

Recommandé / par fax / par email

Département Fédéral des Finances
Secrétariat général du DFF
Service juridique du DFF
Bundesgasse 3
CH - 3003 Berne

Genève, le 28 mars 2013

Prise de position

Loi sur les services financiers (LSFin)

Rapport destiné à l'audition sur les principaux éléments d'une réglementation possible

Mesdames, Messieurs

Nous vous remercions de votre invitation à prendre position sur le rapport destiné à l'audition publié le 18 février 2013 par le groupe de pilotage du projet „Loi sur les services financiers“, sur les principaux éléments d'une réglementation possible dans le cadre d'une loi sur les services financiers (LSFin).

L'OAR-G est une association inscrite au registre du commerce du canton de Genève. Ses membres sont des intermédiaires financiers non-bancaires, majoritairement des gérants de fortune indépendants. Elle veille à l'application par ces derniers de la loi concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (LBA), de même que pour ceux qui en auraient fait volontairement la demande, au respect des règles-cadre pour la gestion de fortune. D'autres informations sont disponibles sur le site www.oarg.ch.

Nous prenons position de la manière suivante:

A. Contexte

En date du 28 mars 2012, le Conseil Fédéral a chargé le Département fédéral des finances d'élaborer un projet, destiné à la consultation, d'une loi sur les services financiers (LSFin). Il a notamment fixé les objectifs suivants: (1) améliorer la compétitivité de la place financière suisse; (2) renforcer la concurrence et réduire les distorsions entre prestataires de services financiers suisses et (3) analyser les conséquences économiques et financières d'une protection accrue des clients.



1. Améliorer la compétitivité de la place financière suisse

La compétitivité de la place financière suisse se trouverait renforcée avec un accès pour ses prestataires de services aux marchés étrangers, notamment à ceux des pays de la zone euro. Néanmoins, cet objectif légitime ne doit pas faire perdre de vue que la clientèle des prestataires de services financiers suisse ne doit pas se limiter à l'Europe. En effet, l'Asie, les pays émergents, l'Amérique du Sud sont des marchés présentant des opportunités à saisir pour notre industrie financière. Aussi et bien qu'il soit à saluer que l'érection de nouveaux standards pour notre place financière prenne en compte les réglementations internationales, notamment celles de l'Union Européenne, nous souhaitons limiter la reprise de normes internationales aux standards minimaux en vigueur et rejetons toute velléité de « swiss finish », qui aurait pour conséquence d'affaiblir notre place financière par rapport à la concurrence internationale.

De plus, la reprise des normes et du droit européen n'est absolument pas une garantie d'obtenir l'accès au marché, les nouvelles normes étant toujours en cours d'élaboration (MIFID II, IMD, EMIR, etc). Il n'y a donc selon nous pas urgence pour adapter la réglementation de notre place financière. Pour terminer, la Suisse devrait s'assurer auprès de ses partenaires, avant toute nouvelle réglementation, que celle-ci sera considérée comme équivalente et permettra par conséquent l'accès au marché.

2. Renforcer la concurrence et réduire les distorsions entre prestataires de services financiers suisses

Sur le fonds, nous saluons le fait que la LSFIn adapte et uniformise les dispositions concernant le domaine des marchés financiers dans le droit de la surveillance. Toutefois, il est essentiel de prendre en considération les spécificités des différents acteurs et leurs périmètres d'activités. Le spectre des intermédiaires financiers concernés par la LSFIn est en effet très large: de la société de gestion de fortune unipersonnelle à la banque universelle active à l'international. Nous pensons que la LSFIn devrait uniquement constituer un socle commun d'exigences minimales pour les services financiers, mais qu'ensuite chaque branche devrait être soumise à une réglementation spécifique et appropriée. L'impact sur la qualité des prestations fournies n'en serait pas amoindri, au contraire.

3. Analyser les conséquences économiques et financières d'une protection accrue des clients

La protection accrue de l'investisseur est certainement un point important qui doit être adressé par la future LSFIn. Toutefois, il ne saurait être question d'une mise sous tutelle des clients par l'Etat et ce au détriment flagrant des intermédiaires financiers. La protection de l'investisseur doit aussi pouvoir se réaliser dans une économie de marché, où chacun est responsable de ses décisions et de ses actes. Les pistes évoquées à ce sujet dans le rapport destiné à l'audition sont unilatéralement dirigées dans le sens d'une protection accrue des clients mais jette une suspicion généralisée totalement infondée sur les intermédiaires financiers.

