

Règles des pays tiers en vertu de la nouvelle Loi fédérale suisse sur les services financiers (« LSFIn »)

1. Introduction

Le Conseil fédéral suisse a ouvert la consultation au sujet de la nouvelle Loi fédérale sur les services financiers (couramment dénommée « LSFIn ») et de la nouvelle Loi fédérale sur les établissements financiers (couramment dénommée « LEFin ») le 27 juin 2014. La consultation prendra fin le 17 octobre 2014 et la version finale de la LSFIn devrait entrer en vigueur en 2017. La LSFIn, qui constitue la réponse du régulateur suisse à la réglementation de l'Union européenne sur « les marchés d'instruments financiers » (couramment dénommée MiFID II), en reprenant dans une large mesure les règles tout en les adaptant au contexte suisse. La LSFIn va modifier le paysage économique et réglementaire de l'industrie financière suisse, de par l'étendue de son objet et des modifications apportées aux pratiques et à la législation actuelles. L'un des aspects les plus intéressants et les plus importants concerne les prestataires de services financiers¹ étrangers actifs sur le sol suisse. Pour la première fois, la Suisse propose d'imposer aux prestataires de services financiers étrangers exportant des services financiers² en Suisse des règles spécifiquement applicables aux pays tiers. Le présent mémorandum donne un aperçu synthétique de ces nouvelles règles de pays tiers proposées et des obligations et exigences correspondantes.

2. Grandes lignes des règles pour pays tiers au titre de la LSFIn

Les clients suisses de prestataires de services financiers étrangers seront protégés de la même manière que s'ils recevaient les mêmes services financiers de la part d'un prestataire de services financiers suisse. Les règles de pays tiers prévues dans la LSFIn s'appliqueront chaque fois qu'un prestataire de services financiers domicilié à l'étranger fournit des services financiers à un client domicilié en Suisse sans avoir de présence physique permanente sous forme d'employés ou de mandataires en Suisse (si au contraire, cette présence physique permanente est assurée, le prestataire de services financiers étranger doit obtenir de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA l'autorisation d'ouvrir, par exemple, un bureau de représentation ou une succursale). Tout prestataire de services financiers étranger relevant de la LSFIn doit se conformer aux mêmes règles de conduite que les prestataires de services financiers suisses et être enregistré au nouveau registre des prestataires de services financiers étrangers.

¹ Aux termes de l'art. 3 lit. e LSFIn, toute personne fournissant à titre professionnel des services financiers en Suisse ou pour le compte de clients domiciliés en Suisse.

² Aux termes de l'art. 3 lit. d LSFIn, les activités suivantes accomplies pour le compte de clients : (1.) achat ou vente d'instruments financiers, (2.) acceptation et transfert des ordres liés à des instruments financiers, (3.) administration d'actifs (gestion d'actifs), (4.) formulation de recommandations personnalisées pour les opérations sur instruments financiers (conseil), (5.) garde des actifs au nom des clients, (6.) tenue de comptes, (7.) financement des opérations sur instruments financiers. Selon l'art. 3 lit. b LSFIn, on entend par instruments financiers (1) les valeurs mobilières que sont : les titres ayant la forme d'actions, y compris les titres équivalents à des actions conférant un droit de vote, tels que les actions dépourvues de droit de vote et les droits de participation (titres qui, à l'occasion de la conversion et/ou de l'exécution des droits qui y sont attachés, autorisent l'achat de valeurs mobilières, tel que stipulé plus haut, du même émetteur du même groupe), (2) les titres de créance, qui ne sont pas des valeurs mobilières, (3) les unités d'organismes de placement collectif au sens de l'art. 7 de la Loi fédérale sur les organismes de placement collectif, (4) les produits structurés, en particulier les produits à capital garanti, les produits à plafond et les certificats, (5) les dérivés au sens de l'art. 2 lit. b de la Loi fédérale sur l'infrastructure des marchés financiers, (6) les contrats d'assurance-vie rachetables, (7) les apports dont la valeur de remboursement ou le taux d'intérêt est lié au risque inhérent ou au cours.

