

**Guide pour
l'affiliation à l'OS
d'AOOS**

Table des matières

1.	Introduction	3
1.1	Demandeur	3
1.2	AOOS	3
2	Procédure de demande d'autorisation	3
2.1	Plateforme de saisie et de demande de la FINMA (EHP)	3
2.2	Examen préliminaire par AOOS.....	3
2.3	Etapes de la procédure (si bénéfice des délais transitoires).....	4
3	Exigences en matière de documentation	4
3.1	Formulaires de la FINMA.....	4
3.2	Langue	4
3.3	Documents organisationnels.....	4
3.3.1	Contenu minimal des statuts ou du contrat de société	5
3.3.2	Contenu minimal du règlement d'organisation	5
3.4	Blanchiment d'argent	6
3.5	Règles de comportement	7
3.6	Activités à l'étranger	8
3.7	Comportement en matière d'intégrité du marché	8
3.8	Conseil d'administration majoritairement non opérationnel	9
3.9	Indépendance de la gestion des risques et du système de contrôle interne.....	9
3.10	Direction qualifiée	9
3.10.1	Expérience professionnelle suffisante.....	9
3.10.2	Formation adéquate.....	10
3.11	Mandat de direction.....	10
3.12	Poursuite de l'activité.....	10
3.10.1	Continuité d'exploitation.....	11
3.10.2	Liquidation de l'activité	11
3.13	Règles adéquates de gestion d'entreprise dans les entreprises individuelles.....	11
3.14	Personnel adéquat et qualifié	11
3.15	Substance des trustees.....	12
3.16	Gestionnaire d'institution de prévoyance	12
3.17	Formation continue.....	12

1. Introduction

Ces lignes directrices sont destinées à servir de guide aux demandeurs pour la préparation et la soumission des demandes d'autorisation à la FINMA. Elles seront complétées ultérieurement en fonction des enseignements des procédures d'autorisation. Les demandeurs sont invités à contacter à leur convenance les bureaux régionaux d'AOOS (pour la Suisse romande : Genève ; infogeneve@aos.ch; tél. 022 343 40 00) s'ils ont d'autres questions.

1.1 Demandeur

Les gestionnaires de fortune et les trustees qui étaient affiliés à un OAR à la fin de l'année 2019 et qui sont désormais soumis à une obligation d'agrément en vertu de la LEFin doivent terminer leur procédure d'agrément au plus tard le 31 décembre 2022 par voie électronique via la plateforme de saisie et de demande (EHP) de la FINMA. Un délai suffisant doit être anticipé pour l'examen préliminaire par AOOS. AOOS recommande de déposer les demandes d'autorisation via l'EHP au plus tard au deuxième trimestre 2022 en veillant à octroyer les droits d'accès à AOOS.

~~Les gestionnaires de fortune et les trustees qui ont commencé leurs activités en 2020 doivent s'affilier à un organisme de surveillance et déposer une demande d'autorisation au plus tard le 6 juillet 2021 (un an après la première autorisation OS de la FINMA). Ainsi, la demande d'autorisation doit être soumise à la FINMA au plus tard le 6 juillet 2021. AOOS recommande de déposer ces demandes d'autorisation pour examen préliminaire via l'EHP de la FINMA dès que possible.~~

~~Au titre de rappel, un gestionnaire de fortune ou un trustee commence son activité au sens de l'art. 74 al. 3 LEFin dès lors qu'il l'exerce à titre professionnel. Un gestionnaire de fortune ou un trustee ne bénéficie pas de l'échéance du 6 juillet 2021 s'il était simplement inscrit au registre du commerce en 2020 et n'exerçait pas cette activité à titre professionnel. Les intéressés doivent dans ce cas obtenir une autorisation conformément à la LEFin avant d'exercer leurs activités professionnelles.~~

À partir de 2021, les gestionnaires de fortune et les trustees professionnels qui entrent sur le marché doivent satisfaire aux exigences de la licence LEFin et soumettre leur demande d'autorisation via l'EHP.

1.2 AOOS

AOOS fonctionne en tant qu'organisme de surveillance agréé par la FINMA en application de la LFINMA et obéit aux principes selon lesquels les processus de surveillance doivent être rationnels et efficaces.

2 Procédure de demande d'autorisation

2.1 Plateforme de saisie et de demande de la FINMA (EHP)

Les autorisations au titre de la LEFin sont délivrées par la FINMA avec un préavis d'AOOS. En règle générale, les demandeurs soumettent l'intégralité de leur demande d'autorisation par voie électronique via la plateforme de saisie et de demande (EHP) de la FINMA. L'organisme de surveillance AOOS peut être sélectionné dans l'EHP (en l'occurrence : AOOS).

