

«Malgré la modification du secret bancaire, la place financière suisse reste une excellente référence dans tous ses domaines traditionnels»

Au sein de l'Etude d'avocats Schellenberg Wittmer, Caroline Clemetson, spécialisée dans le droit bancaire et financier, détaille les nouveaux défis juridiques liés aux activités des fintechs. Bien que la Suisse diversifie et développe son activité de manière intense dans les nouvelles technologies bancaires et financières, les forces et acquis traditionnels restent de mise.

TEXTE **THOMAS PFEFFERLÉ**

La place bancaire helvétique est actuellement en pleine effervescence. Il faut dire que les acteurs des fintechs se multiplient et que leurs activités reflètent une intense diversification de la branche. Cryptomonnaies, plateformes de financement participatif ou encore multiplication des services digitaux constituent autant d'exemples s'inscrivant dans le fort dynamisme qui caractérise la Suisse et son activité bancaire et financière d'aujourd'hui.

Si le vaste domaine des fintechs représente pour certains un nouvel eldorado, il ne faudrait pas non plus y voir un domaine qui viendrait en quelque sorte remplacer l'activité bancaire traditionnelle et institutionnelle du pays. Car les atouts helvétiques en matière de private banking ou encore d'asset management constituent encore des points forts importants et indéniables à mettre clairement en avant. Dans ce sens, l'intense activité liée aux fintechs constitue plus un domaine de spécialisation supplémentaire qu'un nouveau paradigme résumant à lui seul l'expertise bancaire et financière suisse. Pour en savoir davantage sur ces différents aspects, Caroline Clemetson, spécialiste dans le domaine financier au sein de l'Etude d'avocats Schellenberg Wittmer, analyse et détaille ces questions dans notre interview.

On peut constater que la place bancaire helvétique connaît actuellement d'importantes évolutions, notamment en ce qui concerne les cryptomonnaies. Quels sont les défis juridiques qui accompagnent ces nouvelles pratiques?
Il est vrai que la Suisse connaît depuis quelques années déjà un intense développement lié aux nouvelles activités dans le domaine des fintechs. Et il faut s'en réjouir bien entendu. Par rapport aux défis juridiques qui se posent, on peut dire qu'il s'agit de voir comment encadrer ces nouvelles pratiques avec les réglementations dont nous disposons déjà. En Suisse, nous n'avons pas encore de législations ou réglementations spécifiques, la réglementation étant pour l'heure «neutre» d'un point de vue des technologies et englobe donc ces nouveaux aspects pour autant que la réglementation en matière financière leur soit applicable.

Et quel regard portez-vous sur la manière dont les autorités bancaires et financières helvétiques encadrent et soutiennent ces nouvelles pratiques?
A mes yeux nous avons en Suisse une autorité de surveillance dans le domaine des marchés financiers, la FINMA, active et impliquée pour encadrer au mieux ces nouvelles activités et apporter la clarté nécessaire au niveau de l'applicabilité ou non des réglementations financières en vigueur à ces nouvelles activités. Et cet engagement reflète clairement une volonté de soutenir ces nouveaux acteurs des fintechs et la place financière suisse. Ce qui s'avère positif et encourageant. Le guide pratique de février dernier émis par la FINMA à propos des Initial Coin Offering (ICO) et les road shows que cette dernière a effectué ont permis de clarifier de manière efficace les différentes problématiques qui se dégagent par rapport à ces levées de fonds, notamment la catégorisation des différents «tokens» de valeurs mobilières ou non ainsi que des aspects liés au blanchiment d'argent. Car si certaines cryptomonnaies constituent purement des monnaies, d'autres donnent directement accès à des assets ou encore à d'autres types d'applications et activités en ligne. Et la FINMA a récemment clarifié ces questions en enrichissant ainsi le cadre légal en vigueur afin qu'il puisse s'adapter aussi au domaine des assets digitaux.