3. Résumé

Pour la première fois, la LSFIn prévoit de soumettre à réglementation l'importation en Suisse de Services financiers de la part de prestataires de services financiers étrangers. Les nouvelles règles de pays tiers stipulées par la LSFIn sont applicables à tout prestataire de services financiers étranger rendant des services financiers à des clients domiciliés en Suisse. Toute fourniture transfrontalière de services financiers par des prestataires de services financiers étrangers va imposer à ces derniers de s'enregistrer au registre prévu à cet effet, à moins que le prestataire de services financiers étranger ne dispose déjà d'une autorisation en qualité de bureau de représentation ou de succursale et/ ou que la fourniture de Services financiers ait été demandée exclusivement par le client domicilié en Suisse (« principe de *reverse sollicitation* »). Les conseiller à la clientèle compétents employés par le prestataire de services financiers étranger doivent également être inscrits au nouveau registre des conseillers à la clientèle. Ils doivent à ce titre se conformer aux règles de conduite de la LSFIn, aux règles portant sur l'évaluation de l'adéquation et du caractère approprié, aux exigences de documentation et de responsabilité, ainsi qu'aux autres règles de conduite applicables en vertu de la législation suisse en vigueur sur les marchés financiers. Obligation est par ailleurs faite de posséder une expertise suffisante dans le domaine d'activité et de suivre une formation continue. Bien que les deux registres soient publics, les demandes d'information sur les entrées ne peuvent être formulées que sur une base individuelle.

4. Obligation d'enregistrement au nouveau registre des prestataires de services financiers

Tout prestataire de services financiers étranger souhaitant exercer des activités imposant à un prestataire de services financiers domicilié en Suisse de disposer d'une licence doit préalablement s'enregistrer au registre des prestataires de services financiers étrangers conformément à l'art. 36 LSFIn. Le prestataire de services financiers étranger est dispensé de l'obligation d'enregistrement s'il fournit des services financiers en Suisse à la seule et exclusive demande de clients domiciliés en Suisse. Comme nous l'avons mentionné plus haut, il n'existe aucune obligation d'enregistrement si le niveau d'activité d'un prestataire de services financiers étranger atteint le seuil d'un bureau de représentation ou d'une succursale (qui traduisent une présence physique et professionnelle permanente), dont l'un comme l'autre suppose l'octroi d'un agrément en vertu de la législation suisse applicable. Le registre des prestataires de services financiers étranger est public et une demande d'information peut être formulée sur une base individuelle.

En application de l'art. 35 LSFIn, tout prestataire de services financiers étranger doit respecter l'intégralité des exigences suivantes pour pouvoir être inscrit au registre :

- Délivrance d'une licence par l'autorité de surveillance équivalente à la FINMA dans le pays de domicile ou le pays d'implantation du siège social du prestataire de services financiers étranger, autorisant l'exercice de l'activité ;
- Souscription d'une assurance responsabilité civile professionnelle ou constitution d'une garantie financière équivalente ;
- Transmission à la FINMA d'un document écrit confirmant l'engagement de communication d'informations complètes sur les activités menées en Suisse et les relations commerciales établies en Suisse ; et
- Existence d'un mémorandum d'accord entre la FINMA et l'autorité de supervision étrangère compétente, prévoyant l'instauration d'une collaboration et d'un échange d'information.

L'enregistrement ne se traduit pas par la mise en place d'une supervision permanente de la part d'une autorité de surveillance suisse, mais doit donner un aperçu des activités menées par les prestataires de services financiers étrangers sur le marché financier suisse. Les prestataires de services financiers étrangers ne peuvent plus rendre de services à des clients suisses s'ils manquent substantiellement aux règles de conduite auxquelles ils sont soumis au titre de la LSFIn, ou encore s'ils ne répondent plus aux exigences d'enregistrement. Les prestataires de services financiers étrangers se trouvant dans ce cas seront radiés par la FINMA. La radiation forcée constituant le dernier recours, la FINMA ne peut appliquer de mesures supplémentaires.

5. Conseillers à la clientèle des prestataires de services financiers étrangers

a. Obligation d'enregistrement des conseillers à la clientèle compétents des prestataires de services financiers étrangers dans le nouveau registre prévu à cet effet

Le conseiller à la clientèle compétent³ employé par le prestataire de services financiers étranger et en contact avec les clients suisses est tenu, selon l'art. 29 LSFIn, de s'enregistrer dans le nouveau registre des conseillers à la clientèle. Cette obligation d'enregistrement s'applique à tous les conseillers à la clientèle actifs en Suisse, indépendamment de leur domiciliation et/ou de leur implantation en Suisse ou à l'étranger.

