

**Ordonnance
de l'Autorité fédérale de surveillance
des marchés financiers sur les établissements financiers
(Ordonnance de la FINMA sur les établissements financiers,
OEFin-FINMA)**

du 4 novembre 2020 (Etat le 1^{er} janvier 2021)

L'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA),

vu l'art. 46, al. 5, de la loi fédérale du 15 juin 2018 sur les établissements financiers (LEFin)¹,

vu les art. 11, 31, al. 3, 34, al. 4, 41, al. 9, 44, al. 3, et 57, al. 8, de l'ordonnance du 6 novembre 2019 sur les établissements financiers (OEFin)²,

vu l'art. 5, al. 5, de l'ordonnance du 5 novembre 2014 sur les audits des marchés financiers (OA-FINMA)³,

arrête:

Chapitre 1 Gestionnaires de fortune et *trustees*

Art. 1 Exigences quant à l'assurance responsabilité civile professionnelle
(art. 31, al. 3, OEFin)

¹ Les gestionnaires de fortune et les *trustees* peuvent imputer l'assurance responsabilité civile professionnelle sur les fonds propres selon l'art. 31, al. 2, OEFin, si les exigences suivantes sont remplies:

- a. l'assurance responsabilité civile professionnelle est conclue auprès d'une entreprise d'assurance soumise à la surveillance conformément à la loi du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances (LSA)⁴;
- b. elle est conclue pour un an au moins;
- c. le délai de résiliation est de 90 jours au moins;
- d. dans le cas de polices avec principe dit de la réclamation ou principe de la survenance du dommage, la prolongation de la couverture d'assurance est de 5 ans au moins;
- e. l'assurance responsabilité civile professionnelle couvre au moins les risques de responsabilité civile professionnelle liés au modèle d'affaires (art. 2).

² Les risques de responsabilité civile professionnelle liés au modèle d'affaires sont couverts quand l'assurance responsabilité civile professionnelle comprend expres-

RO 2020 5327

1 RS 954.1

2 RS 954.11

3 RS 956.161

4 RS 961.01

sément les risques de responsabilité civile professionnelle dans l'ensemble des champs d'activité et rayons géographiques définis dans les documents d'entreprise faisant foi en la matière.

³ Les exigences en matière d'assurance responsabilité civile professionnelle doivent être respectées en permanence.

Art. 2 Risques de responsabilité civile professionnelle à couvrir

(art. 31, al. 3, OEFin)

¹ L'assurance responsabilité civile professionnelle couvre les dommages patrimoniaux résultant d'une négligence, y compris d'une négligence grave, lors de l'exercice de l'ensemble des activités usuelles à la profession pour lesquelles le gestionnaire de fortune ou le *trustee* est juridiquement responsable.

² Sont notamment considérés comme risques de responsabilité civile professionnelle:

- a. les dommages patrimoniaux résultant d'une erreur de placement, en particulier à la suite d'une violation des obligations légales et contractuelles, des dispositions du contrat de gestion de fortune ou vis-à-vis du *trust*;
- b. les dommages patrimoniaux résultant de violations de leurs obligations par des collaborateurs ou d'autres personnes de confiance du gestionnaire de fortune ou du *trustee*.

Art. 3 Montant de couverture de l'assurance

(art. 31, al. 3, OEFin)

Toute éventuelle franchise doit être déduite lors de l'imputation de l'assurance responsabilité civile professionnelle sur les fonds propres conformément à l'art. 31, al. 2, OEFin.

Art. 4 Communication des résiliations et des modifications

(art. 31, al. 3, OEFin)

Le gestionnaire de fortune ou le *trustee* informe immédiatement la FINMA de la résiliation ou de la modification de l'assurance responsabilité civile professionnelle.

Chapitre 2 Gestionnaires de fortune collective

Section 1 Définition et calcul des seuils

Art. 5 Valeurs patrimoniales à prendre en compte

(art. 34, al. 4, OEFin)

¹ Le calcul des seuils des valeurs patrimoniales administrées par le gestionnaire de fortune collective tient compte des valeurs patrimoniales dont la gestion a été confiée à des tiers par le gestionnaire de fortune collective.