La FINMA a diffusé diverses vidéos explicatives quant à l'usage de cette plateforme sur son site internet (<https://www.finma.ch/fr/autorisation/vermoegensverwalter-und-trustees/>).

2.2 Examen préliminaire par AOOS

Le demandeur soumet la demande d'affiliation à AOOS avec signature(s) juridiquement valable(s). AOOS procède alors à un examen préliminaire de la demande.

Après un examen préliminaire positif et la réception de la confirmation d'affiliation par AOOS, le demandeur active la demande d'autorisation dans l'EHP de la FINMA. La confirmation d'autorisation est téléchargée sur l'EHP par AOOS. ~~et l'original est envoyé au demandeur.~~

Le demandeur remet à AOOS le contrat d'affiliation signé en double exemplaire après réception de l'autorisation de la FINMA.

La surveillance « continue » par AOOS commence dès la réception de l'autorisation de la FINMA. Référence est faite pour le surplus au concept actuel de surveillance et d'audit d'AOOS (décrit dans la *Directive du Conseil d'administration relative à la surveillance et à l'audit par l'Organisme de surveillance et l'Organisme d'auto-régulation* disponible sur le site Internet d'AOOS).

2.3 Etapes de la procédure (si bénéfice des délais transitoires)

- Courant 2021 : compléter les formulaires d'autorisation de la FINMA (cf. 3.1) sur l'EHP, compiler les documents ;
- Au plus tard à la fin de l'année 2021 : se conformer aux exigences de la LSEFin ;
- Au plus tard au deuxième trimestre 2022 : évaluation préliminaire par AOOS, décision préliminaire positive (réception de la confirmation d'affiliation) attendue ;
- Au plus tard au quatrième trimestre 2022 : soumettre la demande d'autorisation à la FINMA via EHP.

Concernant les délais transitoires de l'art. 74 al. 2 ~~et 3~~ LSEFin voir également ch. 1.1 *supra*

3 Exigences en matière de documentation

3.1 Formulaires de la FINMA

La FINMA fournit les modèles de demande via son portail EHP. Le formulaire "Autorisation pour les établissements selon la LSEFin" et le formulaire "Garantie" revêtent une importance toute particulière. Les documents à fournir et à joindre sont énumérés dans le formulaire "Autorisation pour les établissements selon la LSEFin".

Il est recommandé de consulter ces formulaires préalablement à la demande d'autorisation.

La FINMA a modifié son formulaire d'autorisation pour les gestionnaires de fortune et les trustees. La nouvelle version 2.0 contient diverses améliorations visant à garantir une procédure d'autorisation efficace. A partir du 1^{er} octobre 2021, la FINMA et les organismes de surveillance (OS) n'accepteront que les demandes soumises à l'aide de la version 2.0. D'ici là, la FINMA et les OS continueront d'accepter les demandes basées sur l'ancienne version. Les demandes qui ont déjà été soumises continueront à être traitées dans le cadre des procédures d'autorisation en cours et ne doivent pas être soumises à nouveau. AOOS peut cependant dans le cadre de l'examen préliminaire exiger dans tous les cas du demandeur les informations complémentaires nécessaires.

3.2 Langue

Tous les documents organisationnels (cf. ch. 3.3) doivent impérativement être remis dans une langue officielle.

Pour les autres documents (cf. notamment ch. 3.4 ss), l'anglais peut également être utilisé.

3.3 Documents organisationnels

Dans le cas des entreprises individuelles, tous les aspects peuvent être réglementés dans un document d'organisation unique.

Il est recommandé de soumettre les documents d'organisation sous forme de projet (en suivi des modifications pour les entreprises existantes).

3.3.1 Contenu minimal des statuts ou du contrat de société

3.3.1.1 Mention du droit relatif aux établissements financiers

Les documents organisationnels doivent mentionner la loi sur les établissements financiers (LEFin).

Par exemple : La société [...] SA, dont le siège est à [...], a été fondée pour une durée indéterminée selon les articles 620 et suivants du code des obligations (CO) et opère en tant que [gestionnaire de fortune ou trustee] au sens de la loi sur les établissements financiers (LEFin).

3.3.1.2 But

La formulation du but doit englober toutes les activités prévues et répondre aux éventuelles exigences légales (gestionnaires de fortune et trustee : art. 19 LEFin).

Par exemple : la société a pour but d'exercer l'activité de gestionnaire de fortune / trustee au sens au sens de la LEFin.

3.3.1.3 Forme juridique

Il faut vérifier si les exigences relatives à la forme juridique autorisée (art. 18 LFINMA) sont remplies.

3.3.1.4 Siège

Le siège social doit être en Suisse.

