



5 juillet 2017

Consultation relative à la modification de la loi sur les banques et de l'ordonnance sur les banques (FinTech) Rapport sur les résultats

Table des matières

Abréviations.....	3
1 Contexte	4
2 Présentation du projet.....	4
3 Consultation.....	5
3.1 Procédure de consultation	5
3.2 Évaluation.....	5
4 Principaux résultats de la consultation	5
4.1 Position de principe des participants.....	5
4.2 Principaux points de discussion et remarques générales	6
5 Avis sur les différentes dispositions du projet	8
5.1 Loi sur les banques	8
5.2 Ordonnance sur les banques	12
5.3 Loi sur la surveillance de la révision	14
5.4 Loi sur le blanchiment d'argent	15
5.5 Loi sur la surveillance des marchés financiers	15
Liste des participants	16

Abréviations

al.	alinéa
art.	article
let.	lettre
DFF	Département fédéral des finances
UE	Union européenne
s. / ss	et suivant / suivants
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
FinTech	technologies financières
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations; RS 220)
LCC	Loi fédérale du 23 mars 2001 sur le crédit à la consommation (RS 221.214.1)
LSR	Loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision (RS 221.302)
LB	Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (RS 952.0)
OB	Ordonnance du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (RS 952.02)
LBA	Loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent (RS 955.0)
LFINMA	Loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers (RS 956.1)

1 Contexte

Le secteur financier fait face à des bouleversements liés à la progression du numérique. Certaines entreprises innovantes opérant dans le domaine informatique numérisent les services financiers et offrent elles-mêmes aux clients ces services ainsi que les infrastructures afférentes.

Bon nombre de modèles d'affaires liés aux technologies financières (FinTech) reposent sur l'acceptation de fonds de tiers à titre professionnel (en tant que dépôts du public). Les entreprises exerçant ce type d'activité entrent dans le champ d'application de la loi sur les banques (LB) et doivent disposer d'une autorisation correspondante de la FINMA. Pour la plupart «jeunes», les entreprises FinTech ne sont pas en mesure de satisfaire aux exigences élevées requises pour l'obtention d'une licence bancaire. Il faut dire que ces exigences ne sont pas adaptées à de telles entreprises: nombre de modèles d'affaires FinTech ne comportent pas la transformation des échéances caractérisant les banques et les risques qui en découlent (notamment les risques de liquidités et les risques de taux d'intérêt), car ils n'ont pas pour but de réinvestir les fonds acceptés en dépôt. En ce sens, la réglementation actuelle constitue pour elles un obstacle inutile à l'accès au marché. Elle agit en effet comme un frein à l'innovation et comme un instrument de maintien des structures existantes, ce qui nuit à la compétitivité internationale de la place financière suisse et à son attractivité et est susceptible d'entraîner une délocalisation d'entreprises financières innovantes à l'étranger.

2 Présentation du projet

Le projet vise à réglementer de manière appropriée, en fonction de leur potentiel de risque, les entreprises FinTech qui fournissent des services ne relevant pas de l'activité bancaire classique. Il propose, dans le domaine du droit bancaire, une déréglementation reposant sur trois éléments complémentaires:

- En premier lieu, l'exception comprise dans l'ordonnance sur les banques (OB) pour l'acceptation de fonds à des fins d'exécution (voir art. 5, al. 3, let. c, OB) doit explicitement s'appliquer aux opérations exécutées dans un délai de 60 jours (au lieu du délai de sept jours prévu jusqu'ici selon la pratique de la FINMA). Pour les négociants en valeurs mobilières, le caractère organisé et directement prévisible de l'activité principale prévue restera l'élément déterminant. Cette modification requiert une révision de l'OB.
- Il convient ensuite de créer un espace favorisant l'innovation: l'acceptation de dépôts du public jusqu'à 1 million de francs ne doit pas être considérée comme une activité commerciale et doit de ce fait être exonérée de l'obligation d'autorisation. Cette modification vise à permettre aux entreprises de tester un modèle d'affaires avant de demander une autorisation, qui est obligatoire dès que les dépôts acceptés dépassent 1 million de francs. Elle requiert également une révision de l'OB.
- Enfin, les entreprises qui acceptent des dépôts du public jusqu'à concurrence de 100 millions de francs mais ne réalisent pas d'opérations actives doivent bénéficier, dans les domaines de la présentation des comptes, de l'audit et de la garantie des dépôts, de conditions d'autorisation et d'exploitation moins strictes par rapport à la licence bancaire actuelle. Cela nécessite une modification de la LB. Dans le cadre des dispositions d'exécution, qui seront formulées ultérieurement, il convient de fixer des exigences plus basses, notamment en matière d'organisation, de capital minimal, de fonds propres et de liquidités.

3 Consultation

3.1 Procédure de consultation

Le 1^{er} février 2017, le Conseil fédéral a ouvert la consultation concernant une révision partielle de la LB et de l'OB. Il a invité les gouvernements des 26 cantons, la Conférence des gouvernements cantonaux, treize partis politiques, trois associations faitières des communes, des villes et des régions de montagne œuvrant au niveau national, huit associations faitières de l'économie œuvrant au niveau national et 22 autres organisations et milieux intéressés à y participer et à lui faire parvenir leur avis le 8 mai 2017 au plus tard.

