



THOMAS GOOSSENS
Avocat au Barreau, Associé, BianchiSchwald LLC,
Avocats/Genève, Lausanne, Zurich, Berne.

EN DROIT

Projets LSFIn / LEFin: le Parlement à bout touchant

Le 13 septembre dernier, le Conseil national a approuvé une version révisée des projets de loi sur les services financiers (LSFIn) et de loi sur les établissements financiers (LEFin). En substance, le Conseil national s'est largement rallié aux positions adoptées en décembre 2016 par le Conseil des États sur les deux projets de loi tout en jugeant toujours excessives certaines des obligations faites aux prestataires financiers.

S'agissant de la LSFIn, une divergence notable avec la version adoptée par les sénateurs porte d'abord sur les conditions régissant l'obligation d'établir un prospectus. Le Conseil national souhaite en effet relever à 500 - au lieu de 150 dans le projet du Conseil fédéral (approuvé par le Conseil des États) - le nombre d'investisseurs à partir duquel la publication d'un prospectus s'imposerait. Le National remonte aussi à CHF 2,5 millions la valeur totale, calculée sur une période de douze mois, à partir de laquelle les offres au public devraient faire l'objet d'un prospectus, contre CHF 100'000.- prévus dans le projet approuvé par le Conseil des États.

Autre différence notable avec le projet adopté par le Conseil des États, le National limite au seul producteur la responsabilité du fait du contenu des prospectus et autres communications semblables et non à toute personne ayant participé à sa diffusion. À charge par ailleurs au lésé de prouver la faute. Il se montre aussi plus clément que les sénateurs envers les contrevenants ayant intentionnellement violé les règles de comportement ou les prescriptions relatives à la publication de prospectus et de feuilles d'information de base. Ajoutons que, sur le fil, le National a limité l'obligation de remise aux clients privés d'une feuille d'information de base aux seuls clients privés ayant

fait l'objet d'une recommandation personnelle du produit. En revanche, comme le Conseil des États avant lui, le Conseil national a approuvé l'exclusion des assurances du champ d'application de la LSFIn.

Certaines autres propositions marquantes figurant dans le projet du Conseil fédéral, comme l'obligation faite aux prestataires financiers de démontrer qu'ils ont rempli leurs devoirs d'information au sens de la LSFIn ou les dispositions de procédure civile visant à libérer les clients privés de l'obligation de verser des avances pour les frais de procès, n'ont trouvé grâce, au grand dam de certains représentants de la Gauche, ni aux yeux du Conseil des États ni à ceux de la majorité du National. Quant à la LEFin, hormis quelques modifications essentiellement terminologiques, deux nouveautés attirent particulièrement l'attention: d'abord, l'abandon de la dispense proposée par les sénateurs pour les gestionnaires de fortune exerçant leur activité depuis au moins quinze ans et n'acceptant pas de nouveaux clients. Par ailleurs, l'insertion dans la loi fédérale sur le crédit à la consommation (LCC) d'un nouveau type d'activité assujettie, celle de courtier en crédit participatif, regroupant toutes les personnes qui, par métier, organisent pour un consommateur un octroi coordonné de crédits à la consommation auquel plusieurs prêteurs n'agissant pas par métier peuvent participer.

À l'instar du Conseil des États, mais contrairement au projet du Conseil fédéral, le National n'entend pas non plus modifier la loi sur les banques dans le cadre limité de la LEFin, ceci en dépit des nombreuses modifications induites par ce texte, et propose au contraire de les traiter séparément dans le cadre de

modifications ad hoc. Une seule modification notable de la loi sur les banques subsiste néanmoins: l'instauration d'une nouvelle catégorie d'autorisation light - notamment en matière de présentation des comptes, d'audit et de garantie des dépôts - pour les entreprises qui acceptent des dépôts du public jusqu'à concurrence de 100 millions de francs sans toutefois les investir, ni les rémunérer. Pour mémoire, ce changement s'inscrit en filigrane des modifications de l'Ordonnance sur les banques, récemment adoptées par le Conseil fédéral et entrées en vigueur le 1er août 2017, visant à assurer de façon proactive la promotion de l'innovation notamment dans le domaine des FinTech.

La majorité de la Chambre basse ne souhaite pas non plus soumettre les gestionnaires de fortune indépendants à la surveillance directe de la FINMA, mais bien à un organisme soumis à l'autorisation et à la surveillance de la FINMA.

À ce stade, les projets de LSFIn et LEFin approuvés par le National sont renvoyés au Conseil des États pour l'élimination des divergences entre les deux chambres. Quant à leur approbation formelle, elle devrait pouvoir avoir lieu d'ici au premier trimestre 2018, pour une entrée en vigueur espérée des textes au 1er janvier 2019. Bien que peu nombreuses, les divergences résiduelles ne sont pas pour autant anecdotiques, notamment s'agissant des conditions régissant l'obligation d'établir un prospectus ou du régime de responsabilité dans l'émission du prospectus. Quoi qu'il en soit et bien qu'imparfaits, ces projets n'en sont pas moins équilibrés. Le rôle qui sera dévolu au Conseil fédéral et à la FINMA pour en préciser les contours en sera d'autant plus essentiel. ■