² Le gestionnaire de fortune qui gère un placement collectif comprenant des parts d'autres placements collectifs gérés par ses soins ne prend en compte les valeurs patrimoniales concernées qu'une seule fois dans le calcul des seuils.

Art. 6 Évaluation des valeurs patrimoniales des placements collectifs administrés

(art. 34, al. 4, OEFin)

¹ Pour chaque placement collectif géré, il convient de déterminer la valeur des valeurs patrimoniales administrées en s'appuyant sur les règles d'évaluation fixées dans les prescriptions légales de l'État de domicile du placement collectif et, le cas échéant, dans les documents pertinents du placement collectif.

² Le montant imputable pour l'engagement total résultant de financements par effet de levier se calcule en utilisant l'approche Commitment II selon les art. 35 à 37 de l'ordonnance de la FINMA du 27 août 2014 sur les placements collectifs⁵.

³ Les engagements de capital visés par l'art. 34, al. 1, let. d, OEFin résultent de la somme de tous les montants que le placement collectif ou sa direction de fonds peut exiger des investisseurs en vertu d'engagements contraignants.

⁴ La valeur nominale d'un placement collectif selon l'art. 34, al. 1, let. d, OEFin correspond à la somme des engagements de capital, déduction faite des remboursements déjà effectués aux investisseurs.

Art. 7 Évaluation de la fortune de prévoyance gérée

(art. 34, al. 4, OEFin)

¹ Pour le calcul du seuil de 100 millions de francs suisses visé à l'art. 24, al. 2, let. b, LEFin, il convient de prendre en compte les valeurs patrimoniales gérées de l'ensemble des institutions de prévoyance suisses selon l'art. 34, al. 2, let. a, OEFin ainsi que celles des institutions de prévoyance étrangères correspondantes.

² Les principes d'évaluation définis par la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité⁶ sont déterminants pour l'évaluation des valeurs patrimoniales des institutions de prévoyance suisses.

³ Les principes d'évaluation applicables définis par l'ordre juridique de l'État où l'institution de prévoyance étrangère est domiciliée sont déterminants pour l'évaluation des valeurs patrimoniales des institutions de prévoyance étrangères.

⁴ Le calcul du seuil de 20 % des valeurs patrimoniales dans le domaine obligatoire selon l'art. 34, al. 2, let. c, OEFin, ne tient compte que des valeurs patrimoniales gérées des institutions de prévoyance suisses.

⁵ RS 951.312

⁶ RS 831.40

Section 2 Gestion des risques et système de contrôle interne

Art. 8 Principes de gestion des risques et de contrôle interne

(art. 41, al. 9, OEFin)

¹ Les gestionnaires de fortune collective doivent disposer d'un système de contrôle interne fondé sur une analyse systématique des risques. Les tâches de contrôle doivent être intégrées aux processus de travail.

² L'organe chargé de la haute direction, de la surveillance et du contrôle du gestionnaire de fortune collective s'assure, au moyen de ce système et par la surveillance de ce dernier, que tous les risques essentiels du gestionnaire de fortune collective sont adéquats et efficacement déterminés, évalués, gérés et surveillés.

³ Pour déterminer la tolérance aux risques, l'organe responsable de la haute direction, de la surveillance et du contrôle tient compte de la capacité de risque du gestionnaire de fortune collective.

⁴ Si le gestionnaire de fortune collective ne dispose pas d'un organe spécialement chargé de la haute direction, de la surveillance et du contrôle, l'organe responsable de la gestion assume les devoirs définis aux al. 2 et 3.

Art. 9 Mise en œuvre de la gestion des risques

(art. 41, al. 9, OEFin)

L'organe responsable de la gestion du gestionnaire de fortune collective met en place des procédures appropriées pour concrétiser les tâches de contrôle à intégrer dans les processus de travail et pour contrôler les risques.

