

Gérants et trustees étrangers: quid de la validation de la Finma?

🕒 2 nov 2020 - 07:00

👤 Frédérique Bensahel, FBT Avocats

2 minutes de lecture

Les gérants de fortune et trustees basés à l'étranger ont du mal à appréhender le fait qu'une présence en Suisse puisse fonder une obligation d'autorisation.



La loi sur les établissements financiers (LEFin), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2020, a entraîné avec elle un nombre important de changements dans l'industrie de la gestion de fortune au sens large. L'un des changements notables est l'assujettissement à l'autorisation et à la surveillance prudentielle de la Finma des gérants de fortune et des trustees. Le choix d'intégrer les gérants de fortune et les trustees à une réglementation qui s'applique par ailleurs à toutes les institutions financières – à l'exception des banques et des assurances soumises à des lois spécifiques – comporte certaines conséquences que le marché est loin d'avoir appréhendées.

Les gérants de fortune et les trustees étrangers, soit ceux dont le siège et la direction effective se situent à l'étranger, se préoccupaient peu, avec raison, de la nécessité de disposer en Suisse d'une autorisation de la Finma. De nouvelles dispositions leur imposent dorénavant d'obtenir – souvent en plus de leur licence à l'étranger – une autorisation pour leurs opérations en Suisse. Une telle obligation peut naître lorsqu'ils maintiennent une présence dite permanente en Suisse pour autant que celle-ci génère un certain revenu. Une telle présence s'entend lorsque le gérant de fortune ou le trustee étranger occupent en Suisse des personnes physiques ou morales qui agissent pour leur

compte ou en leur faveur. La relation qui lie ces personnes au gérant de fortune ou au trustee étranger peut prendre la forme d'un contrat de travail, d'un mandat ou d'un autre type de collaboration.

L'obtention de l'autorisation de la Finma ne tient pas de la simple formalité.

L'autorisation de succursale est nécessaire lorsque l'activité déployée en Suisse est celle d'un gérant de fortune ou d'un trustee ou encore lorsqu'elle consiste à conclure des affaires pour le compte de l'établissement étranger. Si l'intervention des personnes en Suisse se limite à une activité de représentation ou de marketing, une autorisation de représentation est requise. Tel sera le cas lorsqu'un individu ou une personne morale transmet de manière régulière des mandats de clients ou représente l'établissement étranger à des fins publicitaires.

L'obtention de l'autorisation de la Finma ne tient pas de la simple formalité. La succursale suisse d'un gérant de fortune ou d'un trustee ne pourra être autorisée que dans la mesure où ces derniers disposent, à l'étranger, d'une organisation, de ressources et d'un personnel adéquat leur permettant d'exploiter la succursale en Suisse. La loi exige par ailleurs une surveillance consolidée par l'autorité prudentielle étrangère, ainsi que l'engagement de cette dernière d'informer immédiatement la Finma dans l'hypothèse de la survenance de faits de nature importante du point de vue de la surveillance. Plus généralement, l'autorité étrangère doit accorder l'assistance administrative à la Suisse. Au cas par cas, la Finma peut soumettre l'octroi de l'autorisation à des exigences supplémentaires. Les conditions d'autorisation de la représentation sont plus légères, dans la mesure où les personnes qui agissent dans ce cadre ne pratiquent pas elles-mêmes l'activité soumise à autorisation – soit celle de gérant de fortune ou de trustee – mais contribuent à sa promotion.

Il n'est pas rare que des personnes domiciliées en Suisse soient employées par des gérants étrangers en tant que salariés ou mandataires.

Si des années de réglementation des institutions financières déjà assujetties, telles que les banques et les gérants de fonds, ont permis à l'industrie suisse et étrangère de s'adapter, les gérants de fortune et trustees étrangers ont bien du mal à appréhender le fait qu'une présence en Suisse puisse fonder une obligation d'autorisation alors même que leur siège se situe à l'étranger. Or, nombre de gérants de fortune et de trustees étrangers ont recours, en Suisse, à des personnes qui effectuent pour eux des démarches de marketing ou qui leur adressent régulièrement des clients. Par ailleurs, il n'est pas rare que des personnes domiciliées en Suisse soient employées par des gérants de fortune ou des trustees étrangers en tant que salariés ou mandataires. Si, jusqu'à présent, une telle activité n'était pas sujette à autorisation, la situation juridique a fondamentalement changé. Il est donc impératif pour tout gérant de fortune ou trustee ayant son siège à l'étranger de se poser la question de la nécessité d'une autorisation pour ses activités en Suisse pour éviter toute intervention de la Finma, laquelle a souvent pour conséquence de compromettre le maintien de cette activité.

-



Frédérique Bensahel
Associée

Frédérique Bensahel est considérée comme une avocate de référence dans le secteur bancaire et financier en Suisse. Associée à la tête du groupe bancaire et financier de FBT, elle conseille des établissements financiers suisses et étrangers, notamment des banques, des sociétés actives dans la gestion de fortune, le négoce ou l'intermédiation d'instruments financiers, ainsi que des fonds de placement et des gérants de fonds. Son activité s'étend au contentieux financier civil et réglementaire.



FBT Avocats SA est une Etude pluridisciplinaire, implantée à Genève et à Paris, qui intervient dans des activités de niches, à dominante transfrontalière. FBT Avocats SA est l'une des Etudes les plus spécialisées en droit bancaire et financier de Suisse romande. Elle couvre par ailleurs le droit patrimonial de la famille, le droit des sociétés, le droit du travail et des assurances sociales, le contentieux civil, administratif et pénal et la fiscalité.