3.3.1.5 Capital minimum

Un capital minimum de 100k CHF est requis; les parts doivent être nominatives (par exemple, actions nominatives dans les sociétés anonymes).

3.3.1.6 Exercice financier

La date de la fin de l'exercice doit être définie.

3.3.1.7 Approbation préalable en cas de modifications

Il faut prévoir de soumettre toutes les modifications du document relatif à l'organisation (par ex. statuts) à l'approbation préalable de l'organisme de surveillance.

3.3.2 Contenu minimal du règlement d'organisation

3.3.2.1 Champs d'activité et étendue géographique

Il faut décrire tous les champs d'activité et leur rayon géographique et indiquer les éventuelles succursales ou représentations en Suisse et à l'étranger.

3.3.2.2 Catalogue négatif

Si les activités suivantes ne sont pas exercées, elles seront répertoriées dans un catalogue négatif :

- activité de gestionnaire de fortune ou de trustee au sens de l'art. 17 al. 1 ou 2 LEFin ;
- gestion de fortune collective selon l'art. 24 al. 1 LEFin ;
- gestion d'une fortune collective inférieure aux seuils fixés à l'art. 24 al. 2 LEFin ;

- conseil en placement au sens de l’art. 19 al. 3 let. a LEFin ;
- offre de placements collectifs au sens de l’art. 19 al. 3 let. c LEFin ;
- représentation de placements collectifs étrangers selon l’art. 123 de la loi sur les placements collectifs (LPCC) ;-
- gestion de fonds pour des placements collectifs étrangers selon l’art. 26 al. 2 LEFin ;
- négoce pour compte propre.

Sinon, l’activité exercée doit être exposée positivement quant à son champ d’activité et son rayon géographique.

3.3.2.3 Domicile suisse

Au moins un membre de l’organe responsable de la gestion ou de l’organe responsable de la haute direction, de la surveillance et du contrôle doit avoir son domicile en Suisse (exception: un dirigeant qualifié unique peut être domicilié hors de Suisse à condition que l’art. 10 LEFin soit respecté).

3.3.2.4 Désignation des organes et règles relatives à la prise de décisions

Il faut définir le mode de désignation d’un organe responsable de la gestion et d’un éventuel organe responsable de la haute direction, de la surveillance et du contrôle, leur composition, leurs pouvoirs, la fréquence des séances, les éventuelles obligations de rendre des comptes, les règles de récusation, les quorums pour l’adoption de décisions. Les décisions doivent figurer dans un procès-verbal. Dans l’hypothèse où un organe exécutif est composé de plusieurs membres, les décisions requièrent la majorité des voix présentes et doivent être consignées dans le procès-verbal. En outre, il convient de prévoir que le président de la réunion dispose d’une voix prépondérante en cas d’égalité des voix.

En cas de décisions par voie circulaire, il doit également être expressément prévu que les membres de l’organe de direction, respectivement de l’organe de surveillance et de contrôle peuvent demander une consultation orale. Enfin, les résolutions ainsi adoptées doivent être consignées dans le procès-verbal de la réunion suivante et les exigences légales en matière de forme écrite doivent être respectées.

3.3.2.5 Tâches déléguées

Les tâches essentielles qui ont été déléguées (par ex. gestion des risques et compliance) doivent être indiquées. La possibilité éventuelle d’une subdélégation doit également être réglementée.

3.3.2.6 Règle en matière de signature(s)

De manière générale, il faut prévoir une signature collective à deux (exception: un dirigeant qualifié unique peut également avoir une signature individuelle).

3.3.2.7 Approbation préalable en cas de modifications

Il faut prévoir de soumettre toutes les modifications du document relatif à l’organisation (par ex. statuts) à l’approbation préalable de l’organisme de surveillance.

3.4 Blanchiment d'argent

En tant qu’intermédiaires financiers au sens de l’art. 2 let. a^{bis} LBA, les gestionnaires de fortune et les trustees sont soumis à la LBA. En d’autres termes, ils doivent respecter les obligations de diligence énoncées aux art. 3 ss LBA et mettre en œuvre les directives correspondantes. Les contrôles et la surveillance du respect des dispositions de la LBA doivent donc être prévus dans le système de contrôle interne. Le gestionnaire de fortune ou le trustee doit avoir une directive LBA qui couvre notamment les points suivants :

- champ d’application des directives internes / du secteur d’activité pertinent pour la LBA / compétences ;

