



Association de
Banques Privées Suisses
Vereinigung
Schweizerischer Privatbanken
Association of Swiss Private Banks

La nouvelle architecture du droit financier : un arbre à élaguer

Le 27 juin dernier, le Conseil fédéral a mis en consultation deux projets de loi, l'un sur les services financiers (LSFin), l'autre sur les établissements financiers (LEFin). Sous couvert d'un nouvel agencement conceptuel, ces projets contiennent de nombreuses dispositions dommageables pour la place financière suisse. Ces textes devront donc encore être élagués avant d'être soumis au Parlement en 2015. Pour l'heure, ce dernier pourra se concentrer sur la loi fédérale sur l'infrastructure des marchés financiers (LIMF), qui est urgente.

Le but de la loi fédérale sur les services financiers (LSFin) est le renforcement de la protection des investisseurs. Pour l'Association de Banques Privées Suisses (ABPS), la LSFin doit être vue comme un moyen aux fins de faciliter l'accès transfrontalier aux marchés de l'Union Européenne. Dans cet objectif, la législation suisse devra être jugée équivalente aux règles découlant de la directive MiFID II et de ses dispositions d'exécution dans les pays européens. Tandis que cette équivalence suffira pour servir les clients professionnels depuis la Suisse, l'accès aux clients privés dépend d'autres questions bilatérales qui doivent être réglées en priorité. Le cas échéant, la LSFin pourrait entrer en vigueur d'abord pour les clients professionnels, puis pour les clients privés lorsque l'accès aux principaux marchés européens aura été réglé de façon satisfaisante.

Certains se demandent s'il est justifié d'adopter des règles d'essence européenne aussi pour les clients suisses ou résidant hors de l'UE. L'ABPS estime que oui pour les raisons suivantes. Tout d'abord, il ne serait pas logique que les clients suisses ou asiatiques par exemple soient moins bien protégés que les européens. En outre, très peu de banques suisses n'ont pas du tout de clients européens, et la mise en œuvre de procédures de conseil différentes selon le domicile du client n'est pas rationnelle. Enfin, le cadre européen n'empêche pas d'adopter une réglementation flexible, permettant aux clients de choisir le niveau de protection qu'ils souhaitent, pour ne pas imposer un formalisme exagéré à des investisseurs chevronnés. Sur ce dernier point, la LSFin peut être améliorée, en partant du principe que l'investisseur est capable de discernement.

Dans sa quête de l'équivalence, la Suisse doit se garder de jouer au premier de classe en adoptant des règles encore plus strictes qu'ailleurs. De telles mesures sont communément appelées « Swiss finish » et les bonnes intentions qui président à leur naissance n'empêchent pas leurs conséquences pratiques désastreuses. A cet égard, les règles liées aux prétentions de droit civil figurant dans la LSFin constitueraient un précédent redoutable, ouvrant la voie à

une dérive procédurière semblable à celle qui sévit aux Etats-Unis. A n'en pas douter, le secteur financier fait figure de ballon d'essai pour l'ensemble de l'économie.

La loi fédérale sur les établissements financiers (LEFin), quant à elle, reprend pour l'essentiel le contenu de la loi sur les banques et de la loi sur les bourses, qui seraient abrogées. Cette réorganisation de textes encore récemment adaptés risque de fragiliser un édifice qui a fait ses preuves, sans autre gain que cosmétique. D'innombrables documents (contrats, conditions générales, directives, etc.) devraient être modifiés, avec un coût administratif immense. Il convient donc d'y renoncer.

La LEFin contient en outre à son article 11 un corps étranger, à savoir une reprise des obligations supplémentaires de diligence en matière fiscale qui avaient été clairement rejetées lors d'une consultation au printemps 2013. Même si elles ont été légèrement modifiées, ces règles ne correspondent à aucun standard international et seraient impossibles à appliquer de manière crédible. Les établissements financiers ne sont pas et ne peuvent pas devenir des contrôleurs fiscaux : ils n'en ont ni les moyens ni la mission.

La seule innovation d'intérêt dans la LEFin consiste en l'assujettissement des gérants de fortune indépendants à une surveillance prudentielle. Celle-ci devrait être exercée par la FINMA, par souci de cohérence et pour éviter les doublons. La Suisse est l'un des derniers pays où les gérants indépendants ne sont pas réglementés (hormis aux fins de la lutte anti-blanchiment) et une surveillance, certes proportionnée à leur taille, leur ouvrirait plus de débouchés commerciaux.