Sur ces 73 invités, cinq ont expressément renoncé à se prononcer sur le fond (GL, OW, SO, l'ACS et l'UPS). 42 invités sont favorables au projet de loi et le soutiennent explicitement, 31 d'entre eux s'étant prononcés sur le fond (FR, GE, VD, AG, SH, TG, TI, ZH, GR, PBD, PDC, PLR, PVL, UDC, PS, economiesuisse, ASB, USAM, USS, Bitcoin, esisuisse, ICT, SCA, SFTA, SFS, SFTI, S-GE, UBCS, ASBCEF, VQF et ABPS). 24 acteurs non invités ont par ailleurs exprimé leur avis (ARIF, BIV, Cashare, CP, CFA, EXPERT, PLR-ZH, FER, Findling Grey, FINMA, Fintech Fusion, Forum SRO, OA, PSC-CH, SVUE, BNS, ASEB, ASSL, SPA, UBS, ASG, Vischer, ZH-BV et HK-ZH), la majorité d'entre eux étant également favorables au projet. LU, NW et la BNS n'ont formulé aucune remarque. Sur le plan matériel, TI renvoie à l'avis de l'UBCS. Forum SRO renvoie quant à lui à l'avis de la VQF.

3.2 Évaluation

Compte tenu du très grand nombre d'avis reçus, il n'est pas possible de restituer l'intégralité des propositions et des arguments. Par souci de lisibilité, le présent rapport se concentre donc sur les principales critiques formulées à l'encontre des différentes dispositions du projet. Bon nombre d'avis contiennent des constatations générales ou ponctuelles, qui ne portent sur aucune disposition en particulier.

Pour les détails, nous renvoyons aux différents avis, qui sont publiés avec le présent rapport.

4 Principaux résultats de la consultation

4.1 Position de principe des participants

Le projet est approuvé sans réserve par onze cantons (NE, VS, AR, BL, AI, BS, BE, SZ, SG, ZG et UR), par l'UVS, par S-GE, par foreign banks et par la SVUE. La FER commente les dispositions de manière positive. Foreign banks invite le Conseil fédéral à aller plus loin.

FR, GE, AG, SH, ZH, GR, le PBD, le PDC, le PLR, economiesuisse, l'USS, ICT, la SCA, SFS, la VQF, l'ABPS, la FINMA, OA, l'ASEB, l'ASSL, la SPA, UBS, l'ASG, Vischer, la ZH-BV et la HK-ZH approuvent et soutiennent explicitement le projet tout en suggérant des pistes d'amélioration. La VQF et le CP saluent le fait que le projet ne soit pas axé sur des technologies en particulier. Exceptées l'USAM et l'ARIF, qui sont clairement contre, tous les participants saluent les efforts du Conseil fédéral et l'orientation du projet sur le fond, tout en formulant des réserves. Findling Grey approuve l'initiative du Conseil fédéral, mais regrette qu'elle soit focalisée sur les technologies de financement participatif (*crowdfunding*) sans tenir compte d'autres technologies financières, peut-être plus importantes, telle celle de la chaîne de blocs ou *blockchain*. L'ASEB souligne la nécessité de bien protéger, lors de la numérisation de l'environnement de travail, les conditions définies dans le cadre du partenariat social.

La VQF approuve le projet mais considère les nouvelles règles comme une mesure immédiate sous forme de conditions cadres préliminaires, qu'il faudra inscrire dans une loi autonome une fois qu'une certaine expérience aura été acquise. La SFTA, tout en se félicitant de ce que le législateur reconnaisse la nécessité d'agir sur la régulation des marchés financiers, estime que les modifications proposées ne régleront pas les problèmes posés. Elle recommande de fixer plutôt des interfaces et des normes techniques.

L'USAM rejette le projet tel quel, considérant la FinTech non comme un secteur à part entière, mais comme un domaine d'activité utilisant le numérique au sein du secteur financier. Elle estime en outre qu'il ne faut pas mener de politique industrielle, et aussi que le projet exige un traitement distinct de celui des projets de loi sur les services financiers (LSFin) et sur les établissements financiers (LEFin). L'ASBCEF et l'ASG partagent ce dernier avis, tout en considérant le projet comme résolument tourné vers l'avenir. Selon l'ASSL, l'importance du projet FinTech nécessite sa séparation d'avec le projet LSFin/LEFin et une procédure législative en bonne et due forme.

Pour l'ARIF, le projet présenté est utile puisqu'il permet de débattre de la problématique, mais il n'est pas suffisamment abouti. Mieux vaudrait une loi spécifique, comme la loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (LBVM). L'ARIF estime par ailleurs que les autorités ne comprennent pas suffisamment les nouveaux modèles d'affaires pour établir une réglementation appropriée.

4.2 Principaux points de discussion et remarques générales

Bon nombre de participants craignent que les établissements financiers traditionnels ne soient défavorisés par rapport aux établissements FinTech, nouveaux venus sur le marché, et qu'il en résulte des distorsions de concurrence (ZH, GR, VD, GE, PBD, PDC, PLR, economiesuisse, ASB, USAM, Bitcoin, ICT, UBCS et TI, ASBCEF, VQF, ABPS, CP, PLR-ZH, ASSL, SPA, UBS, ASG, ZH-BV, HK-ZH).

Plusieurs participants suggèrent que l'on prévienne une règle applicable en cas de dépassement du seuil de 1 million de francs, c'est-à-dire pour le passage du statut de prestataire de services financiers non soumis à autorisation à celui de prestataire soumis à autorisation (VD, PLR, economiesuisse, SFTA, BIV, Cashare, CFA, PLR-ZH, Fintech Fusion, OA et SPA). L'ARIF fait remarquer que le dépassement des seuils sera difficile à constater. Cashare demande de son côté que la poursuite des affaires soit autorisée sans restriction jusqu'à l'obtention de l'autorisation.