- valeurs patrimoniales interdites (art. 7 de l’ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d’argent [OBA-FINMA]) / relations d’affaires interdites (art. 8 OBA-FINMA) ;
- grandes lignes de la surveillance des relations d’affaires et des transactions (art. 8 LBA, art. 19 et 20 OBA-FINMA) ;
- critères du recours à des tiers pour exécuter les obligations de diligence (art. 8 LBA, art. 28 et 29 OBA-FINMA) ;
- critères du recours à des auxiliaires ou agents (cf. ch. 2.5 / art. 2 al. 2 let. b de l’ordonnance sur le blanchiment d’argent [OBA]) ;
- vérification de l’identité du cocontractant / profil du client / acceptation de la relation d’affaires (art. 3 LBA, art. 18, 19 et 44 à 55 OBA-FINMA) ;
- identification de l’ayant droit économique / acceptation de la relation d’affaires (art. 2a al. 3 et 4 LBA, art. 18, 19 et 56 à 68 OBA-FINMA) ;
- renouvellement de la vérification de l’identité du cocontractant ou de l’identification de l’ayant droit économique (art. 5 LBA, art. 69 à 71 OBA-FINMA) ;
- obligations de diligence particulières / obligations de clarification (art. 6 LBA, art. 15 à 17 OBA-FINMA) ;
- critères d’identification des relations d’affaires comportant des risques accrus (art. 6 LBA, art. 13, 21 et 72 OBA-FINMA) ;
- critères d’identification des transactions comportant des risques accrus (art. 6 LBA, art. 14 et 73 OBA-FINMA) ;
- obligation d’établir et de conserver des documents / structure et composition des dossiers clients / type et forme de conservation des documents / lieu de conservation (art. 7 LBA, art. 22 et 74 OBA-FINMA / ordonnance concernant la tenue et la conservation des livres de comptes ; RS 221.431) ;
- obligation de communiquer / droit de communiquer / blocage des avoirs (art. 9 à 10a LBA, art. 30 à 34 OBA-FINMA, art. 305ter du Code pénal [CP]) ;
- obligation de formation / formation du personnel, y compris le service spécialisé LBA et les personnes chargées de l’administration ou de la direction des affaires / programme de formation (art. 8 LBA, art. 27 OBA-FINMA).

3.5 Règles de comportement

La reconnaissance des règles de comportement des organisations sectorielles comme standard minimal par la FINMA au sens de l’art. 7 al. 3 de la loi sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA) leur confère un caractère général obligatoire pour les établissements assujettis à la FINMA. En obtenant une autorisation de la FINMA, les gestionnaires de fortune deviennent des assujettis au sens de l’art. 3 LFINMA. En vertu de l’art. 105 al. 3 let. f de l’ordonnance sur les services financiers (OSFin), ils doivent donc respecter pendant la période transitoire les règles de comportement déterminantes pour eux de l’autorégulation reconnue comme standard minimal par la FINMA, dans la mesure où ils n’appliquent pas déjà la LSFIn de manière volontaire. Au plus tard au moment de l’autorisation, un gestionnaire de fortune est tenu de suivre les règles de comportement d’une organisation sectorielle ou de la LSFIn.

Les gestionnaires de fortune doivent prendre des mesures appropriées pour respecter les règles de comportement de la LSFIn applicables aux prestataires de services financiers. Les directives et processus internes correspondants doivent déjà exister dans les grandes lignes et être mis en oeuvre au plus tard le 1er janvier 2022. Les contrôles et la surveillance du respect de ces dispositions doivent être prévus dans le système de contrôle interne.

Le respect des règles de comportement de la LSFIn par les gestionnaires de fortune implique l’élaboration d’une directive LSFIn correspondante, qui couvre en particulier les points suivants :

- classification des clients (art. 4 LSFIn) ;
- Compétences, connaissances et expérience requises (art. 6 et 22 LSFIn) ;

- obligation d’information (art. 8 - 9 LSFIn) ;
- adéquation des services financiers (art. 10 à 14 LSFIn) ;
- obligation de documentation et compte rendu (art. 15- 16 LSFIn) ;
- diligence dans le traitement des ordres des clients (art. 17 - 19 LSFIn) ;
- mesures organisationnelles (art. 21 LSFIn) ;
- conflits d’intérêts (art. 25 - 27 LSFIn) ;
- remise d’informations (art. 72 LSFIn) ;
- affiliation à un organe de médiation (art. 16 LEFin et 74 LSFIn).

Le respect des règles de comportement d'un organisme d'autorégulation pendant la période transitoire doit figurer dans une directive interne.

3.6 Activités à l'étranger

Les activités à l'étranger font souvent partie intégrale du modèle d'entreprise des gestionnaires de fortune et trustees. Les risques juridiques, de responsabilité et de réputation qui peuvent résulter de cette activité doivent être gérés par les établissements financiers à travers une organisation interne adéquate ainsi que par des fonctions *risk management* et *compliance* appropriées. Les mesures mises en place doivent permettre d'identifier les exigences juridiques des marchés concernés et les risques inhérents en ce qui concerne l'accompagnement des clients existants et l'acquisition de nouveaux clients, ainsi que d'atténuer et contrôler ces risques.