Les conseillers à la clientèle doivent produire les justificatifs suivants pour être enregistrés dans le nouveau registre correspondant :

- Police d'assurance responsabilité civile professionnelle ou garantie financière similaire ;
- affiliation à un organe de médiation ;
- Casier judiciaire vierge en relation avec des infractions pénales visées aux art. 119 à 121 ou 137 à 172^{ter} du Code pénal suisse ; et
- Absence d'interdiction d'exercer ou d'interdiction d'activité au sens des réglementations applicables aux marchés financiers.

Tout conseiller à la clientèle enregistré dans le nouveau registre des conseillers à la clientèle en sera radié si les exigences précédemment mentionnées ne sont plus observées. Le registre des conseillers à la clientèle est public, mais ne sera pas publié afin de garantir la protection des données liées aux conseillers à la clientèle répertoriés. Toute partie intéressée a néanmoins le droit de demander des renseignements sur un(e) conseiller(e) de clientèle enregistré(e) en formulant une demande individuelle.

b. Obligation de connaissances suffisantes et de formation continue

Tout conseiller à la clientèle doit, selon l'art. 28 LSFIn, disposer de connaissances suffisantes sur les règles de conduite stipulées par la LSFIn et d'une expertise suffisante sur les produits financiers pour lesquels il fournit des conseils (un conseiller à la clientèle distribuant des parts de placements collectifs de capitaux doit avoir des connaissances suffisantes de ce domaine des placements collectifs de capitaux). Tout conseiller à la clientèle est tenu de se conformer aux règles de conduite prescrites par la LSFIn, et en particulier (i) aux obligations d'information prévues à l'art. 7 et ss LSFIn, (ii) à l'évaluation de l'adéquation et du caractère approprié prévue à l'art. 10 et ss LSFIn, et (iii) aux obligations liées à la documentation et à la responsabilité prévues à l'art. 15 et ss LSFIn, en plus de la connaissance des règles de conduite applicables à l'industrie au titre de la législation suisse sur les marchés financiers. L'art. 29 LSFIn impose également aux conseillers à la clientèle de suivre régulièrement des cours de formation continue.

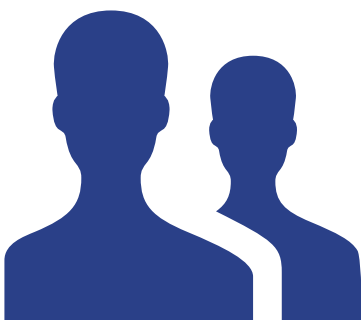
Contacts

Marc Raggenbass

Associé
Regulatory, Compliance & Legal
Tel: +41 58 275 64 42
mraggenbass@deloitte.ch

Martin Liebi

Senior Manager
Regulatory, Compliance & Legal
Tel: +41 59 279 70 57
mliebi@deloitte.ch



³ Aux termes de l'art. 3 lit. f LSFIn, personne physique rendant des Services financiers au nom d'un prestataire de services financiers ou pour son propre compte en qualité de prestataire de services financiers..

Deloitte fait référence à Deloitte Touche Tohmatsu Limited ('DTTL'), une « UK private company limited by guarantee » (une société à responsabilité limitée de droit britannique) et à son réseau de sociétés affiliées, formant chacune une entité juridique indépendante et séparée. Pour une description détaillée de la structure juridique de DTTL et de ses sociétés affiliées, veuillez consulter le site www.deloitte.com/ch/about.

Deloitte SA est une filiale de Deloitte LLP, la société britannique affiliée de DTTL.

Deloitte SA est reconnue comme société d'audit agréée par l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision (ASR) et par l'autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA).

La présente publication a été rédigée en des termes généraux et ne peut servir de référence pour des situations particulières ; l'application des principes ainsi définis dépendra de circonstances spécifiques et nous vous recommandons de consulter un professionnel avant d'agir ou de vous abstenir d'agir sur la base du seul contenu de cette publication. Deloitte SA conseille volontiers les lecteurs sur la manière d'intégrer les principes définis dans la présente brochure à leur situation propre. Deloitte SA décline tout devoir de diligence ou de responsabilité pour les pertes subies par quiconque agit ou s'abstient d'agir en raison du contenu de la présente publication.

© Deloitte SA 2014. Tous droits réservés.

Produit et réalisé par le Creative Studio de Deloitte, Zürich. 37401A