Il faut bien distinguer le rapport de force qui prévaut dans une relation entre une banque et son client, souvent un petit épargnant, à l'avantage de la première nommée et celui qui prévaut dans la relation entre un gérant de fortune indépendant et son client par exemple. Dans ce dernier cas, l'intermédiaire financier se trouve face à un client financièrement plus solide dans la majorité des cas et souvent au bénéfice de solides connaissances financières et économiques.

Nous pensons donc qu'une segmentation adaptée de la clientèle est à mettre en place. L'OAR-G préconise de reprendre des règles-cadres de la FINMA (circ. FINMA 09/1) et de la LPCC, art. 3, al. 2 les conditions permettant à un client privé d'être considéré comme investisseur qualifié lorsqu'il est en relation avec un gérant de fortune indépendant. Dans tous les cas, le client doit avoir le choix de « l'opting in » ou de « l'opting out » afin de se déterminer librement.

Pour ces raisons, nous rejetons catégoriquement la proposition d'inverser le fardeau de la preuve du rapport d'audit.

Une nouvelle réglementation aura pour conséquence une augmentation généralisée des coûts. Les milieux concernés n'auront en effet pas le choix que de répercuter sur leurs clients les coûts supplémentaires engendrés par la LSFIn. Cela peut avoir des conséquences sur la compétitivité de la place financière suisse. Selon la direction qui sera choisie, celles-ci seront plus ou moins importantes. Une surveillance des intermédiaires financiers non-bancaires directement par la FINMA aurait un impact également pour le contribuable helvétique. C'est pourquoi nous préconisons que la LSFIn délègue la surveillance de ce secteur d'activité aux organismes d'autorégulation. Ces derniers bénéficient de structures très bien organisées, sont au bénéfice d'une grande expérience en matière de surveillance, notamment dans le cadre de la LBA et des règles-cadres dans la gestion de fortune. Ils ont développé des connaissances approfondies des acteurs du marché ainsi que de leurs modèles d'affaires et des risques qu'ils représentent. Ils sont acceptés par les assujettis et représentent la variante financièrement la plus avantageuse pour la mise en place d'une surveillance adaptée.

L'OAR-G attend du groupe de pilotage une analyse détaillée des coûts et des conséquences financières d'une protection accrue de l'investisseur telle qu'envisagée dans le rapport d'audit, réalisée en étroite collaboration avec les milieux intéressés, au plus tard lors de la mise en consultation du projet de loi en automne 2013.

B. Prise de position sur les questions adressées dans le rapport d'audit

Champ d'application des nouvelles prescriptions

1. *Que pensez-vous du renforcement de la protection des investisseurs dans le sens des présentes propositions ?*

Un renforcement de la protection des investisseurs ne doit pas se faire au détriment de l'excellente réputation dont bénéficient généralement les intermédiaires financiers de ce pays et doit éviter le "swiss finish".

2. *Faut-il reprendre à l'identique le contenu de la réglementation applicable dans l'UE dans le cadre du projet LSFIn ou faut-il adopter une réglementation différente ? Si oui dans quels domaines ?*

Nous souhaitons limiter la reprise de normes internationales aux standards minimaux en vigueur et rejetons toute velléité de « over ruling », qui aurait pour conséquence d'affaiblir notre place financière par rapport à la concurrence internationale. De plus, les nouvelles normes étant toujours en cours d'élaboration (MIFID II, IMD, EMIR, etc), il n'y a selon nous pas urgence pour adapter la réglementation de notre place financière.

3. *Le droit suisse doit-il reprendre à l'identique la réglementation de l'UE applicable à la segmentation des clients ou faut-il adopter une réglementation différente ? La preuve d'un certain patrimoine librement disponible ou de qualifications professionnelles appropriées, voire d'une combinaison des deux éléments est-elle par exemple déterminante ?*

Nous pensons qu'une segmentation différente de la clientèle est à mettre en place. L'OAR-G préconise de reprendre certains principes des règles-cadres de la FINMA (circ. FINMA 09/1) et de la LPCC, art. 3, al. 2, soit les conditions permettant à un client privé d'être considéré comme investisseur qualifié lorsqu'il est en relation avec un gérant de fortune indépendant. De plus, le client doit avoir le choix de « l'opting in » ou de « l'opting out » afin de se déterminer librement.