Dans ce contexte, le gestionnaire doit préciser dans les directives et les processus internes notamment le respect des exigences légales et le contrôle des risques dans la prestation de services financiers transfrontaliers, en particulier les aspects de l'identification et du traitement des risques transfrontaliers, l'analyse périodique du cadre juridique des pays cibles, la formation périodique des employés afin de garantir les connaissances spécifiques pour chaque pays et l'utilisation des country manuals. Les gestionnaires de fortune, respectivement le personnel responsable, doit avoir une expérience pertinente (par exemple dans un Country-Desk au sein d'une banque) ainsi que des qualifications professionnelles concernant les régions de domicile de leurs clients (par exemple, géopolitique, connaissance du pays, de la langue, de la culture, du droit et de la finance).

Pour les trustees, les explications ci-dessus s'appliquent par analogie. Le focus est notamment mis sur le contrôle et la limitation appropriés des risques juridiques du trustee en ce qui concerne le droit applicable au trust ainsi que les questions de droit civil et fiscal dans le pays d'origine ou de domicile du constituant et du bénéficiaire

3.7 Comportement en matière d’intégrité du marché

Un marché financier intègre, efficace et transparent exige l'intégrité de chaque participant au marché. La prévention et la détection des abus de marché, tels que les délits d'initiés ou le front running, ainsi qu'une lutte efficace contre les comportements abusifs sont des éléments pertinents pour la garantie et la bonne conduite des affaires et une organisation appropriée.

Dans ce contexte, les gestionnaires de fortune et les trustees doivent inclure dans leurs directives internes et leurs processus le respect des exigences légales et le contrôle des risques visant à éviter les affaires constitutives d'abus de marché. Ces documents internes doivent comprendre des éléments relatifs à l'interdiction des opérations d'initiés et de la manipulation du marché (art. 142 et 143 LIMF et 122 – 128 OIMF), à la circulaire 2013/8 de la FINMA concernant les règles de conduite sur le marché, aux exigences visant à prévenir les comportements proscrits au sens de l'art. 27 OSFin et à l'encadrement des transactions des employés.

3.8 3.8 — Conseil d'administration majoritairement non opérationnel

Les gestionnaires de fortune et les trustees ne sont, en principe, pas tenus d'avoir un organe distinct responsable de la haute direction, de la surveillance et du contrôle, dont la majorité des membres ne font pas partie de l'organe responsable de la gestion. La FINMA peut toutefois exiger la mise en place d'un organe responsable de la haute direction, de la surveillance et du contrôle à partir d'un produit brut annuel de plus de 5 millions de franc ou s'il compte au moins dix postes à plein temps et si le genre et l'étendue de l'activité le requièrent (art. 23 al. 3 de l'ordonnance sur les établissements financiers [OEFin]).

3.9 Indépendance de la gestion des risques et du système de contrôle interne

Les gestionnaires de fortune et les trustees fixent les principes de leur gestion des risques et déterminent leur tolérance aux risques selon les articles 9 et 21 LFin. Ils établissent dans ce but la documentation appropriée (par ex. matrice de risques).

En vertu de l'art. 26 al. 2 OEFin, la gestion des risques, la compliance et le contrôle interne ne doivent pas obligatoirement être indépendants des activités génératrices de revenus si le gestionnaire de fortune ou le trustee compte moins de cinq postes à plein temps ou réalise un produit brut annuel inférieur à 2 millions de francs et dispose d'un modèle d'affaires ne présentant pas de risques élevés. Ainsi, si l'une des conditions n'est pas remplie, la séparation est exigée.

La FINMA est chargée d'interpréter le terme "modèle d'affaires présentant des risques élevés". En particulier, les circonstances suivantes – même au-dessous des seuils selon l'art. 26 al. 2 OEFin – sont considérés comme présentant des risques élevés:

- Utilisation de banques depositaires étrangères;
- Structure de clientèle étrangère hétérogène ou structure de clientèle axée sur une région étrangère spécifique
- Utilisation d'instruments d'investissement présentant de potentiels conflits d'intérêts ;
- Le requérant dispose d'une procuration illimitée ;
- Volume élevé d'actifs sous gestion : AUM sup CHF 1 Mia;

La FINMA a publiée sur son site internet au suivant link

<https://www.finma.ch/it/documentazione/dossier/dossier-vermoegensverwalter-und-trustees/>

Une présentation sur le modèle d'affaire présentant des risques élevés selon l'art. 26 al.2 OEFin.

