

Point de situation sur la réglementation Fintech et le real estate crowdfunding

■ Me Alexandre DE BOCCARD, Ochsner & Associés, www.ochsnerassociés.ch

La présente contribution fait suite à trois précédentes publications dans Point de Mire concernant les thèmes suivants: (i) le cadre réglementaire suisse dans le domaine de la Fintech (édition n° 65), (ii) le crowdfunding immobilier (édition n° 66) et (iii) les assouplissements envisagés au niveau de la réglementation pour les Fintech (édition n° 67). Entre la première publication susmentionnée (été 2016) et la présente (automne 2017), soit en l'espace d'un peu plus d'une année, le Conseil fédéral a mis en consultation un projet d'assouplissement de la réglementation et d'ores et déjà mis en vigueur deux des trois assouplissements proposés lors de ladite consultation. L'objectif de la présente publication est triple: (i) résumer les deux assouplissements entrés en vigueur, (ii) souligner une nouvelle proposition de réglementation suite au résultat de la procédure de consultation et (iii) faire un point de situation sur l'essor du crowdfunding immobilier.

I. Assouplissements réglementaires

Pour rappel, l'activité de crowdlending (prêt participatif) était soumise jusqu'à récemment à la limite des 20 investisseurs, à moins de structurer le financement sous forme d'emprunt par obligations et de publier un prospectus d'émission conforme à l'art. 1156 CO (voir édition n° 65) ou de bénéficier d'une des exceptions prévues par la loi. L'une de ces exceptions concerne les comptes d'exécution (i.e. en cas d'acceptation de fonds à des fins d'exécution) et figure dans l'ordonnance sur les banques (OB), qui est désormais modifiée. En effet, l'extension du délai de sept à 60 jours proposée lors de la procédure de consultation est entrée en vigueur le 1^{er} août 2017. Cette exception est applicable aux soldes en comptes de clients auprès de négociants en métaux précieux, auprès de gérants de fortune ou d'entreprises analogues qui servent uniquement à exécuter des opérations de clients. Ce nouveau délai de 60 jours ne s'applique en revanche pas aux négociants en valeurs mobilières¹. Pour ceux-ci, la pratique jusqu'ici appliquée par la FINMA demeure déterminante. Les plateformes de financement participatif sont notamment considérées comme

des «entreprises analogues»². Cette modification permettra ainsi aux plateformes de crowdfunding de conserver les montants versés par les participants pendant la période de la campagne de crowdfunding (au maximum pendant 60 jours) sans être soumis à autorisation en vertu de la loi sur les banques (LB). Par l'introduction de la notion d'«entreprises analogues», le Conseil fédéral permet une certaine flexibilité quant à l'interprétation de ces termes, et ainsi d'inclure d'autres catégories d'intermédiaire. Enfin, pour pouvoir bénéficier de cette exemption, aucun intérêt ne doit être versé sur le compte (par hypothèse de la plateforme de crowdlending). Les exigences en matière de Loi sur le blanchiment d'argent demeurent quant à elles applicables.

Le deuxième assouplissement prévu lors de la procédure de consultation, à savoir la «sandbox», est également entré en vigueur le 1^{er} août 2017. Ainsi, jusqu'à un montant de CHF 1 mio de dépôts de tiers sur son compte (à un moment donné) - indépendamment du nombre de dépôts -, l'entreprise Fintech n'est pas soumise à la Loi sur les banques (LB), si les conditions suivantes sont remplies: (i) l'entreprise n'investit ni ne rémunère ces dépôts

et (ii) informe les déposants, avant que ceux-ci n'effectuent le dépôt, qu'elle n'est pas surveillée par la FINMA et que le dépôt n'est pas couvert par la garantie des dépôts.

Ces assouplissements seront applicables non seulement pour les plateformes de crowdfunding, mais également pour d'autres sociétés actives dans le domaine de la Fintech.

S'agissant du troisième assouplissement, à savoir la «licence light», lequel consiste à la création d'une nouvelle catégorie d'autorisation pour les entreprises qui acceptent des dépôts du public jusqu'à concurrence de CHF 100 mio sans toutefois les investir, ni les rémunérer, il concerne une modification de la loi (pas uniquement de l'OB) et fera l'objet d'un débat notamment au Conseil national cet automne.

La modification de la réglementation bancaire ne prévoit pas d'allègement au niveau de l'obligation d'établir un prospectus en vertu des art. 652a et 1156 du Code des obligations en cas de mise en souscription publique. Ainsi, il reste à espérer que le projet de Loi sur les ser-



Avocat aux barreaux de Genève et New York, titulaire d'un LL.M. en réglementation des marchés financiers de Georgetown University, Alexandre de Boccard est spécialiste et responsable de l'activité de droit bancaire et financier au sein de l'Etude Ochsner & Associés.

Alexandre de Boccard conseille des banques, négociants, gestionnaires LPCC, gestionnaires de fortune et d'autres intermédiaires financiers, tant dans le domaine réglementaire que contractuel, ainsi que des sociétés actives dans la Fintech. L'Etude Ochsner & Associés est notamment partenaire de la Swiss Crowdfunding Association.

www.ochsnerassociés.ch

vices financiers, actuellement en discussion en particulier s'agissant des aspects liés aux nouvelles technologies, prévoira une exemption avec un seuil au minimum similaire à celui de l'OB (à savoir CHF 1 mio), au lieu du seuil actuel de CHF 100'000.-, voire supérieur comme le propose certains parlementaires.