Les start-up et les entrepreneurs actifs dans les cryptomonnaies doivent-ils être titulaires d'une licence bancaire pour exercer leur activité?
Chaque activité doit être analysée au cas par cas, mais dans la plupart des cas non et cela fait sens. Une licence bancaire représente par ailleurs une contrainte administrative, organisationnelle particulièrement lourde surtout pour des petites structures et ne peut être octroyée par la FINMA que si l'activité tombe effectivement sous la Loi sur les Banques. A cet égard, il convient de mentionner que l'Ordonnance sur les Banques a été flexibilisée en août 2017 (introduction d'un «sandbox») et des discussions sont en cours en Suisse afin de voir s'il est possible et judicieux de mettre en place une licence plus légère, qui serait ainsi mieux adaptée aux activités de ces start-ups et entrepreneurs. En même temps, il faut aussi savoir que les jeunes acteurs des fintechs sont proactifs et se tournent régulièrement vers la FINMA pour soumettre des spécificités liées à leur modèle d'affaires afin de s'assurer que les activités ne tombent effectivement pas sous la réglementation financière.

Comment les institutions bancaires réagissent-elles par rapport à la multiplication des cryptomonnaies ainsi qu'au fort intérêt des investisseurs pour ces actifs digitaux?
Les banques sont encore un peu frileuses quant aux cryptomonnaies et aux activités qui y sont liées. Mais on voit aussi que certains acteurs bancaires traditionnels commencent à s'y intéresser et à proposer aussi des prestations dans ce domaine. Le principal enjeu pour eux étant de respecter toutes les réglementations qui s'appliquent à leur activité dans le cadre de leur diversification digitale également. Il faut par exemple pouvoir s'assurer d'écarter les risques liés au blanchiment d'argent.

Et que dire par rapport aux différentes plateformes de crowdfunding qui se multiplient en Suisse également? Sont-elles régulées par une réglementation particulière, ou doivent-elles l'être?
Comme indiqué précédemment, la réglementation suisse est «neutre» d'un point de vue des technologies – same business, same rules. Ces différentes plateformes sont dès lors développées avec une activité et un modèle d'affaires qui ne tombent pas dans le cadre des réglementations bancaires et financières classiques, et sont tout à fait conformes aux lois applicables.

Après la fin du secret bancaire, doit-on voir dans les fintechs un nouvel eldorado pour la place helvétique? Et les domaines d'activités qui y sont liés constituent-ils le nouveau paradigme bancaire suisse?
Pas complètement. Ou, pour être plus précise, je dirais que les fintechs représentent de nouveaux domaines au sein desquels de nombreux acteurs se développent et se spécialisent de manière particulièrement intense. Le développement lié à ces nouvelles technologies, aux assets digitaux et à la blockchain est fulgurant, surtout en Suisse. Ce qui s'avère très positif et encourageant. Dans ce sens, on peut clairement constater que la place financière helvétique se profile en tant que référence pour tous ces domaines novateurs. En même temps, je trouve qu'il est également important de continuer à défendre et mettre en avant les institutions financières traditionnelles. La Suisse reste une référence internationale en matière de private banking ou encore d'asset management. Cela fait longtemps que nous avons acquis d'excellentes compétences et une expertise de très haut niveau dans ces différentes activités. Et cela reste de mise aujourd'hui. Bien entendu, la modification du secret bancaire a engendré quelques restructurations dans le domaine du private banking, mais les différents instituts ont su y réagir de manière constructive et se réinventer. Le domaine de l'asset management, quant à lui, n'était pas concerné par cet aspect puisqu'il s'agit d'une activité très différente et continue son épopée.

> **«En Suisse, nous n'avons pas encore de législations ou réglementations spécifiques, la réglementation étant pour l'heure ‹neutre› d'un point de vue des technologies.»**
>
> — CAROLINE CLEMETSON



Caroline Clemetson
Partner / Attorney at law, LL.M.
Schellenberg Wittmer Ltd

Et comment ces changements et évolutions impactent les activités juridiques qui les accompagnent?
Un des principaux impacts de ces évolutions consiste à parvenir à s'adapter rapidement et efficacement aux nouvelles demandes. Les professionnels du droit bancaire et financier doivent désormais être en mesure de comprendre les nouvelles technologies qui voient régulièrement le jour dans l'optique de pouvoir conseiller et aiguiller leurs clients. Il s'agit ici vraiment en tant qu'avocat de savoir apporter de la valeur ajoutée pour permettre à ces acteurs d'être en conformité avec la réglementation sans pour autant freiner les business models. Il est très important de soutenir cette économie et de permettre son développement de manière pérenne.