3.8.3.10 Direction qualifiée

Une personne est réputée qualifiée pour diriger un gestionnaire de fortune ou un trustee lorsqu'elle dispose d'une formation adéquate pour exercer l'activité de gestionnaire de fortune ou de trustee et d'une expérience professionnelle suffisante dans la gestion de fortune de tiers ou dans le cadre de trusts au moment de la reprise de la direction. Pour évaluer ce critère, il est important d'examiner l'expérience professionnelle et la formation en tenant compte du modèle d'affaires.

L'existence d'une expérience professionnelle et d'une formation sera vérifiée par AOOS, en tenant compte du modèle d'entreprise.

3.10.1 Expérience professionnelle suffisante

Le critère au sens de l'art. 25 al. 1 let. a OEFin requiert une activité d'au moins 5 ans. Principal élément concernant les dirigeants qualifiés, l'expérience professionnelle doit avoir été acquise en Suisse ou à l'étranger dans la gestion de fortune de tiers pour les gestionnaires de fortune ou dans le cadre de trusts pour les trustees. Sont également considérés comme une expérience professionnelle suffisante le conseil

en placement dans le private banking et une activité dans la gestion d'actifs d'une direction de fonds ou auprès d'un gestionnaire de fortune indépendant, par exemple. Dans certains cas, l'expérience professionnelle en matière de gestion des risques, respectivement compliance, dans la gestion de fortune peut également être prise en considération.

3.10.2 Formation adéquate

En vertu de l'art. 25 al. 1 let. b OEFin, la formation adéquate d'un dirigeant qualifié dure au moins 40 heures et peut être effectuée avant ou pendant l'expérience professionnelle. Elle peut avoir été obtenue – partiellement ou entièrement – dans le cadre de la formation initiale générale (par ex. diplôme de formation professionnelle supérieure ou diplôme d'une haute école avec les spécialisations correspondantes en Suisse ou à l'étranger, *Certificates of Advanced Studies* [CAS], *Diplomas of Advanced Studies* [DAS] ou Master of Arts). La FINMA ne précisera pas davantage ces obligations, car le rapport explicatif comprend des commentaires détaillés sur les qualifications des dirigeants qualifiés et le Conseil fédéral a fixé des exigences de formation relativement basses.

Dans des cas justifiés, la FINMA peut accorder des dérogations au titre de l'art. 25 al. 2 OEFin et, par exemple, prendre également en compte une expérience professionnelle dans le cadre d'activités de surveillance ou d'audit correspondantes.

Le gestionnaire de fortune ou le trustee doit cependant faire valoir personnellement une dérogation justifiée par les circonstances dans le cadre de sa demande. Une telle demande est appréciée au cas par cas par AOOS et la FINMA.

3.10.3 -Autres membres de la direction

Aux côtés des dirigeants qualifiés, il est possible de nommer d'autres membres de la direction lesquels, en addition à leurs activités principales, assument au sein de l'organe de gestion la responsabilité d'autres domaines (par exemple Finance/Accounting, Legal, Human Resources, Marketing) qui accompagnent régulièrement les activités de gestion de fortune. Comme ces derniers ne sont pas considérés comme directeurs qualifiés, ils ne doivent pas nécessairement respecter les exigences de l'art. 25 OEFin.

Toutefois, en tant que garants d'une activité irréprochable, ils doivent, selon l'art. 11 LEFin, jouir d'une bonne réputation et disposer des qualifications professionnelles requises par la fonction. Dès que l'institut ne possède qu'un seul dirigeant qualifié, les dirigeants non-qualifiés ne peuvent pas être prévus pour garantir la poursuite de l'activité.

3.93.11 Mandat de direction

La direction ne peut pas être exercée sur la base d'un mandat ; le dirigeant qualifié doit être employé par le gestionnaire de fortune ou le trustee. Il peut toutefois être engagé par plusieurs sociétés. Il faut alors s'assurer que le taux d'occupation du dirigeant qualifié est adéquat pour assumer cette fonction, qu'il n'existe aucun conflit d'intérêts et que la structure globale est judicieuse. Ceci comprend des mesures internes appropriés visés à identifier, mitiger et prévenir les conflits d'intérêts.

3.103.12 Poursuite de l'activité

Tous les gestionnaires de fortune et les trustees doivent prendre les mesures nécessaires pour garantir la poursuite de l'activité en cas d'empêchement ou de décès du seul dirigeant qualifié ou d'un des dirigeants qualifiés. Il est possible de faire appel à une personne qualifiée au sein ou en dehors de l'entreprise. Lorsqu'aucune suppléance adéquate conforme aux exigences légales n'est disponible en interne, la poursuite de l'activité doit être assurée par une autre personne qualifiée qui répond aux conditions requises.

