



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

Par e-mail

(rechtsdienst@sif.admin.ch)

Monsieur Ueli Maurer
Conseiller fédéral
Département fédéral des finances
Bernerhof
3003 Berne

Genève, le 1^{er} février 2019

Consultation sur l'ordonnance sur les services financiers (OSFin), l'ordonnance sur les établissements financiers (OEFin) et l'ordonnance sur les organismes de surveillance (OOS)

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous nous référons à la consultation ouverte le 24 octobre 2018 à propos des ordonnances OSFin, OEFin et OOS. Nous vous prions de trouver ci-après nos remarques sur les points les plus importants pour les banques privées. Au surplus, nous soutenons la prise de position de l'Association Suisse des Banquiers.

- 1) **Les clients des gestionnaires de fortune devraient être classifiés comme des clients professionnels par défaut.**
- 2) **Pour les transactions « execution only », la feuille d'information de base doit être mise à disposition du client uniquement si le prestataire de services financiers qui exécute l'ordre la possède déjà.**
- 3) **Les conditions d'un conseil entre absents doivent être allégées pour ne pas nier la possibilité que la feuille d'information de base puisse être mise à disposition après la transaction seulement.**
- 4) **Les banques doivent pouvoir adapter leur discours aux connaissances et à l'expérience de leur interlocuteur, client ou représentant, pour tous les types de services financiers et pas seulement les conseils ponctuels.**
- 5) **Il faut reprendre les libellés du Règlement Délégué (UE) 2017/565 de la Commission européenne au sujet du traitement des ordres des clients.**
- 6) **Un émetteur suisse ne doit pas établir une feuille d'information de base s'il établit un document étranger reconnu comme équivalent.**
- 7) **La feuille d'information de base pour les placements collectifs doit pouvoir être mise à disposition uniquement en anglais.**
- 8) **La publicité pour des instruments financiers à destination de clients privés ne doit être permise que si les conditions pour les offrir sont remplies.**
- 9) **Le représentant et le service de paiement n'ont pas à être mentionnés dans la feuille d'information de base.**

1) Classification des clients (art. 4 OSFin)

Selon l'article 4 al. 4 OSFin, « *les clients qui agissent par l'intermédiaire d'une personne fondée de pouvoirs peuvent demander en la forme écrite ou sous toute autre forme permettant d'en établir la preuve par un texte que leur classement dans une catégorie soit fondé sur les connaissances et l'expérience de cette personne* ».

Cette formulation pose problème lorsque la « personne fondée de pouvoir » est un gestionnaire de fortune, ce qui est le cas le plus fréquent. En effet, un gestionnaire de fortune est lui-même un prestataire de services financiers et, pour la banque, un client professionnel (art. 3 let. a LSFin). C'est donc au gestionnaire de fortune qu'il revient de classer son client, tandis que la banque n'a qu'une relation de dépôt avec celui-ci, et se contente d'exécuter les ordres transmis par son gestionnaire de fortune. La banque n'a ainsi aucune obligation de vérifier le caractère approprié ou l'adéquation des services financiers vis-à-vis du client, contrairement au gestionnaire de fortune. Il est donc plus logique de traiter par défaut le client représenté par un gestionnaire de fortune comme un client professionnel, tout en lui laissant la possibilité d'opter pour être traité comme un client privé. Pratiquement, cela permettra surtout d'éviter que la banque doive remettre des feuilles d'information de base au client, ce qui n'est pas exigé en présence d'un mandat de gestion, ou relève sinon de la responsabilité du gestionnaire de fortune.

La formulation actuelle de l'art. 4 al. 4 OSFin implique d'obtenir l'accord du client pour être classifié comme professionnel, ce qui représente une charge opérationnelle très lourde, surtout pour les clients existants. Ceci pourrait être évité en renversant la logique de cet article, ce qui correspondrait aussi à celle de l'art. 10 al. 3^{er} LPCC :

Art. 4 al. 4 OSFin – classification des clients

Al. 4 Les clients qui agissent par l'intermédiaire d'une personne fondée de pouvoirs ~~peuvent demander en la forme écrite ou sous toute autre forme permettant d'en établir la preuve par un texte que leur classement~~ *sont classés* dans une catégorie ~~soit fondé sur~~ *selon* les connaissances et l'expérience de cette personne, *à moins qu'ils ne demandent en la forme écrite ou sous toute autre forme permettant d'en établir la preuve par un texte qu'ils ne le souhaitent pas.*

2) Exécution ou transmission d'ordres des clients (art. 11 OSFin)

Selon l'article 8 al. 4 LSFin, « *aucune feuille d'information de base ne doit être mise à disposition lorsque les services se limitent à l'exécution ou à la transmission d'ordres des clients, sauf lorsqu'une feuille d'information de base existe déjà pour l'instrument financier* ». Cette formulation pose problème si l'employé qui exécute l'ordre doit vérifier pour chaque instrument financier si une feuille d'information de base existe ou pas, auprès de sa banque ou d'un tiers. Il n'est en effet pas possible pour un prestataire de savoir de façon exhaustive si un tel document existe ou non en lien avec une transaction « execution only », dont l'univers potentiel d'investissement est illimité. C'est pourquoi une précision devrait être apportée à ce sujet dans un nouvel alinéa de l'art. 11 OSFin, qui concrétise l'art. 8 al. 4 LSFin.

