

Innovant et très ambitieux

LSFIN. *Le projet de cadre réglementaire se décline en deux lois. Avec des clauses pour le moins surprenantes.*

SÉBASTIEN RUCHE

Constitué d'une loi sur les services financiers (LSFin) et d'une autre sur les établissements financiers (LEFin), le projet de nouveau cadre légal présenté vendredi par le Conseil fédéral aura une portée très large. Très innovants, les deux textes poursuivent principalement deux objectifs: l'adaptation au cadre réglementaire de l'Union européenne (afin d'assurer l'accès au marché européen à l'avenir) et le renforcement de la protection des investisseurs. La suite du processus législatif (à commencer par la consultation ouverte jusqu'en octobre) définira probablement un équilibre entre ces deux dimensions.

Côté LSFin, trois domaines principaux sont abordés dans le projet: les services financiers eux-mêmes, les produits et les litiges entre les intermédiaires financiers et leurs clients.

Les services. Les nouvelles dispositions concernant les services ne contiennent pas de réelles surprises. Les intermédiaires financiers devraient être soumis à de nouvelles règles de conduite, impliquant notamment qu'ils vérifient, dans certains cas, que les opérations effectuées pour le compte de leurs clients sont appropriées et adéquates.

«On traduit en obligations réglementaires des pratiques déjà largement en place dans l'industrie, en particulier dans le domaine de la gestion de fortune et du conseil en placements. Ces obligations seront dorénavant ancrées dans la loi et vérifiées par le régulateur, ce qui peut donner lieu à des contraintes supplémentaires pour les intermédiaires financiers», estime Philipp Fischer, avocat spécialisé en droit bancaire chez ABELS à Genève.

Les produits. L'instauration généralisée d'un prospectus n'est pas non plus surprenante, puisque le droit suisse est sur ce point en retard par rapport au cadre réglementaire européen. A noter qu'aujourd'hui déjà, de nombreux produits financiers sont as-

sortis d'un prospectus, que ce soit en raison des exigences actuelles du droit suisse (certes relativement limitées) ou dans l'optique de pouvoir distribuer ces produits dans l'Union européenne ou dans d'autres juridictions.

Cette introduction d'un prospectus relève d'une certaine américanisation de la réglementation, poursuit l'avocat genevois: l'intermédiaire financier doit divulguer une importante quantité d'informations, la transparence étant vue comme le moyen de résoudre l'asymétrie d'informations qui existe entre l'investisseur et l'offrant d'un produit ou d'un service financier. En réalité, l'on constate que, dans bien des cas, cette avalanche d'informations complexes est difficilement compréhensible pour le consommateur de produits ou de services financiers. C'est pourquoi une «feuille d'information de base» est aussi introduite, l'équivalent du Key Investor Information Document (KID) utilisé pour les placements collectifs. Plus court et plus compréhensible.

Les litiges. Plusieurs pistes sont explorées dans le projet de LSFin en vue de réduire le déséquilibre qui peut exister entre le client et son intermédiaire financier en cas de litige. Premièrement, un renversement du fardeau de la preuve, qui implique qu'il appartiendrait à l'intermédiaire financier d'apporter la preuve qu'il a rempli les devoirs qui lui incombent à l'égard du client mécontent.

La proposition de créer un tribunal arbitral, ensuite, dont l'intervention devrait théoriquement être plus rapide, moins coûteuse et s'appuyer sur des compétences plus pointues. Ce tribunal arbitral serait présidé par une personne indépendante et composé paritairement de représentants des intermédiaires financiers et de représentants de clients privés.

Plus surprenante est la proposition de mettre sur pied un fonds de financement des actions en justice des clients, un fonds qui serait alimenté par les intermédiaires financiers eux-mêmes. A noter que

ce fonds est présenté comme une alternative à la création du tribunal arbitral évoqué ci-dessus. Enfin, le projet de LSFin ressuscite le serpent de mer des class actions. Dans ces trois domaines - services, produits, litiges, «seules les dispositions proposées dans les deux premiers sont nécessaires dans l'optique d'assurer l'accès au marché dans l'Union européenne; les points liés au règlement des litiges relèvent d'un Swiss finish et ceux-là feront probablement l'objet de plus de débats dans le cadre de la procédure de consultation et, le cas échéant, devant les Chambres fédérales», conclut Philipp Fischer.

Dans l'autre partie du projet, la Loi sur les établissements financiers (LEFin) regroupera les dispositions sur l'autorisation et la surveillance des établissements assujettis. Ces règles sont actuellement incluses dans plusieurs textes légaux. La Loi sur les banques et la Loi sur les bourses seront notamment abrogées.

Surveillance. Principale innovation du texte, «d'ensemble des établissements financiers seront soumis à une surveillance prudentielle. Les détails des exigences, notamment en matière de garanties financières, seront précisés dans l'ordonnance d'application. Le projet prévoit néanmoins que, s'agissant des gérants de fortune indépendants, ces exigences seront moins élevées que celles applicables aux gestionnaires de placements collectifs», précise Antoine Amiguet, associé d'ABELS Avocats.

Les GFI. Les gérants de fortune indépendants seront surveillés selon une modalité à définir entre deux options. La première les placerait sous la surveillance directe de la Finma; la seconde repose sur un organisme de surveillance (OS), autorité de surveillance semi-étatique, qui devra être créé. À noter que le projet prévoit la possibilité pour le Conseil fédéral de permettre la création de plusieurs OS. Les organismes d'autorégulation (OAR) actuels dans le domaine de la LBA ne pourront

pas exercer cette surveillance prudentielle.

Qualifiés. Une nouvelle catégorie de gérants fait son apparition: les gestionnaires de fortune qualifiés, qui regrouperont les gérants de placements collectifs et les gérants de fortune des institutions de prévoyance. Ces derniers devront tous être surveillés par la Finma. De nouvelles exigences, plus sévères, s'appliqueront aux acteurs actuellement soumis à la surveillance de la Commission de haute surveillance en matière de prévoyance professionnelle (CHS PP). Les autorités cantonales de surveillance et la CHS PP demeureront chargées de la surveillance des institutions de prévoyance et du respect, par celles-ci, des prescriptions de placement applicables. **Exemption.** Une disposition transitoire originale est également prévue: les GFI ne seront pas tenus de demander une autorisation s'ils exercent leur activité depuis plus de quinze ans au moment de l'entrée en vigueur de la loi et qu'ils n'acceptent pas de nouveaux clients. «Cette disposition vise notamment à permettre aux gestionnaires expérimentés qui prévoient de prendre leur retraite d'échapper à l'obligation d'obtenir une autorisation», souligne l'avocat.

Conformité fiscale. Enfin, l'article 11 du projet de LEFin soumet tous les établissements financiers à des obligations de diligence étendues en matière de conformité fiscale. En particulier l'interdiction d'accepter des avoirs non déclarés et l'obligation de résilier les relations existantes si nécessaire. Les établissements financiers pourront renoncer à contrôler le respect des obligations fiscales lorsque le client est assujéti à l'impôt dans un État avec lequel la Suisse a conclu un accord concernant l'échange automatique de renseignements. «Cette disposition est un reliquat du projet de révision de la LBA qui avait été mis en consultation au début 2013 suite à l'adoption de la Weissgeldstrategie», conclut Antoine Amiguet. ■