Les participants sont nombreux à souhaiter une adaptation des seuils, tant pour l'autorisation simplifiée que pour l'activité non soumise à autorisation (VD, PS, USS, SCA, SFTA, VQF, ABPS, Cashare, OA, ASSL, UBS, ASG, HK-ZH). Certains apprécieraient une prolongation du délai pour les comptes d'exécution à 90 jours (PLR, SFTA, SFS, CFA).

Plusieurs participants demandent une définition plus précise de certains termes employés dans les dispositions, tels que «s'appliquent par analogie», «n'investissent ni ne rémunèrent» ou «opérations actives» (PLR, ASB, PLR-ZH et OA). Le PS souhaite que les compétences des autorités soient précisées.

Plusieurs participants mettent en garde contre une exclusion des entreprises FinTech du dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, au motif que les services qu'elles proposent recèlent eux aussi un potentiel de risque (PBD, PVL, PS, ICT, ASG et ZH-BV). D'autres insistent sur le fait qu'il ne faut pas sacrifier la protection des investisseurs et des clients à la promotion des entreprises FinTech (FR, GR et GE). BIV propose de remplacer l'expression «investir des dépôts» par «octroi de crédits financés par des dépôts».

Divers participants exigent une harmonisation du projet avec les travaux en cours sur la nouvelle loi fédérale sur les moyens d'identification électronique reconnus (loi e-ID), afin de permettre la réalisation de transactions entièrement électroniques. Certains pointent des questions en suspens dans le domaine de la protection des données (PLR, economiesuisse, ICT, PLR-ZH et ZH-BV). D'autres demandent que l'activité de prêt participatif (*crowdfunding*) soit soumise à la loi fédérale sur le crédit à la consommation (LCC), ou que l'on envisage de l'y soumettre (PS, ASB, USS, ASBCEF, VQF, ABPS et SPA). Selon l'ASSL, la promotion de l'innovation dans le secteur financier implique l'acceptation, par l'État, de nouvelles technologies facilitant le respect des exigences légales (identité électronique ou suppression des exigences de forme dans la LCC, par ex.). La SPA demande que soit supprimée, dans la LCC et dans la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP), l'obligation de la forme écrite pour les contrats de crédit à la consommation. La SFTA déplore que le projet ne crée pas de normes et d'interfaces techniques. Elle considère par ailleurs que les biens numériques relèvent davantage des droits réels. L'UBCS et CFA sont elles aussi d'avis qu'il faut clarifier la qualification de la monnaie virtuelle et des avoirs numériques dans le domaine du droit civil.

La SFTA et CFA recommandent que les non-banques et les entreprises FinTech bénéficient elles aussi d'un accès direct à l'argent de la banque centrale et aux opérations de paiement centrales.

Le PBD, le PDC, le PS, l'ASB et l'UBCS considèrent que le Conseil fédéral doit assurer une surveillance et instaurer une clause de révision. L'ABPS recommande de suivre l'évolution de la situation à l'étranger et d'encourager la signature de conventions avec d'autres marchés financiers afin de faciliter l'accès au marché des entreprises FinTech suisses.

BIV recommande, par analogie avec l'espace d'innovation (*sandbox*) prévu dans l'OB, de compléter également l'ordonnance sur l'infrastructure des marchés financiers (OIMF), la loi sur les placements collectifs (LPCC) et la loi sur l'infrastructure des marchés financiers (LIMF). Elle considère par ailleurs qu'il faut exclure du champ d'application de l'ordonnance sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale (OEAR) les comptes d'un solde inférieur à 50 000 francs détenus auprès d'une entreprise FinTech ou d'un négociant en métaux précieux. La HK-ZH suggère de vérifier s'il ne faudrait pas inscrire l'espace d'innovation dans la LB.

5 Avis sur les différentes dispositions du projet

5.1 Loi sur les banques

Art. 1a Banques

Est réputé banque quiconque est principalement actif dans le secteur financier et:

- a. accepte à titre professionnel des dépôts du public supérieurs à 100 millions de francs ou fait appel au public pour les obtenir;*
- b. accepte à titre professionnel des dépôts du public jusqu'à concurrence de 100 millions de francs ou fait appel au public pour les obtenir, investit ou rémunère ces dépôts, ou*
- c. se refinance dans une mesure importante auprès de plusieurs banques ne participant pas de manière notable à son capital, dans le but de financer pour son propre compte, de quelque manière que ce soit, un nombre indéterminé de personnes ou d'entreprises avec lesquelles il ne forme pas une entité économique.*

Pour l'ASB, les éléments terminologiques quantitatifs et qualitatifs employés dans cette disposition pour définir les banques ne montrent pas assez clairement que celles-ci doivent également profiter de la promotion des FinTech; par ailleurs, il ne faut pas introduire dans le dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent de lacunes au détriment des acteurs établis sur le marché. CFA estime qu'il faut préciser la définition des banques, et établir une délimitation claire entre le système bancaire et les autres prestataires de services financiers, dont les activités ne sont pas déjà régies par d'autres lois sur les marchés financiers.

La SPA propose de mieux définir le terme de banque et de supprimer la proposition «ou fait appel au public pour les obtenir».

L'ARIF juge que la définition des catégories manque de clarté, les let. a et b semblant poser une première alternative, les let. b et c une seconde. Elle propose de raccorder directement les let. b et c. Pour OA, la catégorie définie à la let. b est contraire au but de la révision car il s'agira d'établissements financiers qui seront soumis à la LB malgré un volume très limité de dépôts du public.

Pour OA toujours, l'interdiction de rémunérer les dépôts ôte tout intérêt au prêt participatif, en particulier comme solution de remplacement du crédit bancaire, d'où la nécessité de supprimer la let. b; de plus, le calcul du seuil de 100 millions de francs manque de clarté. BIV est par contre favorable au seuil, à condition qu'on en exclue les valeurs mobilières, les métaux précieux, les monnaies cryptographiques et autres jetons (*token*).