Art. 11 al. 2 OSFin – exécution ou transmission d'ordres des clients

Nouvel alinéa 2

Lorsque le service financier se limite à l'exécution ou à la transmission d'ordres des clients, une feuille d'information de base ne doit être mise à disposition que si le prestataire de services financiers en possède déjà une pour l'instrument financier concerné.

3) Conseil entre absents (art. 15 OSFin)

La règle de l'art. 9 al. 2 LSFIn selon laquelle la feuille d'information de base peut être mise à disposition après la transaction est fortement limitée par les termes « *lorsqu'il n'est techniquement pas possible...* » à l'art. 15 al. 1 OSFin. Cette condition nie quasiment la possibilité d'un conseil entre absents, car une impossibilité technique de mettre à disposition des informations est aussi rare que compliquée à vérifier. Or la possibilité de ne mettre à disposition la feuille d'information de base qu'après la transaction ne doit pas dépendre de considérations techniques.

A cette fin, nous proposons donc de modifier l'article 15 OSFin comme suit :

Art. 15 al. 1 OSFin – conseil entre absents

Al. 1 Il y a conseil entre absents au sens de l'art. 9, al. 2, LSFIn :

a. lorsque ~~les parties~~ le client privé et le collaborateur du prestataire de services financiers ne se trouvent pas au même endroit, et

b. ~~lorsqu'il n'est techniquement pas possible de mettre la feuille d'information de base à la disposition du client privé avant la souscription ou avant la conclusion du contrat qu'ils communiquent à distance.~~

4) Rapports de représentation (art. 16 OSFin)

L'article 16 OSFin se réfère à l'art. 11 LSFIn et prévoit que les connaissances et l'expérience du représentant sont celles à prendre en considération pour vérifier le caractère approprié et l'adéquation des services financiers. Or l'art. 11 LSFIn ne concerne que les conseils ponctuels (services de conseil en placement liés à des transactions isolées), mais pas les conseils sur l'ensemble du portefeuille ou la gestion de fortune couverts par l'art. 12 LSFIn.

L'article 16 OSFin est très utile parce qu'il permet d'adapter le discours de la banque à son interlocuteur (client ou représentant de celui-ci). Et comme des représentants peuvent aussi être nommés en cas de mandat de gestion ou de conseil sur l'ensemble du portefeuille, il faut étendre la portée de l'article 16 OSFin à ces types de services. Pour cela, il convient de corriger le renvoi à la LSFIn figurant en tête de l'article 16 OSFin. Ce dernier doit donc être modifié comme suit :

Art. 16 OSFin – rapports de représentation (art. 11 et 12 LSFIn)

Si une personne physique désigne un représentant, les connaissances et l'expérience à prendre en considération aux fins de la vérification du caractère approprié et de l'adéquation sont celles du représentant.

5) Traitement des ordres des clients (art. 20 OSFin)

En ce qui concerne le traitement des ordres des clients, il convient de reprendre le libellé des art. 67 (1) let. c et 68 (1) let. a du Règlement Délégué (UE) 2017/565 de la Commission européenne, qui est plus logique à mettre en œuvre et qui permettrait une pratique uniforme au sein d'un groupe bancaire.

Art. 20 al. 2 let. c et d OSFin – traitement des ordres des clients

Al. 2 Ils doivent en particulier garantir :

(...)