S'il fait appel à un tiers, le gestionnaire de fortune ou le trustee doit en outre veiller à ce que l'accord et la situation permettent à ce tiers de reprendre à tout moment les tâches relatives au personnel ainsi que

les tâches logistiques et techniques en cas de défaillance du dirigeant. Les clients doivent être informés lorsqu'il est fait appel à des tiers hors de l'entreprise. De plus, le tiers doit confirmer qu'il assumera cette fonction, et cette confirmation doit être jointe à la demande d'autorisation.

Le tiers doit être au bénéfice d'une autorisation FINMA.

L'existence des mesures relatives à la poursuite de l'activité est une condition indispensable pour que la direction puisse être composée d'un seul dirigeant qualifié.

3.10.1 Continuité d'exploitation

Lors de l'examen de la poursuite de l'activité régulière, il faut toujours opérer une distinction entre une poursuite et une liquidation de l'activité.

Si une poursuite de l'activité est opportune, celle-ci peut être envisagée par le dirigeant qualifié restant ou par un tiers. Le tiers doit posséder au moins une autorisation en qualité de gestionnaire de fortune ou de trustee (c.-à-d. la partie contractante ou le délégué en cas d'implication de tiers).

3.10.2 Liquidation de l'activité

Si toutefois seule une liquidation de l'activité est judicieuse, la personne à laquelle il est fait appel doit veiller à ce que la banque dépositaire et les clients en soient informés. Par conséquent, cette personne doit remplir des exigences plus faibles en cas de liquidation qu'en cas de poursuite de l'activité. Par exemple, un agent fiduciaire ou un avocat peut réaliser la liquidation de l'activité. En revanche, un proche ou un ami de l'ancien dirigeant qui ne possède pas une expérience suffisante dans la gestion de fortune ou en tant que trustee n'est pas assez qualifié et ne peut donc pas procéder à cette liquidation.

3.113.13 Règles adéquates de gestion d'entreprise dans les entreprises individuelles
L'art. 9 LEFin énonce que les gestionnaires de fortune et les trustees doivent fixer des règles adéquates de gestion d'entreprise et s'organiser de manière à pouvoir remplir leurs obligations légales. Selon l'art. 12 OEFin, les établissements financiers doivent définir leur organisation dans leurs documents organisationnels et préciser leur champ d'activité et son rayon géographique. Une gestion adéquate de l'entreprise couvre donc l'ensemble de l'activité économique, y compris les services transfrontaliers. En revanche, le droit des sociétés ne prescrit pour les entreprises individuelles aucun document équivalant au règlement d'organisation ou aux statuts. Les entreprises individuelles doivent donc définir par écrit, dans un document relatif à l'organisation, leur champ d'activité et leur rayon géographique ainsi que leur organisation. Elles doivent également indiquer la façon dont elles veillent au respect des obligations découlant de la LEFin, de la loi fédérale sur les services financiers (LSFin) et de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA), leur segment de clients et les règles en matière de signature.

3.123.14 Personnel adéquat et qualifié

L'art. 12 al. 3 OEFin énonce que les gestionnaires de fortune et les trustees doivent disposer de personnel qualifié (c.-à-d. les autres employés outre les dirigeants qualifiés), jouissant des compétences requises dans son domaine d'activité. L'organisation dépend du nombre de clients, du volume des valeurs patrimoniales gérées, des stratégies de placement appliquées et des produits choisis. Il faut adopter une perspective globale pour évaluer si un gestionnaire de fortune ou un trustee a du personnel qualifié jouissant des compétences requises dans son domaine d'activité. Les fonctions-clés telles que gestionnaire de risques, responsable compliance et révision interne font l'objet d'évaluations axées sur les personnes. La qualification de chaque personne repose sur l'expérience professionnelle dans la fonction concernée. On suppose que la qualification est appropriée si la personne en question possède une expérience professionnelle pertinente d'au moins deux ans. Il est, par exemple, possible qu'un gestionnaire de portefeuilles expérimenté assume la fonction de gestionnaire de risques. La constellation inverse n'est également pas exclue, dans certains cas. Lorsqu'une personne a une formation dans le domaine examiné mais aucune expérience professionnelle, il faut réaliser une évaluation individuelle

pour déterminer si l'organisation peut compenser ce manque d'expérience professionnelle (par ex. grâce à un soutien interne ou externe).

3.15 ~~3.13~~ — Substance des trustees

D'après la LEFin, les trustees doivent remplir des exigences relatives à la substance. Par exemple, au moins un dirigeant qualifié doit être employé directement par le trustee. Les sociétés qui n'étaient jusqu'à présent qu'une « coquille vide » ne peuvent pas obtenir d'autorisation au titre de la LEFin.