Pour l'ASB et l'ABPS, la définition de l'«entité économique» manque de clarté. L'ASG et ICT se demandent quant à elles si ce terme, qui figure à la let. c, correspond à celui de «groupe financier» figurant à l'art. 3c LB.

UBS propose d'intégrer l'art. 2 OB dans cette disposition et d'y ajouter un seuil de 100 millions de francs, en précisant que d'après le projet, le destin de l'art. 2 OB n'est pas scellé.

Pour l'ASG et ICT, la disposition devrait se focaliser sur la prestation offerte et non sur la personne du fournisseur.

Art. 1b Promotion de l'innovation

¹ Les dispositions de la présente loi s'appliquent par analogie aux personnes qui sont principalement actives dans le secteur financier et qui:

- a. acceptent à titre professionnel des dépôts du public jusqu'à concurrence de 100 millions de francs ou font appel au public pour les obtenir, et*
- b. n'investissent ni ne rémunèrent ces dépôts.*

² Le Conseil fédéral peut adapter le montant fixé à l'al. 1 en tenant compte de la compétitivité et de la capacité d'innovation de la place financière suisse.

³ Les dispositions suivantes sont réservées:

- a. Les comptes des personnes visées à l'al. 1 sont établis conformément aux prescriptions du code des obligations.*
- b. Les personnes visées à l'al. 1 doivent faire auditer leurs comptes annuels et, le cas échéant, leurs comptes consolidés conformément aux prescriptions du code des obligations.*
- c. Les personnes visées à l'al. 1 chargent une société d'audit agréée par l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision selon l'art. 9a, al. 1, ou l'art. 9a, al. 4, de la loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision (LSR) de procéder à un audit conformément à l'art. 24 de la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA).*
- d. Les art. 37a (dépôts privilégiés) et 37b (remboursement immédiat) ne s'appliquent pas aux dépôts ouverts auprès des personnes visées à l'al. 1. Les déposants doivent être informés de cette restriction avant d'effectuer le dépôt.*

⁴ Dans des cas particuliers, la FINMA peut déclarer les al. 1 à 3 applicables aux personnes qui:

- a. acceptent à titre professionnel des dépôts du public supérieurs à 100 millions de francs ou font appel au public pour les obtenir, n'investissent ni ne rémunèrent ces dépôts et garantissent la protection des clients par des mesures particulières, ou*
- b. sont principalement actives dans le secteur financier, n'acceptent pas de dépôts du public et ont demandé une autorisation.*

Pour bon nombre de participants, la notion de l'application «par analogie» des dispositions légales manque de clarté et crée une insécurité juridique (VD, PBD, UDC, UBCS, ASBCEF, ABPS, ARIF, OA, SPA et ASG). VD estime que les dispositions qui sont applicables afin de promouvoir l'innovation doivent figurer à l'art. 3 LB, lequel devrait également préciser les dispositions qui ne trouvent pas application. Pour la SFTA, la définition des opérations actives n'est pas assez précise, quiconque acceptant des dépôts devant impérativement les inscrire à l'actif. Vischer fait remarquer que les dispositions de la LB ne sont applicables «par analogie» que dans la mesure où la prise en compte du potentiel de risque le justifie.

Pour ICT, la modification de la LB ne va pas assez loin. La société considère en effet qu'il ne faut pas confronter les plates-formes de financement participatif qui ne souhaitent pratiquer que certains éléments de l'activité des banques à des contraintes injustifiées issues du droit bancaire. OA aussi estime que les réserves concernant la présentation et l'audit des comptes ne suffisent pas pour favoriser une promotion des entreprises FinTech, et que par conséquent, l'al. 2 doit octroyer au Conseil fédéral des compétences supplémentaires.

Selon CFA, la définition des banques n'est pas assez précise, et la délimitation entre le système bancaire et les autres prestataires de services financiers non réglementés dans d'autres lois spéciales pas assez nette. De plus, et la SPA partage cet avis, la soumission au contrôle de la FINMA devrait dépendre du domicile du client et non plus du lieu d'incorporation du prestataire. PSC-CH aussi demande l'extension du champ d'application géographique du droit suisse des marchés financiers au lieu de fourniture de la prestation.

Selon la SFTA, le titre de cet article est discutable, par rapport à l'art. 1a LB, car il laisse entendre que la promotion de l'innovation n'est pas limitée dans le temps, alors qu'une prestation peut perdre rapidement son caractère innovant.

Pour BIV, les personnes qui bénéficient d'une autorisation en vertu de cet article doivent être exclues du champ d'application de la LEFin.

ZH, GR, VD, GE, le PBD, le PDC, le PLR, economiesuisse, l'ASB, l'USAM, Bitcoin, ICT, l'UBCS et TI, l'ABPS, la VQF, l'ABPS, le CP, le PLR-ZH, l'ASSL, la SPA, UBS, l'ASG, la ZH-BV et la HK-ZH font remarquer que les banques traditionnelles doivent elles aussi pouvoir profiter de l'allègement de la réglementation, et qu'il faut les préserver de toute distorsion de concurrence. ZH, la SPA, l'ASG et la HK-ZH recommandent que l'autorisation allégée soit aussi déclarée applicable aux filiales et aux participations de banques. VD propose d'accorder les avantages relatifs à la promotion de l'innovation à tous les acteurs financiers avec fixation d'un seuil réglementaire minimal uniforme qui serait indépendant de l'activité et de la nature de l'innovation, en précisant que le critère serait le service innovant et non la personne du prestataire (GR, VQF, ASSL et ZH-BV). Le PLR fait remarquer que toutes les innovations du marché financier ne correspondront pas à des dérogations assorties de seuils restrictifs. Selon la VQF, le seuil de 100 millions de francs pour les dépôts du public acceptés ne tient pas suffisamment compte de la volonté de protéger les déposants; ce critère devrait être remplacé.