~~c. que le regroupement d'ordres de différents clients ou d'ordres de clients avec leurs propres opérations, et la répartition d'opérations liées entre elles préserve les intérêts des clients concernés et ne les désavantage pas qu'il est peu probable que le groupement des ordres et des transactions fonctionne globalement au désavantage de l'un quelconque des clients dont les ordres seraient groupés ;~~

~~d. que les clients privés sont immédiatement informés de toute difficulté importante susceptible d'entraver le traitement correct d'un ordre, qu'ils informent les clients privés de toute difficulté sérieuse susceptible d'influer sur la bonne exécution des ordres dès qu'elles se rendent compte de cette difficulté.~~

6) Équivalence des documents établis conformément à une législation étrangère (art. 87 OSFin)

L'article 87 OSFin indique que « *Sont reconnus comme équivalents à la feuille d'information de base les documents établis conformément à une législation étrangère mentionnés à l'annexe 14* ». Le rapport explicatif en page 58 précise qu'un fournisseur peut aussi établir un tel document au lieu d'une feuille d'information de base selon la LSFIn s'il propose des produits suisses, et ce, même si ces produits sont proposés uniquement en Suisse. Cette précision importante devrait aussi figurer à l'article 87 OSFin :

Art. 87 al. 2 OSFin – équivalence des documents établis conformément à une législation étrangère

Nouvel alinéa 2

Un émetteur suisse n'a pas à établir une feuille d'information de base s'il établit un document établi conformément à une législation étrangère et mentionné à l'annexe 14.

7) Langue de la feuille d'information de base (art. 89 OSFin)

L'article 89 al. 2 OSFin stipule que pour les placements collectifs, la feuille d'information de base doit être mise à disposition au moins dans une langue officielle. En revanche, la nouvelle teneur de l'art. 133 al. 1 OPCC permet désormais une publication en anglais des autres documents des placements collectifs étrangers. Il n'est pas logique que tous les autres documents puissent être uniquement en anglais, mais pas la feuille d'information de base. Il convient par conséquent de biffer l'al. 2 de l'art. 89 OSFin ainsi que le renvoi à celui-ci au sein du nouvel art. 133 al. 1 OPCC.

Art. 89 al. 2 OSFin – langue

Al. 2 *biffer*

Art. 133 al. 1 OPCC – prescriptions de publication et d'annonce

Al. 1 [...] L'art. 89, al. 2, de l'ordonnance du ... sur les services financiers est réservé. [...]

8) Publicité (art. 95 OSFin)

La réglementation (LSFin et LPCC) soumet l'offre d'instruments financiers à des clients privés à certaines conditions (obligation de publier un prospectus, obligation d'approbation par la FINMA, etc.). Il convient donc de n'autoriser la publicité pour des instruments financiers dont les destinataires sont des clients privés que si les conditions pour offrir ces instruments à cette catégorie de clients sont préalablement respectées.

Les conditions attachées à l'offre d'instruments financiers à des clients privés visent à apporter une protection supplémentaire à cette catégorie d'investisseurs. Il serait donc contraire à la réglementation que cette protection puisse être contournée en démarchant des clients privés au moyen de publicités qui ne seraient pas soumises aux mêmes limites que celles prévues pour leur offrir des instruments financiers.

En effet, si un client privé convaincu par une publicité passe lui-même un ordre pour acheter un instrument financier, la banque n'est selon la LSFin pas tenue de vérifier s'il a compris les risques inhérents à l'instrument (contrairement à ce qu'elle doit faire si elle le lui conseille). Le risque concerne surtout les instruments financiers émis à l'étranger.

Nous sommes donc en faveur d'une formulation plus claire de l'art. 95 al. 3 OSFin :

Art. 95 al. 3 OSFin – Publicité

Al. 3 *La publicité destinée à des clients privés n'est autorisée que si les conditions pour offrir des instruments financiers à ces clients sont remplies.*

Cette approche n'est par ailleurs pas moins libérale que le régime actuel, notamment en matière de placements collectifs. C'est pourquoi nous soutenons aussi la proposition de la SFAMA de régler cette question dans l'ordonnance sur les placements collectifs.

9) Feuille d'information de base (Annexe 9 de l'OSFin)

Le modèle de feuille d'information de base (annexe 9 de l'OSFin) prévoit la mention du représentant et du service de paiement (dans les « Autres informations utiles » à la fin). En revanche le nouvel art. 133 al. 2^{bis} OPCC prévoit que ces informations ne doivent pas obligatoirement figurer dans la feuille d'information de base, pour les placements collectifs étrangers (et ils n'ont pas de raison d'être pour les placements collectifs suisses). Il convient donc de supprimer la mention du représentant et du service de paiement dans l'annexe 9 de l'OSFin.

Annexe 9 de l'OSFin – modèle de feuille d'information de base

Autres informations utiles

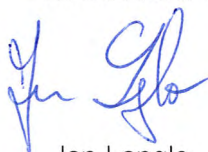
~~Pour les placements collectifs étrangers : le représentant et le service de paiement visés à l'art. 120, al. 2, let. d, LPCC~~

* * *

En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, l'expression de notre très haute considération.

ASSOCIATION DE
BANQUES PRIVEES SUISSES

Le Directeur :



Jan Langlo

Le Directeur adjoint :



Jan Bumann