Modification du cercle des assujettis

4. *Parmi les deux solutions de réglementation proposées pour les gestionnaires de fortune, laquelle préférez-vous ? Quels sont les motifs déterminants ? Avez-vous d'autres solutions ?*

Une surveillance des intermédiaires financiers non-bancaires directement par la FINMA aurait un impact pour le contribuable helvétique. C'est pourquoi nous préconisons que la LSFIn délègue la surveillance de ce secteur d'activité aux organismes d'autorégulation. Ces derniers bénéficient de structures très bien organisées et sont au bénéfice d'une grande expérience en matière de surveillance, notamment dans le cadre de la LBA et des règles-cadres de gestion de fortune, dont ils assurent depuis de nombreuses années la bonne application auprès de leurs affiliés. Gérés de manière professionnelle et efficace, ils sont acceptés par les assujettis et représentent la variante financièrement la plus avantageuse pour la mise en place d'une surveillance adaptée. Il serait incompréhensible à ce stade de renoncer à l'autorégulation, également vis-à-vis de l'étranger, où elle gagne en reconnaissance. Le seul critère de l'accès au marché pour justifier une surveillance directe par la FINMA et de facto la reconnaissance d'une équivalence au niveau international n'est pas pertinent, si l'on en juge le régime auquel seront soumis les état tiers dans MIFID II.

5. *Comment évaluez-vous la proposition tendant à supprimer l'obligation des distributeurs d'obtenir une autorisation et l'obligation des intermédiaires d'assurance de s'inscrire au registre et à soumettre ces acteurs du marché à la nouvelle obligation d'inscription des conseillers de clientèle introduite dans le cadre de la formation ?*

Une double autorisation et une double surveillance, tant de l'institut financier que du conseiller à la clientèle, sont à éviter. La mise en place d'une nouvelle instance étatique n'est pas nécessaire, dès lors que la FINMA existe déjà.

6. *Comment évaluez-vous la proposition tendant à supprimer l'obligation des IFDS d'obtenir une autorisation conformément à la loi sur le blanchiment d'argent (LBA) et à introduire une obligation d'affiliation à un OAR ?*

Nous saluons la proposition. Toutefois, nous proposons, dans le cas où aucun OAR ne souhaiterait affilier un DUF, qu'une décision d'enforcement de la FINMA puisse être prononcée, soit la liquidation de cet intermédiaire financier.

Documentation des caractéristiques des produits

7. *Faut-il prévoir d'autres exceptions ou allègements concernant l'obligation d'établir un prospectus que ceux qui sont mentionnés, applicables par exemple lors d'émissions de la Confédération, des cantons, des communes ou d'autres institutions de droit public ?*

Non, les mêmes règles doivent être appliquées à tous les acteurs, du secteur public et privé, en matière d'établissement d'un prospectus.

8. *Outre les produits financiers complexes, l'obligation d'établir un DICI doit-elle concerner d'autres produits financiers tels que les produits d'assurance sans caractère de placement ou des actions et obligations simples ?*

Non. Nous rejetons catégoriquement cette proposition.

9. *Estimez-vous opportun le contrôle proposé de la documentation concernant les produits, ou voyez-vous des éléments supplémentaires qui devraient être pris en considération ? Par quelles instances un tel contrôle devrait-il être effectué ?*

Nous rejetons le contrôle des produits. Nous préconisons l'autorisation des institutions ou celles des produits, mais pas les deux. Cela irait à l'encontre du fondement même de la LSFIn.

