



Association de  
**Banques Privées Suisses**  
Vereinigung  
**Schweizerischer Privatbanken**  
Association of Swiss Private Banks

Par email

[claudia.graf@finma.ch](mailto:claudia.graf@finma.ch)

Autorité fédérale de surveillance  
des marchés financiers (FINMA)  
Madame Claudia Graf-Meier  
Laupenstrasse 27  
3003 Bern

Genève, le 3 octobre 2016

## **Audition relative au projet de révision partielle de l'OIMF-FINMA**

Madame,

Nous nous référons à l'audition ouverte le 22 août 2016 par la FINMA à propos de l'objet cité sous rubrique. Nous avons pris bonne note des modifications proposées dans le cadre de la révision partielle de l'OIMF-FINMA et souhaitons vous communiquer les commentaires suivants.

### *Article 10 alinéa 2 OIMF-FINMA*

La proposition de modification vise l'article 10 al. 2 OIMF-FINMA et entend supprimer sa troisième phrase qui prévoit actuellement : « Quiconque domine directement ou indirectement une personne morale est autorisé à exercer librement les droits de vote ».

La teneur actuelle de l'article 10 al. 2 OIMF-FINMA est effectivement problématique car elle laisse à penser que l'obligation de déclarer prévue par l'article 120 al. 3 LIMF incombe à l'actionnaire de contrôle, indépendamment de son pouvoir d'influence concret sur l'exercice du droit de vote. Elle établit une fiction selon laquelle la personne qui domine économiquement la personne morale contrôle nécessairement l'exercice des droits de vote. Or, selon nous, tel n'était pas la volonté du législateur lorsqu'il a adopté l'article 120 al. 3 LIMF. Comme votre Autorité l'avait souligné lors de la consultation initiale sur le projet de l'OIMF-FINMA, l'article 120 al. 3 LIMF doit viser la personne qui « décide effectivement l'exercice des droits de vote » ; ainsi, à la différence de l'article 120 al. 1 LIMF qui est fondé sur la notion d' « ayant-droit économique », l'obligation d'annonce selon l'article 120 al. 3 LIMF / 10 al. 2 OIMF FINMA « ne touche donc pas automatiquement le dernier maillon de la chaîne » de détention économique (cf. le Rapport explicatif de la FINMA du 20 août 2015 concernant l'OIMF-FINMA, p. 26).

L'Association de Banques Privées Suisses soutient donc pleinement la proposition de supprimer la troisième phrase de l'article 10 al. 2 OIMF-FINMA.

Nous nous permettons de préciser que, selon nous, l'expression utilisée à l'article 10 al. 2 OIMF-FINMA selon laquelle « *quiconque peut exercer librement les droits de vote* » doit s'interpréter comme visant la personne ou entité qui détermine effectivement la politique en matière d'exercice des droits de vote, le cas échéant pour un groupe de sociétés, indépendamment de toute autre éventuelle considération de contrôle économique sur ladite personne ou entité.

#### *Article 18 OIMF-FINMA*

Ceci étant précisé, nous souhaitons également souligner qu'à l'occasion de cette révision, il serait opportun d'adapter le régime auquel sont soumis les placements collectifs de capitaux qui *dépendent* d'un groupe financier mais qui ne sont pas autorisés à la distribution en Suisse. Ce régime n'est pas satisfaisant à plusieurs égards :

Premièrement, selon l'actuel article 18 al. 4 OIMF-FINMA, les éventuelles participations détenues par ces placements collectifs de capitaux doivent être déclarées comme des positions propres du groupe dont les placements collectifs concernés dépendent. Or, d'une part, la notion de groupe n'est pas définie. Il n'est pas clair si elle vise la maison-mère du groupe et ses filiales seulement ou aussi son (ses) actionnaire(s) de contrôle. D'autre part, considérer que les positions détenues par des placements collectifs de capitaux sont des positions propres du groupe « sponsor » revient à considérer que ledit groupe en est l'ayant droit économique. Il en résulte une incohérence avec l'article 10 al. 1 OIMF-FINMA, qui définit l'ayant droit économique comme la personne qui contrôle les droits de vote découlant d'une participation et qui en supporte le risque économique. Or s'agissant de placements collectifs de capitaux, le risque économique des participations détenues est – par définition – supporté par les investisseurs.

Ensuite, il apparaît souvent difficile de déterminer si et quand le critère d'indépendance est ou non rempli de sorte que l'application uniforme de cette disposition par le marché est difficile à garantir.

