

LE TEMPS

L'invité Mercredi 16 novembre 2011

Accès au marché européen pour le secteur financier suisse: du rêve à la réalité ?

Par Thomas Goossens* et Benoît Dormond*

La Commission européenne a présenté le 20 octobre dernier son projet de révision de la directive concernant les marchés d'instruments financiers (MIFID II), étonnamment passé pratiquement inaperçu en Suisse

*BCCC Avocats Sàrl

La Commission européenne a présenté le 20 octobre dernier son projet de révision de la directive concernant les marchés d'instruments financiers (MIFID II), étonnamment passé pratiquement inaperçu en Suisse. Or, s'il est vrai que ce projet concerne avant tout les Etats membres de l'Union européenne et qu'il vise essentiellement à mettre en place, en réponse à la crise financière, un système financier plus sûr, plus transparent et plus responsable, il tend également à garantir un marché financier de l'UE plus intégré, plus efficient et plus concurrentiel, y compris pour les pays tiers comme la Suisse. Le projet contient désormais un chapitre entier dédié à l'accès au marché des prestataires de services financiers de pays tiers, ce qui constitue une nouveauté majeure par rapport au texte actuel de la directive MIF.

A ce jour, les entreprises de pays tiers ne jouissent pas de la libre prestation de services découlant du Traité européen. En outre, leurs éventuelles succursales, établies sur sol européen, ne bénéficient pas plus de la liberté d'établissement dans un autre Etat membre. Les prestataires suisses doivent donc aujourd'hui faire face à des législations nationales très disparates, sans accès unique au marché européen.

Or, pour la Suisse, tout l'intérêt du projet de directive révisée se situe là. En effet, le projet crée un cadre harmonisé, y compris pour les prestataires de pays tiers, tout en introduisant un régime fondé sur une évaluation préalable de l'équivalence des juridictions des pays tiers avec les standards européens. En d'autres termes, les prestataires suisses désireux d'opérer librement dans l'UE, en particulier auprès de clients de détail, auront notamment à répondre à des exigences d'équivalence strictes.

Ils devront avant tout faire l'objet d'une surveillance prudentielle en Suisse comparable aux standards européens. Ceci sera de nature à régler définitivement le débat existant aujourd'hui en Suisse sur l'assujettissement des gérants de fortune indépendants et autres conseils en placement à l'agrément et à la supervision de la Finma, étant précisé que cette dernière soutient pour l'heure une simple obligation d'enregistrement des gérants, très vraisemblablement insuffisante au regard du projet de directive.

Sauf à ne viser que des contreparties éligibles (banques, négociants, gérants agréés, caisses de pension, etc.), le prestataire suisse devra en outre établir une succursale dans l'Etat membre de son choix, agréée et supervisée par l'autorité de surveillance du pays hôte. Cette succursale devra respecter les exigences de l'UE dans certains domaines spécifiques, notamment en termes

organisationnels, de règles de conduite, de prévention des conflits d'intérêts, de transparence, etc. En outre, la succursale devra disposer d'un capital initial suffisant, laissé à sa libre disposition, et présenter une véritable substance.

Parallèlement, la Suisse devra avoir signé des accords de coopération avec les autorités compétentes du pays hôte et ne saura figurer sur la liste des pays et territoires non coopératifs élaborée par le GAFI, condition que la Suisse remplit déjà aujourd'hui. La Suisse devra en outre disposer d'un cadre légal contraignant considéré par la Commission comme équivalent au contenu du projet de directive révisée. Enfin, la Suisse devra avoir conclu avec le pays hôte de la succursale une convention fiscale conforme au modèle de l'OCDE et garantissant un échange efficace de renseignements en matière fiscale, ce qui au vu des très nombreuses conventions de double imposition récemment signées par la Suisse ne devrait en principe pas poser problèmes.

Une fois toutes ces conditions remplies, le prestataire suisse devrait pouvoir requérir que son agrément par le pays hôte soit étendu à l'entier du marché européen, sous la forme d'un véritable passeport, moyennant le respect d'une simple procédure de notification aux autorités de surveillance nationales des autres Etats membres.

Quant aux prestataires suisses qui ne seraient pas désireux d'entreprendre toutes ces démarches, ils pourront toujours échapper à la directive, mais alors sans pouvoir prétendre au bénéfice du passeport européen. Dans ce cas, ils devront se limiter à fournir leurs services, depuis la Suisse, à des clients européens, y compris à des clients de détail, qui les auront eux-mêmes sollicités, à leur seule initiative. Toute forme de publicité ou de promotion dans l'UE par le prestataire suisse (y compris via internet), sera constitutive d'un démarchage actif, les soumettant alors automatiquement aux exigences de la directive.

Par conséquent, il est probable que le législateur suisse soit non seulement contraint par l'UE de soumettre les gérants et autres conseillers en placement suisses à une véritable surveillance prudentielle, mais également de formellement mettre en œuvre en Suisse les règles de conduite émanant de la directive MIF, en particulier les exigences en matière de suitability et d'appropriateness. Ces contraintes, relativement lourdes à supporter, seront certainement de nature à réactiver certaines velléités de concentration entre acteurs du marché. Avec le passeport européen, elles comportent néanmoins une contrepartie majeure pour les prestataires suisses, de nature à les inciter à un certain optimisme, vu la qualité de services reconnue à la Suisse.

Bien qu'en l'état du projet, les régimes nationaux puissent subsister durant 4 ans à compter de l'entrée en vigueur de la directive révisée et que le projet doive encore être débattu au sein du Parlement européen, il pourrait, une fois adopté, entrer en vigueur courant 2013 déjà.

La possibilité de bénéficier d'un véritable passeport européen fait partie depuis plusieurs années déjà des objectifs majeurs du Conseil fédéral pour sa stratégie de développement de la place financière suisse. Alors que l'industrie n'osait l'envisager trop ouvertement, tant il pouvait paraître utopique, force est de constater qu'aujourd'hui l'accès au marché européen semble à portée de main. Pour y parvenir d'importants chantiers devront néanmoins être mis en œuvre en Suisse en vue d'adapter la législation financière suisse aux standards européens. Gageons que notre législateur saura répondre aux attentes du secteur financier. En tout cas, la révolution est en marche.