Le PS demande que le seuil de 100 millions de francs soit abaissé à 50 millions. S-GE approuve l'instauration de conditions d'autorisation allégées pour les modèles d'opérations passives n'excédant pas 100 millions de francs.

Findling Grey et la FINMA saluent le fait que le calcul du seuil doive être effectué sur une base consolidée, mais matérialiseraient cette obligation par voie d'ordonnance. BIV est favorable au seuil, à condition qu'on en exclue les valeurs mobilières, les métaux précieux, les monnaies cryptographiques et autres jetons (*token*).

ZH, GR et l'ASB souhaitent voir levées les incertitudes qui pèsent sur la validité et l'ampleur des actuelles dispositions en matière de surveillance, de contrôle et de protection dans les domaines du blanchiment d'argent et de la protection des investisseurs. Economiesuisse fait remarquer que la loi sur le blanchiment d'argent (LBA) et les dispositions de protection des investisseurs doivent s'appliquer à tous les prestataires, et qu'il ne faut pas exclure le financement participatif du champ d'application de la LBA. ICT aussi considère que les restrictions concernant la LBA et la lutte contre le financement du terrorisme ouvrent la voie à des abus et constituent un risque de réputation. L'UBCS recommande d'éviter toute brèche dans le domaine du blanchiment d'argent et de la protection des clients, afin de garantir une surveillance efficace du marché des entreprises FinTech.

L'USS approuve le fait que les entreprises FinTech ne bénéficient d'aucun allègement dans le domaine du blanchiment d'argent, mais souhaite qu'on envisage des mesures supplémentaires pour protéger les clients du risque de perte de leur dépôt, en prescrivant par exemple un capital minimum pour les entreprises FinTech.

TG fait remarquer que le robot-conseil, le degré d'automatisation le plus élevé dans la gestion de fortune, doit respecter la protection des investisseurs. VD approuve cette disposition dans la mesure où elle réduit les obstacles à l'accès au marché des entreprises FinTech tout en maintenant les dispositions destinées à limiter les risques, puisque le dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent reste applicable.

SH demande que le respect des obligations d'informer les investisseurs soit assuré de façon appropriée et puisse être prouvé. Esisuisse souhaite que l'on confie à la FINMA la réglementation de l'obligation d'informer les investisseurs du caractère non garanti de leur dépôt. Selon la FINMA, les exigences concernant l'obligation d'informer doivent être précisées dans l'ordonnance, et les informations en question formulées explicitement et par écrit ou sous une autre forme fondée sur un texte. Le CP juge que l'obligation d'informer protège suffisamment les investisseurs.

VD propose de supprimer l'art. 1b, al. 4, let. b, LB au motif que la délégation de compétences en faveur de la FINMA serait source d'insécurité juridique et qu'il n'est pas possible de déterminer le type d'autorisation qui peut être demandé. L'ASB demande que les dispositions dérogatoires fixent des critères supplémentaires pour la délégation de compétences. Elle estime que le fait que la FINMA puisse, en vertu de l'art. 1b, al. 4, let. b, LB, octroyer au cas par cas une autorisation malgré le dépassement du seuil, est source d'insécurité juridique. L'USAM aussi est d'avis que les délégations de compétences en faveur du Conseil fédéral et de la FINMA vont trop loin. Elle estime qu'il faut préciser les conditions auxquelles ces compétences peuvent être exercées, d'autant que le seuil de 100 millions de francs lui paraît d'ores et déjà trop élevé. L'UBCS partage cette opinion. La VQF, de son côté, considère que le Conseil fédéral devrait bénéficier d'une marge de manœuvre élargie afin de pouvoir réagir rapidement à l'évolution des besoins en matière de régulation. Elle juge cependant que la compétence dévolue à la FIMNA de relever le seuil au cas par cas est inappropriée et source d'insécurité juridique. Selon l'ASG, la confirmation de la marge de manœuvre devrait prendre en compte, comme critères supplémentaires, la protection des investisseurs et du système de même que la réputation de la place financière.

Pour Findling Grey, la possibilité de demander une autorisation spontanément constitue un changement de paradigme dans la tradition du droit suisse. Ce participant estime que sans garde-fous, la FINMA risquerait d'avoir à surveiller des entreprises FinTech dont elle ne connaît pas bien le modèle d'affaires, sans compter qu'une autorisation demandée spontanément entraînerait pour la FINMA des frais importants et des difficultés considérables quant à l'organisation de la surveillance. C'est ce qui incite la FINMA à demander elle aussi, eu égard à son mandat et à l'absence de but de protection, l'abandon de la possibilité de demander une autorisation spontanément. UBS aussi rejette une telle autorisation dépourvue de toute nécessité juridique et demandée à des fins de pur marketing, et demande la suppression de l'al. 4, let. b.

AG demande que l'autorité de surveillance puisse prendre des mesures concernant des établissements internationaux qui ne sont pas soumis à des exigences accrues en matière d'organisation, afin d'éviter que le secteur bancaire, qui est bien régulé, ne subisse de désavantage concurrentiel.

Art. 47, al. 1, let. a

¹ Est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, intentionnellement:

- a. *en sa qualité d'organe, d'employé, de mandataire ou de liquidateur d'une banque ou d'une personne visée à l'art. 1b, ou encore d'organe ou d'employé d'une société d'audit, révèle un secret à lui confié ou dont il a eu connaissance en raison de sa charge ou de son emploi;*

Cette disposition n'a suscité aucun commentaire.