II. Loi sur le crédit à la consommation (LCC)

Dans le cadre de la procédure de consultation susmentionnée, certaines prises de position ont soulevé l'opportunité de soumettre les plateformes de crowdfunding à la Loi sur le crédit à la consommation (LCC) tout en demandant également que soit supprimée

l'obligation de la forme écrite pour les contrats de crédit à la consommation. Le 20 juin 2017, suite à ces prises de position, la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national (CER-N) a décidé de traiter de la question de l'assujettissement des plateformes de crowdfunding à la LCC lors de ses séances des 14 et 15 août 2017, et de consulter auparavant les milieux intéressés. C'est ainsi que le 17 juillet 2017, un projet de révision de la LCC dans ce sens a été mis en consultation avec un court délai de réponse (au 2 août 2017). Le 16 août 2017, la CER-N a publié avoir approuvé les modifications proposées, qui seront examinées par le Conseil national à la session d'automne 2017.

Si une telle révision de la LCC devait aboutir en l'état, cela aurait pour conséquence de soumettre les plateformes de crowdfunding non seulement à autorisation cantonale - en qualité de courtier en crédit -, mais également aux autres exigences de la LCC, ce qui nécessiterait une mise en conformité de leurs processus et documentation avec la LCC.

III. Real estate crowdfunding

Toutes catégories de crowdfunding confondues (immobilier et non immobilier), CHF 128 mio ont été levés en Suisse en 2016, contre CHF 28 mio en 2015³. Le crowdfunding a connu une augmentation de 453% et le crowdlending de 597% par rapport à 2015. Le real estate crowdfunding a largement contribué à l'essor du crowdfunding. En Suisse, le real estate crowdfunding prend en principe la forme du crowdfunding (investissement à plusieurs directement dans le bien immobilier, en copropriété) ou du crowdlending (sous forme de prêt). A titre d'exemple, le real estate crowdfunding constitue 25.3% des parts de marché global de crowdfunding en Suisse⁴.

Les années 2016 et 2017 sont ainsi marquées par un essor substantiel du real estate crowdfunding, comme cela était attendu par les spécialistes en 2015 déjà.

Compte tenu notamment de l'essor du real estate crowdfunding et de l'intérêt suscité par

cette catégorie tant auprès des investisseurs «retail» qu'institutionnels, les associations The Swiss Fintech Convention (www.tsfc.ch) et la Swiss Crowdfunding Association (www.swisscrowdfundingassociation.ch) organisent un événement le 7 décembre 2017 sur ce thème. Il sera intéressant d'observer de quelle manière les institutionnels et régies immobilières s'adapteront à ces nouveaux modèles et pour certains comment ils les ajouteront à leur offre.

Notes:

¹Commentaires du Département fédéral des finances (DFF) du 5 juillet 2017 sur la modification de l'ordonnance sur les banques (Fintech), p. 12.

²Commentaires du Département fédéral des finances (DFF) du 5 juillet 2017 sur la modification de l'ordonnance sur les banques (Fintech), p. 22.

³Selon un rapport de la Hochschule Luzern «Crowdfunding Monitoring Schweiz 2017».

⁴Selon un rapport de la Hochschule Luzern «Crowdfunding Monitoring Schweiz 2017».

LIBRES PROPOS

par Pasquale Zarra, Directeur, PensExpert SA, Lausanne

Investir dans son bien immobilier pour sa retraite, une stratégie gagnante !

Les restrictions légales imposées au système de retraite suisse nécessitent une bonne dose de créativité afin de trouver des stratégies efficaces pour protéger et nourrir son patrimoine. D'autant plus lorsque les marchés financiers font grise mine. Pour les propriétaires de biens immobiliers, il existe une toute nouvelle solution, à la fois rémunératrice, peu risquée et, cerise sur le gâteau, non corrélée aux perturbations des marchés!

Le principe est simple: il s'agit de placer jusqu'à 50% de son dépôt de prévoyance dans un fonds hypothécaire, tel que le fonds «IST2 Hypothèques résidentielles». Via ce fonds, les assurés pourront ainsi financer jusqu'à 65% de la valeur marchande de leur résidence principale ou respectivement entre 40 à 50% de leur résidence secondaire ou d'un immeuble de rendement. Les avantages sont évidents: non seulement les intérêts créditeurs rémunèrent le capital de retraite de l'assuré, mais les intérêts débiteurs sont fiscalement déductibles. Ajoutons que les dividendes attribués sont exonérés d'impôts dans le dépôt et qu'il s'agit d'un placement stable.

Afin d'éviter tout risque de défaillance dans ce groupe de placement, lors de l'attribution des prêts hypothécaires, l'assuré intéressé par une telle stratégie sera soumis à un examen de ses capacités financières (calcul de portabilité), comme cela se fait pour une banque.

Plus que jamais, il est temps de profiter des petites fenêtres de liberté que laisse le système suisse de prévoyance. Elles montrent que dans un contexte tendu, une plus grande flexibilité est nécessaire. Dommage que le législateur n'en tienne pas suffisamment compte dans ses projets de réforme...



Il existe un placement bien plus sûr que l'or. L'or suisse sécurisé.



Or bancaire pur à 99,99%

Swiss made

Roger Pfund Design

www.swissbullioncorp.com



swiss bullion corp
tradition + innovation