Art. 10 Évaluation des risques d'un placement collectif

(art. 41, al. 9, OEFin)

¹ Le gestionnaire de placements collectifs ouverts évalue et documente leur liquidité et leurs autres risques principaux à intervalles réguliers selon différents scénarios.

² Il est possible de renoncer à intégrer différents scénarios si la fortune nette du fonds ne s'élève pas à plus de 25 millions de francs suisses.

Art. 11 Directives internes relatives à la gestion et au contrôle des risques

(art. 41, al. 9, OEFin)

¹ Les gestionnaires de fortune collective fixent dans des directives internes les principes de gestion et de contrôle des risques appropriés ainsi que l'organisation de la gestion et du contrôle des risques.

² Ils y incluent les risques auxquels:

- a. ils sont ou pourraient être exposés en raison de l'ensemble de leur activité;
- b. la fortune collective qu'ils gèrent et les autres fortunes gérées dans le cadre de mandats sont ou pourraient être exposées.

³ Les directives internes fixent en particulier:

- a. les responsabilités au sein du gestionnaire de fortune collective;
- b. les types de risque au niveau des activités du gestionnaire de fortune collective, des fortunes collectives administrées ainsi que des fortunes gérées dans le cadre de mandats;
- c. les procédures et les systèmes servant à évaluer et à gérer tous les risques importants du gestionnaire de fortune collective et de la fortune collective, en particulier les risques de marché, de liquidité et de contrepartie;
- d. les tâches, les responsabilités et la fréquence des rapports à l'intention de l'organe chargé de la haute direction, de la surveillance et du contrôle ainsi qu'à l'intention de l'organe responsable de la gestion.

⁴ L'établissement des directives internes et de l'organisation de la gestion des risques tient compte du genre, de l'étendue et de la complexité des opérations, des fortunes collectives gérées et des fortunes gérées dans le cadre de mandats.

⁵ Des seuils de liquidité internes adéquats sont définis pour chaque placement collectif en fonction, notamment, des placements, de la politique de placement, de la répartition des risques, du cercle des investisseurs et de la fréquence de rachat.

Art. 12 Directives internes relatives aux techniques de placement
et aux dérivés

(art. 41, al. 9, OEFin)

¹ L'utilisation de techniques de placement et de dérivés doit être définie dans des directives internes et faire l'objet de vérifications périodiques.

² Pour l'utilisation de dérivés, les directives internes règlent les aspects suivants en tenant compte de la structure et des risques du gestionnaire de fortune collective:

- a. la politique de risques:
 1. les dérivés qui peuvent être utilisés,
 2. les exigences quant aux contreparties,
 3. les exigences quant à la liquidité des marchés,
 4. les exigences quant à la représentativité et à la corrélation, lors de l'utilisation de produits sur indice;
- b. le contrôle des risques:
 1. la détermination, l'évaluation et la surveillance des risques,
 2. les compétences et les limites,
 3. la procédure de mesure des risques,
 4. la procédure d'escalade en cas de dépassement des limites;
- c. l'exécution et l'évaluation:
 1. la documentation des opérations,
 2. les modèles d'évaluation à utiliser,
 3. les données et les fournisseurs de données à utiliser.

³ Si l'approche par un modèle est utilisée, les directives internes sur le contrôle des risques règlent aussi les aspects suivants:

- a. la méthode de vérification des modèles de mesure des risques, notamment la *Value-at-Risk* (VaR);
- b. la procédure d'escalade et les mesures à prendre en cas de résultats insuffisants des tests de vérification;
- c. la composition des portefeuilles comparatifs ainsi que leurs modifications et la surveillance du processus de détermination du portefeuille comparatif;
- d. les simulations de crise.

⁴ L'utilisation de techniques de placement et de dérivés ainsi que la gestion des sûretés et les risques en découlant doivent être inclus de façon adéquate dans la gestion des risques des placements collectifs gérés et des valeurs patrimoniales d'institutions de prévoyance.