De surcroît, il n'est à notre avis pas satisfaisant de traiter différemment les placements collectifs de capitaux autorisés à la distribution en Suisse qui dépendraient d'un groupe, de ceux non-autorisés à la distribution en Suisse dépendant du même groupe. Dans un cas, l'annonce devrait être faite, en vertu du droit actuel, au niveau de l'entité titulaire d'une autorisation selon la loi sur les placements collectifs de capitaux et dans l'autre au niveau du groupe, alors même que nous sommes en présence dans les deux cas de placements collectifs de capitaux qui dépendent du même groupe.

Nous pensons dès lors que les participations détenues par des placements collectifs de capitaux étrangers non autorisés en Suisse qui dépendent d'un groupe devraient être soumises au même régime que les participations détenues par des fonds étrangers non autorisés à la distribution en Suisse qui ne dépendent pas d'un groupe et déclarées par l'entité qui administre le placement collectif, telle que la société de direction ou une entité analogue. L'article 18 OIMF-FINMA pourrait ainsi être modifié comme suit :

**Art. 18** Placements collectifs de capitaux (art. 120, al. 1, 121, et 123, al. 1, LIMF)

<sup>1</sup> Les titulaires d'une autorisation (art. 13, al. 2, let. a à d, LPCC et art. 15 en relation avec l'art. 120, al. 1, LPCC) sont tenus de déclarer au sens de l'art. 120, al. 1, LIMF les participations des placements collectifs de capitaux autorisés en vertu de la LPCC.

<sup>2</sup> Les règles suivantes s'appliquent à l'obligation de déclarer:

- a. [Inchangé]
- b. [Inchangé]
- c. [Inchangé]
- d. [Inchangé]

**e. Aucune indication sur l'identité des investisseurs n'est requise.** [Reprise de l'alinéa 9]

<sup>3</sup> Dans le cas des placements collectifs de capitaux étrangers non autorisés à la distribution **qui ne dépendent pas d'un groupe**, les obligations de déclarer selon l'art. 120, al. 1, LIMF doivent être satisfaites par la direction du fonds ou la société. L'al. 2 s'applique à l'obligation de déclarer.

<sup>4</sup> à <sup>9</sup> [Supprimés]

Si votre Autorité entend maintenir une différence de traitement entre les placements collectifs de capitaux autorisés à la distribution qui dépendent d'un groupe et ceux non autorisés qui dépendent également d'un groupe, nous sommes d'avis que les participations détenues par les placements collectifs de capitaux non autorisés à la distribution dépendant d'un groupe doivent être considérées comme des positions de clients. Ces participations devraient alors être annoncées au niveau de l'entité qui exerce effectivement les droits de vote. Une annonce supplémentaire en qualité d'ayant droit économique ne devrait être requise que dans les cas exceptionnels dans lesquels le placement collectif concerné est dominé par l'un de ses investisseurs (c'est-à-dire dans les cas de *single investor funds*).

Nous invitons dès lors respectueusement votre Autorité à saisir l'opportunité de la révision en cours pour clarifier également ces règles.

*Article 50a OIMF-FINMA*

Enfin nous soulignons que le délai transitoire devrait à notre sens être étendu à six mois afin d'assurer la mise en place adéquate des nouvelles règles et jugeons opportun qu'il soit précisé à l'article 50a OIMF-FINMA qu'à l'instar de ce qui est prévu à l'article 50 al. 1 OIMF-FINMA, les déclarations effectuées en vertu de l'ancien droit restent valables si un seuil n'est pas franchi en raison de la modification de l'OIMF-FINMA. L'article 50a OIMF-FINMA pourrait alors être formulé ainsi :

Art. 50a Disposition transitoire relative à la modification du ...

<sup>1</sup> Les déclarations effectuées en vertu de l'ancien droit restent valables. Les faits qui se sont produits avant le 1<sup>er</sup> février 2017 et qui ne doivent être déclarés qu'en vertu de la présente ordonnance doivent être déclarés jusqu'au 31 juillet 2017.

<sup>2</sup> Les faits survenus après le 1er février 2017 peuvent, dans un premier temps, être déclarés conformément à l'ancien droit jusqu'au 31 juillet 2017, à condition de contenir une mention correspondante. La déclaration selon le nouveau droit doit parvenir à l'instance pour la publicité des participations compétente jusqu'au 31 juillet 2017.

En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions d'agréer, Madame, nos salutations les meilleures.

ASSOCIATION DE  
BANQUES PRIVÉES SUISSES

Directeur :



Jan Langlo

Directeur adjoint :



Jan Bumann