Conduite et organisation des prestataires financiers

10. *Considérez-vous que les critères servant à vérifier le caractère approprié des transactions sur produits financiers et de l'adéquation des placements pour un client donné sont judicieux ? Faudrait-il en inclure d'autres ?*

Les critères proposés sont très vagues et ne permettent pas une prise de position détaillée en l'état. Toutefois, une telle obligation devrait concerner exclusivement les clients, qui ne sont gérés ni dans le cadre d'un mandat de gestion discrétionnaire, ni dans le cadre d'un mandat de gestion conseil, mais uniquement les clients à qui des intermédiaires financiers vendent librement des produits financiers, en dehors de tout mandat et en dehors des règles-cadres dans la gestion de fortune, soit les clients génériques des banques (retail).

De plus, d'un point de vue du contrôle des critères énoncés dans le rapport d'audit, nous estimons qu'en l'absence d'une catégorisation universelle et reconnue de la multitude des véhicules d'investissement, un contrôle matériel de l'adéquation de la gestion, de surcroît par des non-professionnels de l'investissement ne pourrait être objectif et pertinent, tout en induisant une forte augmentation des coûts.

11. *A votre avis, comment l'obligation d'établir des documents proposée doit-elle être mise en oeuvre ?*

Un formalisme exacerbé serait inadéquat et est à éviter absolument.

Formation des conseillers de clientèle

12. *Estimez-vous nécessaire la preuve d'une formation et d'un perfectionnement portant sur les règles de conduite et les compétences techniques ?*

Au vu de l'excellent système de formation appliqué en Suisse, nous préconisons la reconnaissance d'une formation de base reconnue au plan fédéral, par exemple un certificat fédéral de capacité. Une reconnaissance des CV et parcours professionnels individuels est une autre alternative qui prend en compte l'expertise professionnelle, modèle typiquement suisse.

13. *Faut-il créer un registre public des conseillers de clientèle ?*

Non. Nous rejetons cette proposition.

Application des prétentions invoquées par des clients privés

14. *Que pensez-vous de l'idée de renverser le fardeau de la preuve ?*

Les pistes évoquées à ce sujet dans le rapport destiné à l'audition sont unilatéralement dirigées dans le sens d'une protection accrue des clients, mais jette une suspicion généralisée totalement infondée et inacceptable sur les intermédiaires financiers.

Il faut bien distinguer le rapport de force, qui prévaut dans une relation entre une banque et son client, souvent un petit épargnant, à l'avantage de la première nommée et celui qui prévaut dans la relation entre un gérant de fortune indépendant et son client par exemple. Dans ce dernier cas, l'intermédiaire financier se trouve face à un client financièrement plus solide dans la majorité des cas et au bénéfice de solides connaissances financières et économiques. La direction proposée dans le rapport d'audition aurait pour conséquence des procédures opportunistes en cascade des clients contre leurs conseillers ou gérants de fortune, particulièrement dans les années boursières difficiles.

Nous rejetons catégoriquement l'idée du renversement du fardeau de la preuve.

15. *A laquelle des deux solutions de réglementation proposées pour l'extension du système de médiation donnez-vous votre préférence ? Pour quelles raisons principales ? Avez-vous d'autres solutions à suggérer ?*

Les deux variantes sont rejetées. Il existe dans ce pays des tribunaux civils devant lesquels les clients peuvent faire valoir leurs droits.

Activités transfrontières en Suisse

16. *Les prestataires étrangers de services financiers ayant une activité transfrontière en Suisse doivent-ils respecter des règles de conduite suisses ou des règles étrangères équivalentes ?*

Oui, pour la protection du consommateur suisse, les prestataires étrangers de services financiers doivent être soumis au même régime que les prestataires suisse.

17. *Pour garantir une protection des clients suisses effective et équivalente à celle des prestataires étrangers, une présence physique durable en Suisse, soumise à surveillance est-elle nécessaire ou l'inscription proposée assure-t-elle un niveau de protection adéquat ?*

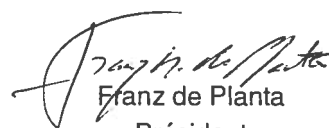
En cas de surveillance équivalente, l'inscription suffit.


Nous vous remercions de prendre en considération ce qui précède et restons à votre entière disposition pour tout complément d'information que vous pourriez désirer.

Veuillez agréer, Mesdames, Messieurs, nos salutations respectueuses.

OAR-G

Organisme d'autorégulation


Franz de Planta
Président


Christian Balmat
Vice-Président