à autorisation et celles soumises à déclaration dépend de la question de savoir si la modification a un effet important sur les risques de l'établissement dans le cas particulier comme lors du lancement de nouvelles activités commerciales.

L'établissement doit communiquer les modifications soumises à autorisation à la FINMA sur EHP sous la forme d'une demande de modification. Il convient d'envoyer dans un premier temps la demande de modification à l'OS. Après le pré-examen par l'OS, l'établissement soumet alors la demande de modification à la FINMA. Lorsque l'état de fait annoncé à la FINMA provoque une décision, l'établissement est tenu de payer un émolument.

2 Mesures de surveillance

Depuis 2020, la FINMA a ouvert 463 investigations liées à un soupçon d'une activité de gestionnaire de fortune ou de *trustee* exercée sans droit. En outre, au 31 décembre 2023, elle a déposé 43 dénonciations pénales auprès du Département fédéral des finances (DFF) en raison d'un soupçon d'activité exercée sans droit. La FINMA a par ailleurs placé 234 établissements sur sa liste d'alerte, par laquelle elle rend attentif aux établissements qui ont contrevenu à l'obligation de renseigner la FINMA et exercent sans droit.

Par ailleurs, en 2023, cinq établissements actifs à titre professionnel ayant déposé une demande d'autorisation à la FINMA tardivement (c'est-à-dire

après la fin du délai transitoire) ont été enjoins de confirmer qu'ils s'engagent à renoncer à effectuer des actes, en tant que gestionnaire de fortune ou *trustee*, qui ne sont pas absolument nécessaires à la conservation des valeurs patrimoniales.

3 Seuils d'une activité exercée à titre professionnel des *trustees*

À la suite d'une décision du Tribunal pénal fédéral⁵, la FINMA a examiné le statut juridique des *trustees*, en particulier en lien avec l'art. 19 al. 1 let. c OEFin. Au vu du fait que le patrimoine du *trust* constitue un patrimoine économiquement distinct et ne fait pas partie du patrimoine du *trustee*, bien que ce dernier apparaisse vis-à-vis de tiers comme le propriétaire formel du patrimoine du *trust*⁶, la FINMA estime que les *trustees* doivent disposer d'une autorisation non seulement lorsqu'ils tirent un produit brut de plus de 50 000 francs par année civile de leur activité (let. a) ou lorsqu'ils établissent des relations d'affaires ne se limitant pas à une activité unique avec plus de 20 cocontractants par année civile ou entretiennent au moins 20 relations de ce type par année civile (let. b) mais également lorsqu'ils ont un pouvoir de disposition de durée indéterminée sur des valeurs patrimoniales de tiers dont le montant dépasse 5 millions de francs à un moment donné (let. c).

Ainsi, la FINMA appliquera dès à présent l'art. 19 al. 1 let. c OEFin également aux *trustees*.

Les *trustees* qui sont désormais soumis à l'obligation d'autorisation selon la LEFin, sont tenus de déposer avant fin 2024 une demande d'autorisation auprès de la FINMA. Il est rappelé que pour pouvoir déposer une requête à la FINMA, l'établissement doit disposer d'une confirmation de son affiliation à un OS. Pour ce faire, il lui faut transmettre la requête d'autorisation complète à l'OS concerné. Il convient de prévoir suffisamment de temps pour la procédure d'affiliation à l'OS afin de pouvoir mettre en œuvre d'éventuelles adaptations ou améliorations exigées par ce dernier. À des fins de planification, les établissements concernés sont en outre priés de s'annoncer jusqu'à fin juin 2024 à la FINMA (asset.management@finma.ch).

La FINMA contactera tous les *trustees* dont elle a connaissance et qui pourraient être concernés par ce changement. Les *trustees* qui ont un doute quant à leur assujettissement à la LEFin peuvent s'adresser à la FINMA à titre de clarification.

⁵ Arrêt du Tribunal pénal fédéral du 17 octobre 2022, SK.2020.47

⁶ Art. 2 et 11 de la Convention de la Haye du 1^{er} juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance (RS 0.221.371)

4 Surveillance

4.1 Modèle de surveillance à deux niveaux

Le modèle de surveillance à deux niveaux pour les gestionnaires de fortune et les *trustees* prévoit que la surveillance courante (y compris l'activité d'audit) des gestionnaires de fortune et des *trustees* soit exercée par les OS (sous réserve d'une surveillance par la FINMA des sociétés de groupe suisses au sens de l'art. 83 OEFin). Après l'octroi de l'autorisation, la FINMA est compétente pour approuver toute modification des conditions d'autorisation, pour exercer une surveillance intensive et pour prendre des mesures et des sanctions visant à rétablir l'ordre légal (*enforcement*) chez les assujettis. Elle est aussi compétente pour l'octroi des autorisations aux OS ainsi que pour leur surveillance. Le modèle de surveillance à deux niveaux génère des coûts correspondants au niveau de l'OS (y compris des sociétés d'audit) et au niveau de la FINMA (cf. ch. 4.2 ci-après).