3.16 ~~3.14~~ Gestionnaire d'institution de prévoyance

L'art. 25 al. 1 LFin mentionne que les prestataires de services financiers – ce qui inclut les gestionnaires d'institutions de prévoyance - prennent des mesures organisationnelles adéquates pour éviter les conflits d'intérêts qui pourraient survenir lors de la fourniture de services financiers ou exclure les désavantages qui pourraient résulter de ces conflits pour les clients. En outre, l'art. 9 al. 1 LEFin stipule que l'établissement financier fixe les règles adéquates de gestion d'entreprise et s'organise de manière à pouvoir remplir ses obligations légales. Selon l'art. 51b al. 2 LPP, les personnes chargées de gérer l'institution de prévoyance sont tenues, dans l'accomplissement de leurs tâches, de respecter le devoir de diligence fiduciaire et de servir les intérêts des assurés de l'institution de prévoyance. A cet égard, elles veillent à ce que leur situation personnelle et professionnelle n'entraîne aucun conflit d'intérêts. L'art. 48h al. 1 OPP2 mentionne que les personnes externes chargées de la gestion la gestion ou de la gestion de la fortune et les ayants droit économiques des entreprises chargées de ces tâches ne peuvent pas être membres de l'organe suprême de l'institution. En outre, le gestionnaire d'institutions de prévoyance doit, de manière générale, respecter l'art. 48l OPP2 en matière de conflits d'intérêts. Il doit prendre des mesures organisationnelles adaptées à la taille et à la structure de ses activités commerciales afin d'identifier, d'éviter et d'éliminer les conflits d'intérêts. Il doit définir les détails de ces mesures et les responsabilités dans un document interne (directive ou autre document équivalent).

Etant donné que l'institution de prévoyance mandate le gestionnaire de la fortune de prévoyance et doit le contrôler, respectivement le surveiller, tout chevauchement de personnel entre les deux instituts doit être examiné d'un oeil critique et évité par principe, en raison du risque de conflit d'intérêts potentiels engendré.

Les gestionnaires d'institutions de prévoyance doivent disposer d'un système de gestion des risques adéquat et d'un SCI efficace. Cela signifie que la gestion d'avoirs de prévoyance en tant qu'activité doit fondamentalement faire partie de la gestion globale des risques du gestionnaire. Au moins les risques suivants doivent être explicitement traités dans le Riskframework du gestionnaire d'institutions de prévoyance (y compris une liste de mesures envisagées pour empêcher la survenance de l'événement concerné) : (i) non respect de la LPP et des ordonnances d'exécution (notamment OPP2), (ii) risque de potentiels conflits d'intérêts en cas de chevauchement du personnel entre le gestionnaire de l'institution de prévoyance et l'institution de prévoyance elle-même, et (iii) la violation de la stratégie ou des directives de placement convenues avec l'institution de prévoyance.-

Si un gestionnaire d'institutions de prévoyance entend assumer l'administration d'une institution de prévoyance, une séparation des fonctions adéquate doit être assurée et l'activité correspondante pour l'institution de prévoyance ne peut pas être exercée par la même personne qui est chargée de la gestion de fortune des avoirs de prévoyance.

3.17 ~~3.14~~ — Formation continue

Les gestionnaires de fortune et les trustees sont soumis à la surveillance d'un organisme de surveillance dès réception de l'autorisation de la FINMA. L'art. 25 al. 3 de l'OEFin précise que les gestionnaires de fortune et les trustees maintiennent les compétences acquises en suivant régulièrement des formations continues.

AOOS considère cette exigence comme remplie lorsque les dirigeant(e)s qualifié(e)s (chacun pris isolément) d'un gestionnaire de fortune suivent au moins 4 heures de formation continue dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (LBA) au cours de l'année civile de réception de l'autorisation de la FINMA et 8 heures de formation continue par an par la suite, notamment dans le domaine de la LBA (contenu des obligations) et des règles de conduite selon la LFin (contenu des obligations) ainsi que des connaissances spécialisées requises pour leur activité. Cette obligation légale de formation continue ne peut être déléguée par un(e) dirigeant(e) qualifié(e) et doit être exécutée personnellement.

En outre, l'article 22 LFin et l'article 23 OFin stipulent que établissements financiers veillent à ce que leurs collaborateurs suivent une formation initiale et une formation continue appropriées, axées sur les règles de comportement à observer et sur l'expertise nécessaire à l'exécution de leurs tâches concrètes.

Enfin, l'art. 27 OBA-FINMA impose à l'intermédiaire financier d'assurer une formation régulière à tous les collaborateurs concernés couvrant les aspects essentiels pour eux de lutte contre le blanchiment d'argent.

AOOS reconnaît la formation offerte par les établissements d'enseignement qui dispensent une formation méthodologique et didactique structurée.