5.2 Ordonnance sur les banques

Art. 5, al. 3, let. c Dépôts du public

³ Ne sont pas considérés comme des dépôts:

- c. les soldes en compte de clients auprès de négociants en valeurs mobilières ou en métaux précieux, auprès de gérants de fortune ou d'entreprises analogues qui servent uniquement à exécuter des opérations de clients, lorsque:
 1. aucun intérêt n'est versé sur les comptes et
 2. l'exécution a lieu dans un délai de 60 jours, pour autant qu'il ne s'agisse pas de comptes clients de négociants en valeurs mobilières;

La SCA salue la prolongation du délai à 60 jours pour les comptes d'exécution et souhaite que le commentaire de cette disposition précise explicitement que cette modification prend notamment en considération les plates-formes de financement participatif. S-GE et le CP approuvent également le délai de 60 jours.

La SFTA, SFS et la CFA estiment qu'il faudrait porter ce délai à 90 jours. Pour SFTI, le délai de 60 jours est trop juste, mais il augmente aussi le risque de perte pour les valeurs «en suspens». L'ABPS estime aussi que le délai de 60 jours accroît le risque de perte pour les clients, ce qui rend selon elle d'autant plus importante l'obligation d'informer les investisseurs du caractère non garanti de leur dépôt. S-GE est favorable au délai de 60 jours. UBS salue l'augmentation du délai à 60 jours tout en mettant en garde contre le risque d'abus visant à gérer des comptes clients permanents.

Findling Grey et la FINMA demandent, en cas d'allongement du délai pour les comptes d'exécution, une disposition dérogatoire distincte pour les cas de transmission. Vischer salue aussi l'allongement du délai pour les comptes d'exécution et l'inscription explicite de ce délai dans l'OB, et suggère d'étendre la dérogation aux comptes d'exécution en général, au motif que lorsqu'un investisseur ne vire de l'argent à l'entreprise qu'à des fins de transmission, il n'effectue pas un «dépôt» et ne requiert donc pas de protection particulière.

OA considère que le seuil de 150 investisseurs prévu à l'art. 38, al. 1, let. b, LFin pour l'obligation d'établir un prospectus entraînera une incohérence avec la définition de l'activité bancaire donnée à l'art. 6 OB, et propose par conséquent de compléter l'art. 5, al. 3, OB au sujet des emprunts par obligations.

PSC-CH souhaite avant tout que le rapport explicatif indique explicitement si oui ou non la dérogation concernant les comptes d'exécution s'appliquera aussi aux émetteurs de monnaie virtuelle, et si oui pour quels modèles d'affaires et à quelles conditions. La société estime qu'il faut adapter la dérogation existante de l'art. 5, al. 3, let. e, OB concernant les monnaies virtuelles, et supprimer l'interdiction des paiements P2P.

La SPA insiste sur le fait que les avoirs détenus par les négociants chez des acquéreurs ne constituent pas des dépôts et souhaite que cela soit précisé explicitement dans la définition des dépôts du public.

L'ASG estime que cette disposition est en contradiction avec les prescriptions du GAFI sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

BIV demande l'introduction dans l'OB d'une prescription de distraction analogue à celle de l'art. 17 de la loi sur les titres intermédiés (LTI), pour les métaux précieux et les monnaies cryptographiques.

Art. 6 Exercice d'une activité à titre professionnel

¹ *Celui qui, sur une longue période, accepte plus de 20 dépôts du public ou fait appel au public pour obtenir des dépôts, même si le nombre de dépôts obtenus est inférieur à 20, agit à titre professionnel au sens de la LB.*

² *Celui qui, sur une longue période, accepte plus de 20 dépôts du public ou fait appel au public pour obtenir des dépôts n'agit pas à titre professionnel au sens de la LB:*

- a. *s'il accepte des dépôts du public d'un montant total de 1 million de francs au maximum;*
- b. *s'il n'investit ni ne rémunère ces dépôts, pour autant qu'il soit principalement actif dans le secteur financier, et*
- c. *s'il informe les déposants, avant que ceux-ci n'effectuent le dépôt:*
 1. *qu'il n'est pas surveillé par la FINMA et*
 2. *que le dépôt n'est pas couvert par la garantie des dépôts.*

VD, la SCA, la SFTA, SFS, la VQF, Cashare, CFA et la HK-ZH considèrent le seuil de 1 million de francs comme trop peu élevé. La VQF et la HK-ZH demandent qu'il se situe entre 5 et 10 millions de francs. Cashare estime que dans le domaine des PME, les prêts de plus de 1 million de francs n'ont rien d'exceptionnel. À son avis, le seuil limite le segment des investisseurs et n'est donc pas approprié. CFA demande que la restriction à 20 dépôts du public soit limitée à trois ans.

S-GE est favorable à la création de l'espace d'innovation avec un seuil de 1 million de francs. Le CP salue les dispositions concernant l'exercice d'une activité à titre professionnel.

EXPERT propose que tout dépassement du seuil doive être signalé à la FINMA et donne lieu au dépôt d'une demande d'autorisation dans les 90 jours, afin d'éviter toute interruption de l'activité.

Bitcoin demande la suppression de l'al. 2, let. b, ce qui supprimerait la distinction avec les start-up financières, au motif qu'une telle distinction est souvent impossible à faire en pratique dans le cas d'innovations *blockchain*. La SCA fait remarquer que les plates-formes de financement participatif n'exercent pas d'activités bancaires classiques. Elle considère donc qu'il ne faut pas prévoir de licence bancaire, même «light», pour ces modèles d'affaires. Au cas où ces règles seraient maintenues, il conviendrait que les conditions d'autorisation contiennent des exigences – notamment organisationnelles – bien en deçà des exigences organisationnelles d'une banque.

