LE TEMPS

L'invité Vendredi 3 mai 2013

Rubik n'est qu'un modeste progrès

Par Alexandre de Senarclens*

Ces lignes se veulent un survol pratique de ce que notre pays a obtenu s'agissant de l'accès aux marchés autrichien et anglais

* LL.M., avocat de l'étude OHER & Associés, Genève

Des trois accords relatifs à l'imposition à la source Rubik, prévoyant une retenue à la source libératoire sur les avoirs déposés auprès de banques suisses, seuls ceux signés avec l'Autriche et le Royaume-Uni sont entrés en force au 1er janvier 2013, le Bundesrat allemand ayant refusé de ratifier le texte qui lui était soumis.

Tant les associations professionnelles que l'administration ont, dès l'origine du projet, affirmé qu'en contrepartie aux coûts entraînés par la rétention à la source effectuée par les banques suisses en faveur des autorités fiscales étrangères, lesdites banques auraient plus largement accès aux marchés des pays signant ces accords. L'Association suisse des banquiers (ASB) indiquait même en 2009 que «la Suisse exige un accès non discriminé aux marchés financiers des pays concernés selon leurs droits nationaux respectifs».

Ces lignes se veulent un survol pratique de ce que notre pays a obtenu s'agissant de l'accès aux marchés autrichien et anglais.

L'Autriche

A l'occasion de la signature de l'accord entre la Suisse et l'Autriche, les parties se sont engagées sur un «mémoire» dont l'objectif est de faciliter réciproquement la fourniture de services financiers entre la Suisse et l'Autriche.

Ce document constitue une avancée importante pour les banques suisses. Tout d'abord, elles peuvent désormais obtenir une licence bancaire de façon simplifiée et accélérée. Par ailleurs, la législation suisse relative aux fonds de placement est reconnue conforme au cadre juridique européen, la commercialisation de ces fonds en Autriche est ainsi autorisée comme s'il s'agissait de fonds de placement de l'UE. En outre, une banque suisse peut offrir ses prestations d'informations et de conseils en Autriche, sans y être formellement autorisée par l'autorité de surveillance et sans création d'une succursale, dans la même mesure qu'une banque autrichienne. Pour un client potentiel, elle pourra organiser des événements marketing (présentations, séminaires, invitations à des manifestations...), y compris en présentant les produits et les services de la banque. Elle devra cependant se limiter à des présentations générales qui ne se rapportent pas de manière concrète et individuelle à un client. Pour un client existant, la banque suisse devra se limiter à la remise d'informations et de documents bancaires ainsi qu'à avertir le client si ses investissements ne sont plus conformes à son profil de risque («suitability»). La banque suisse sera cependant libérée de cette contrainte si c'est le client qui prend l'initiative de la solliciter. De plus, l'établissement suisse sera libre de conseiller le client autrichien sur des investissements et des produits financiers spécifiques si l'activité n'est pas réalisée en Autriche, mais de la Suisse vers l'Autriche (par lettre, e-mail, téléphone). Enfin, le travail des potentiels apporteurs d'affaires autrichiens pourra être exercé sans autorisation.

La Grande-Bretagne

Le résultat des négociations avec les Britanniques est bien différent puisque l'accord signé avec le Royaume-Uni a pour ambition première d'apporter aux banques suisses des «conseils appropriés pour offrir des prestations transfrontalières» dans le pays précité. De fait, l'accord, aux termes d'une phraséologie complexe, assortit chaque affirmation de nuances qui en limitent considérablement la portée et insiste sur le fait que les exemples donnés ne sauraient être isolés d'un contexte plus large, lequel est régi notamment par la loi sur les services et marchés financiers (Financial Services and Markets Act, FSMA), l'ordonnance sur les activités de promotions financières (Financial Promotions Order, FPO) et le droit de l'UE.

Ainsi, les banques suisses peuvent accepter des dépôts effectués par la clientèle britannique (sans que cette possibilité entraîne de jure l'autorisation d'effectuer d'autres opérations sur ces valeurs). Elles peuvent également organiser des activités de promotion, dans les strictes limites posées par la FPO, laquelle fait de nombreuses et subtiles distinctions fondées sur la nature du produit ou de l'actif financier, le caractère spontané ou réflexe du contact clientèle, la sophistication ou l'état de fortune des clients ou prospects.

Or, force est de constater que l'accord ne prévoit pas d'amélioration notable pour les instituts suisses qui désireraient, sans passer par un établissement dûment autorisé, accéder au marché des services bancaires en Grande-Bretagne.

Selon les autorités helvétiques, ce document «améliore la sécurité juridique et permet aux banques suisses de proposer leurs services et de s'engager davantage sur le marché du Royaume-Uni». Il nous semble que cette affirmation est quelque peu optimiste tant le document qui a été approuvé n'ouvre aucune opportunité nouvelle pour nos banques sur le marché britannique. Si la sécurité ou la prévisibilité juridique (à tout le moins la perception de la complexité de la matière) est indiscutablement améliorée, il est difficile de voir quels sont les «assouplissements» concédés dans les prestations transfrontalières.

Conclusion: Les acteurs suisses, étatiques ou privés, ont depuis quelques années pris la pleine mesure du caractère central des questions de droit local entourant les prestations de services transfrontaliers. On ne peut que saluer les efforts déployés pour tenter de régler les questions d'accès aux marchés étrangers. Toutefois, l'accès au marché ne peut se faire qu'en conformité au droit supérieur, en l'espèce européen, qui limite la marge de négociation.

C'est ainsi qu'il faut constater que si la convention signée avec l'Autriche apporte une avancée tangible en la matière – sur un marché qui n'est pas nécessairement crucial mais qui a une valeur symbolique indéniable –, l'accord ne peut offrir un accès complet et indiscriminé au marché autrichien. Pour ces mêmes raisons notamment, le mémorandum signé avec la Grande-Bretagne – qui a certes un régime raisonnablement libéral en la matière – n'apporte pas d'évolution remarquable.

C'est dire que la question de l'accès aux marchés ne pourra passer que par une négociation avec l'UE dans son ensemble.