Art. 13 Autres obligations liées à la gestion des risques

(art. 41, al. 9, OEFin)

¹ Les gestionnaires de fortune collective vérifient régulièrement l'adéquation et l'efficacité des principes de gestion des risques ainsi que des procédures et des systèmes, et les développent en conséquence.

² Ils rendent compte à l'organe chargé de la haute direction, de la surveillance et du contrôle et à l'organe responsable de la gestion:

- a. du respect des principes de gestion des risques et des procédures définies, et
- b. de l'adéquation et de l'efficacité des mesures prises pour remédier aux éventuels points faibles du processus de gestion des risques.

Art. 14 Contrôle des risques

(art. 41, al. 9, OEFin)

¹ Les gestionnaires de fortune collective disposent du personnel suffisamment qualifié techniquement pour réaliser le contrôle des risques.

² Les personnes responsables du contrôle des risques déterminent, évaluent et surveillent:

- a. les risques pris par le gestionnaire de fortune collective;
- b. les risques de chaque position individuelle des placements collectifs gérés ainsi que leur risque total;
- c. les risques de chaque position individuelle des valeurs patrimoniales gérées par des institutions de prévoyance ainsi que leur risque total, et
- d. les risques des éventuels autres mandats de gestion.

³ Le contrôle des risques doit être séparé, de manière fonctionnelle et hiérarchique, des activités opérationnelles, en particulier des activités liées aux décisions d'investissement (gestion de portefeuille). Il doit pouvoir agir en toute indépendance.

Section 3 Assurance responsabilité civile professionnelle

Art. 15 Exigences

(art. 44, al. 3, OEFin)

¹ L'assurance responsabilité civile professionnelle des gestionnaires de fortune collective prévue à l'art. 44, al. 2, let. b, OEFin doit remplir les exigences suivantes:

- a. elle est conclue auprès d'une entreprise d'assurance soumise à la surveillance selon la LSA⁷;
- b. elle est conclue pour un an au moins;
- c. le délai de résiliation est de 90 jours au moins;
- d. dans le cas de polices avec principe dit de la réclamation ou principe de la survenance du dommage, la prolongation de la couverture d'assurance est de 5 ans au moins;
- e. l'assurance couvre au moins les risques de responsabilité civile professionnelle (art. 16).

² La couverture d'assurance comprend:

- a. pour une prétention individuelle: au moins 2 % de la fortune totale de la fortune collective gérée par le gestionnaire de fortune collective;
- b. pour l'ensemble des prétentions sur un an: au moins 3 % de la fortune totale de la fortune collective gérée par le gestionnaire de fortune collective.

³ Le niveau de la couverture d'assurance doit être calculé annuellement sur la base de la fortune totale des institutions de prévoyance ou des placements collectifs gérés par le gestionnaire de fortune collective à la date de clôture des comptes annuels ainsi qu'au moment de la reprise de mandats supplémentaires de gestion de placements collectifs ou d'institutions de prévoyance.

⁴ Les exigences en matière d'assurance responsabilité civile professionnelle doivent être respectées en permanence.

Art. 16 Risques à couvrir en matière de responsabilité civile professionnelle

(art. 44, al. 3, OEFin)

¹ L'assurance responsabilité civile professionnelle selon l'art. 44, al. 2, let. b, OEFin doit couvrir les dommages patrimoniaux causés à la suite d'une négligence, y compris d'une négligence grave, dans l'ensemble des activités pour lesquelles le gestionnaire de fortune collective est juridiquement responsable.

² Sont notamment considérés comme risques de responsabilité civile professionnelle:

- a. les dommages patrimoniaux résultant d'une erreur de placement, en particulier à la suite d'une violation des obligations légales et contractuelles, des dispositions du contrat de gestion de fortune concernant la fortune collective,

⁷ RS 961.01

le contrat de fonds, les statuts des placements collectifs ou le règlement de l'institution de prévoyance;

- b. les dommages patrimoniaux résultant de violations de leurs obligations par des collaborateurs du gestionnaire de fortune collective.

Art. 17 Communication des résiliations et des modifications

(art. 44, al. 3, OEFin)

Le gestionnaire de fortune collective informe immédiatement la FINMA de la résiliation ou de la modification de l'assurance responsabilité civile professionnelle.