Pour la SFTA et la CFA, le projet ne tient pas compte du fait qu'un financement participatif constitue un prêt au sens des art. 312 ss CO et que le prêteur ne s'attend pas à bénéficier de la protection accordée aux créanciers comme c'est le cas pour un dépôt bancaire. La SFTA et Cashare suggèrent que l'on traite les financements participatifs comme des prêts, selon les règles du CO.

Esisuisse demande que l'on confie à la FINMA la réglementation uniforme du devoir d'information.

L'ARIF juge l'espace d'innovation (*sandbox*) relativement dangereux, car aucune précaution ni cautèle n'est prévue s'agissant de l'acceptation des dépôts. Pour Findling Grey par contre, le principe de l'espace d'innovation est traité de façon trop hésitante alors qu'à l'étranger, il est suivi de près par le régulateur, ce qui favorise la confiance des innovateurs et des investisseurs tout en limitant les abus, avec un effet d'autant plus grand sur le public. Ce participant souhaite aussi que les exigences relatives aux obligations d'informer soient réglées dans l'ordonnance. Fintech Fusion déplore l'absence, pour l'espace d'innovation, d'un cadre juridique tel celui mis en place au Royaume-Uni par la Financial Conduct Authority (FCA), c'est-à-dire d'une assistance offerte aux entreprises FinTech par la FINMA, ce qui favoriserait la confiance des consommateurs.

La FINMA propose de prévoir un seuil supplémentaire de 200 000 francs au-dessous duquel l'acceptation de dépôts serait exemptée des obligations relevant du droit de la surveillance, y compris celles prévues par la LBA, à condition qu'il n'y ait pas d'opérations actives (et en particulier pas d'octroi de crédit). Cela dispenserait les start-up de s'affilier à un organisme d'autorégulation (OAR) ou de prendre le statut d'intermédiaire financier directement soumis (IFDS) prévu par la LBA. La FINMA ajoute que les opérations actives doivent aussi être interdites aux entreprises FinTech n'opérant pas principalement dans le secteur financier car du point de vue de la protection des investisseurs, peu importe que les dépôts soient acceptés par une entreprise industrielle ou par une entreprise opérant principalement dans le secteur financier. Elle estime par ailleurs que les exigences concernant l'obligation d'informer doivent être précisées dans l'ordonnance, et les informations en question formulées explicitement et par écrit ou sous une autre forme fondée sur un texte.

UBS met en cause le seuil de 1 million de francs pour l'espace d'innovation et demande l'adoption d'une disposition transitoire. La banque demande en outre que l'espace d'innovation soit intégré dans la LB et que ses utilisateurs soient tenus de se déclarer à la FINMA.

Selon l'ASG, cette disposition suppose que les entreprises soient de toute façon soumises à la LBA et affiliées à un OAR, c'est-à-dire qu'à l'entrée en vigueur de la LEFin, elles soient soumises à un organisme de surveillance qui veille au respect des règles de la LBA et des prescriptions de l'art. 6 OB. Selon la ZH-BV, il faut renoncer à exclure du dispositif de la LBA les entreprises FinTech opérant dans le financement participatif et dans l'espace d'innovation. Pour la HK-ZH, ces deux domaines sont exclus des dispositions de la LBA de manière implicite, ce qui lui paraît justifié dans la mesure où il s'agit de promouvoir le secteur FinTech. Elle estime qu'il faudra examiner ultérieurement l'assujettissement des entreprises concernées à la LBA si les risques potentiels le justifient.

5.3 Loi sur la surveillance de la révision

Art. 9a, al. 4 Conditions d'agrément pour effectuer un audit selon les lois sur les marchés financiers

⁴ Le Conseil fédéral peut prévoir des conditions allégées pour l'octroi de l'agrément à des sociétés d'audit et à des auditeurs responsables pour effectuer l'audit:

- a. des intermédiaires financiers directement assujettis à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) au sens de l'art. 2, al. 3, de la loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent (LBA)¹;*
- b. des personnes visées à l'art. 1b de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques².*

EXPERT propose un alinéa supplémentaire qui prévoirait que l'octroi de l'agrément prend en considération l'expérience en matière d'audit de banques, de négociants en valeurs mobilières et d'autres intermédiaires financiers.

¹ RS 955.0

² RS 941.31

5.4 Loi sur le blanchiment d'argent

Art. 2, al. 2, let. a *Champ d'application*

² *Sont réputés intermédiaires financiers:*

- a. *les banques au sens de l'art. 1a de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques³ et les personnes au sens de l'art. 1b de la loi sur les banques;*

La SCA considère qu'il conviendrait de prévoir un seuil *de minimis* pour les dépôts acceptés par les plates-formes de financement participatif.

BIV demande que le terme de «monnaie cryptographique» soit inscrit à l'art. 2, al. , let. c, LBA.

EXPERT souhaite que soit soumis à la LBA quiconque négocie, à titre professionnel, des monnaies et des valeurs cryptographiques pour le compte de tiers.

OA demande un allègement des exigences en matière de LBA selon le type d'autorisation dont dispose l'entreprise FinTech.

S'agissant de la LBA, voir aussi ch. 5.1 et 5.2.