Cette répartition des compétences exige une grande coordination⁷. Un flux d'informations régulier entre la FINMA et l'OS concerné permet aux OS d'exercer la surveillance courante des établissements de manière adéquate, sur la base des prescriptions de la FINMA.

Avec cinq OS autorisés actuellement, le travail de coordination est important. Afin d'éviter un arbitrage de la surveillance entre les cinq OS, la FINMA impose aux OS des directives uniformes pour l'exercice de leur activité de surveillance⁸. Les OS mettent en œuvre ces prescriptions de manière autonome. Cela a pour conséquence, par exemple, que les OS disposent aujourd'hui de systèmes informatiques différents et doivent donc être surveillés au cas par cas.

4.2 Évolution des coûts de surveillance de la FINMA

Avec l'arrivée de ce nouveau domaine de surveillance, une population a été créée qui n'est désormais plus seulement surveillée en ce qui concerne le respect de la législation en vigueur sur le blanchiment d'argent, mais qui est soumise à une surveillance prudentielle plus étendue. Le rayonnement qui en découle sur le marché financier renforce la réputation et la confiance des clients et des autres acteurs du marché financier. Par conséquent, cette surveillance plus étendue est également liée à des coûts de surveillance plus élevés.

⁷ Art. 85 OEFin

⁸ Art. 84 OEFin

Les coûts de la surveillance des marchés financiers sont entièrement à la charge des assujettis. La loi sur la surveillance des marchés financiers stipule que les assujettis doivent s'acquitter chaque année d'une taxe de surveillance par domaine de surveillance pour les coûts non couverts par les émoluments (art. 15 al. 1 LFINMA). La taxe de surveillance d'un OS est calculée en fonction de la part des assujettis qu'il surveille par rapport au nombre total des assujettis de tous les OS. La taxe de surveillance couvre également les coûts de la FINMA occasionnés par les assujettis et qui ne peuvent pas être couverts par des émoluments (art. 15 al. let. e LFINMA).

Les coûts totaux de la FINMA se composent des coûts qui lui sont directement imputés par son activité de surveillance dans les différents domaines de surveillance et des coûts qu'elle ne peut imputer directement à aucun domaine de surveillance (cf. art. 2 de l'ordonnance sur les émoluments et les taxes de la FINMA du 15 octobre 2008 Oém-FINMA ; RS 956.122). En outre, les assujettis doivent prendre en charge la constitution de réserves que la FINMA doit constituer dans un délai raisonnable (art. 16 LFINMA, art. 11 al. 3 Oém-FINMA).

Les coûts directs du domaine de surveillance OS se composent des coûts de personnel et d'exploitation de l'organisation, qui peuvent être directement attribués au domaine OS. Cela concerne les charges de la FINMA pour l'autorisation et la surveillance des organismes de surveillance (OS) ainsi que pour l'autorisation, l'approbation des modifications, la surveillance intensive et l'*enforcement* des gestionnaires de fortune et des *trustees* surveillés par les OS, qui ne sont pas déjà couvertes par des émoluments (cf. ch. 4.1.ci-avant).

Durant la phase de mise en place de ce nouveau domaine de surveillance OS, de nombreuses questions de principe se sont posées, notamment dans la procédure d'autorisation des établissements. Les coûts résultant du traitement de questions juridiques fondamentales ne peuvent pas être entièrement répercutés sur l'établissement financier requérant. Ces coûts sont directement imputables au domaine de surveillance OS et sont facturés via la taxe de surveillance.

Les taxes de surveillance de la FINMA sont calculées sur la base des charges totales de l'année précédente (art. 11 al. 3 Oém-FINMA) et sont réparties par les OS entre les établissements soumis à la LEFin qui leur étaient affiliés à la fin de l'année précédente (art. 31b Oém-FINMA), ce qui permet dans cette mesure d'attribuer les coûts selon le principe de causalité.

Plus de 60 % des gestionnaires de fortune et des *trustees* ont décidé de ne soumettre leurs demandes d'autorisation à la FINMA qu'au cours des six derniers mois de 2022. Cette concentration des demandes fin 2022 entraîne également une concentration des charges de la FINMA dans les années sui-

avant la fin de la période transitoire, charges qui devront finalement être supportées par les assujettis concernés, conformément au principe de l'utilisateur-payeur. Cette phase de démarrage, qui n'est pas réglée séparément concernant les taxes, se traduira par des taxes de surveillance plus élevées pour le domaine de la surveillance, réparties sur les années à partir de 2024 et jusqu'en 2026. Les chiffres concrets pour la taxe de surveillance 2024 peuvent être tirés des comptes annuels 2023 de la FINMA, qui seront selon toutes prévisions publiés à la fin du premier trimestre 2024.