Chapitre 3 Directions de fonds

(art. 57, al. 8, OEFin)

Art. 18

¹ Les art. 8 à 14 s'appliquent par analogie aux directions de fonds.

² Dans le cadre de la gestion des risques, la direction de fonds peut tenir compte des mesures correspondantes du gestionnaire de fortune collective dans le cadre de sa propre évaluation fondée sur les risques.

Chapitre 4 Audit prudentiel et audit des comptes annuels pour les gestionnaires de fortune collective et les directions de fonds

Art. 19 Subdivision entre audit des comptes annuels et audit prudentiel

(art. 5, al. 5, OA-FINMA)

Les audits doivent être subdivisés en un audit des comptes annuels et un audit prudentiel.

Art. 20 Révision des comptes annuels

(art. 5, al. 5, OA-FINMA)

La révision des comptes annuels de la direction de fonds et des gestionnaires de fortune collective est régie par les art. 728 à 731a du code des obligations (CO)⁸.

Art. 21 Audit prudentiel

(art. 5, al. 5, OA-FINMA)

L'audit prudentiel comprend le contrôle du respect du droit de la surveillance applicable par les gestionnaires de fortune collective et les directions de fonds visés à l'art. 2, al. 1, let. c et d, LEFin, en tenant compte des placements collectifs.

⁸ RS 220

Art. 22 Rapports sur l'audit prudentiel et l'audit des comptes annuels

(art. 5, al. 5, OA-FINMA)

¹ La société d'audit établit:

- a. des rapports d'audit portant sur l'audit prudentiel des directions de fonds et des gestionnaires de fortune collective en tenant compte des placements collectifs;
- b. des rapports d'audit portant sur la révision des comptes annuels selon l'art. 63, al. 1, let. b, LEFin.

² Les rapports d'audit de la direction de fonds englobent également les fonds de placement qu'elle administre.

³ L'organe responsable de la haute direction, de la surveillance et du contrôle doit prendre connaissance du rapport d'audit prudentiel et documenter cette prise de connaissance.

⁴ Les dispositions applicables à l'audit ordinaire selon le CO⁹ s'appliquent par analogie au rapport d'audit des comptes annuels.

Chapitre 5

Justificatif des fonds propres des maisons de titres qui n'administrent pas elles-mêmes de compte

(art. 46, al. 5, LEFin)

Art. 23

¹ Les maisons de titres qui n'administrent pas elles-mêmes de compte selon l'art. 44, al. 1, let. a, LEFin doivent prouver trimestriellement à la FINMA qu'elles disposent des fonds propres adéquats.

² Le justificatif des fonds propres sur une base consolidée est présenté semestriellement.

³ Les justificatifs doivent être transmis dans un délai de six semaines à compter de la fin du trimestre ou du semestre.

Chapitre 6

Forme de l'envoi

(art. 11, al. 1, OEFin)

Art. 24

¹ Les établissements financiers transmettent les documents selon l'art. 11, al. 1, OEFin sous format électronique. Ils utilisent pour ce faire les modèles mis à disposition par la FINMA.

² La FINMA peut octroyer des dérogations à l'envoi électronique.

⁹ RS 220

Chapitre 7 Dispositions finales**Art. 25** Modification d'autres actes

La modification d'autres actes est réglée en annexe.

Art. 26 Disposition transitoire

Les gestionnaires de fortune, les *trustees*, les gestionnaires de fortune collective et les directions de fonds qui disposent d'une autorisation pour l'exercice de leurs activités à la date de l'entrée en vigueur de la présente ordonnance doivent remplir les exigences posées par la présente ordonnance dans l'année suivant son entrée en vigueur.

Art. 27 Entrée en vigueur

La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} janvier 2021.

Annexe
(art. 25)

Modification d'autres actes

Les actes mentionnés ci-après sont modifiés comme suit:

...¹⁰

¹⁰ Les mod. peuvent être consultées au RO 2020 5327.