5.5 Loi sur la surveillance des marchés financiers

Art. 3, al. 1, let. a *Assujettis*

¹ *Sont assujettis à la surveillance des marchés financiers:*

les personnes qui, selon les lois sur les marchés financiers, doivent obtenir ou ont obtenu à titre facultatif une autorisation, une reconnaissance, un agrément ou un enregistrement de l'autorité de surveillance des marchés financiers, et

Art. 5 *Buts de la surveillance des marchés financiers*

La surveillance des marchés financiers a pour but de protéger, conformément aux lois sur les marchés financiers, les créanciers, les investisseurs et les assurés, et d'assurer le bon fonctionnement des marchés financiers. Elle contribue ce faisant à améliorer la réputation, la compétitivité et la pérennité de la place financière suisse.

Art. 15, al. 2, let. a *Financement*

² *La taxe de surveillance est fixée selon les critères suivants:*

- a. *le total du bilan et le volume des transactions sur valeurs mobilières, s'agissant des assujettis visés par l'art. 1a de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques⁴, la loi du 24 mars 1995 sur les bourses⁵ et la loi du 25 juin 1930 sur l'émission de lettres de gage⁶ le total du bilan et le produit brut, s'agissant des assujettis visés par l'art. 1b de la loi sur les banques.*

Ces dispositions n'ont suscité aucun commentaire.

³ RS 941.31

⁴ RS 952.0

⁵ RS 954.1

⁶ RS 211.423.4

Liste des participants

1. Cantons

1.	Chancellerie d'État du canton de Zurich	ZH
2.	Chancellerie d'État du canton de Berne	BE
3.	Chancellerie d'État du canton de Lucerne	LU
4.	Chancellerie d'État du canton d'Uri	UR
5.	Chancellerie d'État du canton de Schwyz	SZ
6.	Chancellerie d'État du canton d'Obwald	OW
7.	Chancellerie d'État du canton de Nidwald	NW
8.	Chancellerie gouvernementale du canton de Glaris	GL
9.	Chancellerie d'État du canton de Zoug	ZG
10.	Chancellerie d'État du Canton de Fribourg	FR
11.	Chancellerie d'État du canton de Soleure	SO
12.	Chancellerie d'État du canton de Bâle-Ville	BS
13.	Chancellerie d'État du canton de Bâle-Campagne	BL
14.	Chancellerie d'État du canton de Schaffhouse	SH
15.	Chancellerie cantonale du canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures	AR
16.	Chancellerie d'État du canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures	AI
17.	Chancellerie d'État du canton de Saint-Gall	SG
18.	Gouvernement du canton des Grisons	GR
19.	Chancellerie d'État du canton d'Argovie	AG
20.	Chancellerie d'État du canton de Thurgovie	TG
21.	Chancellerie d'État du canton du Tessin	TI
22.	Chancellerie d'État du Canton de Vaud	VD
23.	Chancellerie d'État du Canton du Valais	VS
24.	Chancellerie d'État du Canton de Neuchâtel	NE
25.	Chancellerie d'État du Canton de Genève	GE

2. Partis politiques

26.	Parti Bourgeois-Démocratique	PBD
27.	Parti démocrate-chrétien	PDC
28.	PLR. Les Libéraux-Radicaux	PLR
29.	Parti des Vert'libéraux	PVL
30.	Union démocratique du Centre	UDC
31.	Parti socialiste suisse	PS

3. Associations faitières des communes, des villes et des régions de montagne

32.	Association des communes suisses	ACS
-----	----------------------------------	-----

33.	Union des villes suisses	UVS
4.	Associations faitières de l'économie	
34.	economiesuisse Fédération des entreprises suisses	economiesuisse
35.	Union suisse des arts et métiers	USAM
36.	Union patronale suisse	UPS
37.	Association suisse des banquiers	ASB
38.	Union syndicale suisse	USS
5.	Autres organisations et milieux intéressés	
39.	Bitcoin Association Switzerland	Bitcoin
40.	esisuisse	esisuisse
41.	ICT Switzerland	ICT
42.	Swiss Crowdfunding Association	SCA
43.	Swiss Finance and Technology Association	SFTA
44.	Swiss Finance Startups	SFS
45.	Swiss Fintech Innovations	SFTI
46.	Switzerland Global Enterprise	S-GE
47.	Association des banques étrangères en Suisse	foreignbanks
48.	Union des banques cantonales suisses	UBCS
49.	Association suisse des banques de crédit et établissements de financement	ASBCEF
50.	Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen	VQF
51.	Association de banques privées suisses	ABPS
52.	Association romande des intermédiaires financiers	ARIF
53.	BitIncubator & Ventures SA	BIV
54.	Cashare AG	Cashare
55.	Centre patronal	CP
56.	CFA Society Switzerland	CFA
57.	EXPERT suisse	EXPERT
58.	PLR Zurich	PLR-ZH
59.	Fédération des Entreprises Romandes	FER
60.	Findling Grey AG	Findling Grey
61.	FINMA	FINMA
62.	Fintech Fusion / id est avocats	Fintech Fusion
63.	Forum SRO	Forum SRO
64.	Oberson Abels SA	OA
65.	Paysafecard.com Schweiz GmbH	PSC-CH
66.	Schweizer Verband Unabhängiger Effekthändler (association suisse des négociants en valeurs mobilières indépendants)	SVUE

Rapport sur les résultats

67.	Banque nationale suisse	BNS
68.	Association suisse des employés de banque	ASEB
69.	Association suisse des sociétés de leasing	ASSL
70.	Swiss Payment Association	SPA
71.	UBS SA	UBS
72.	Association Suisse des Gérants de Fortune	ASG
73.	Vischer AG	Vischer
74.	Zürcher Bankenverband (association zurichoise des banques)	ZH-BV
75.	Zürcher Handelskammer (chambre de commerce de Zurich)	HK-ZH