

Département fédéral des Finances DFF
M. Michael Manz,
chef suppléant Système financier & marchés
financiers.
Bundesgasse 3
3003 Berne

Paudex, le 26.06.2019

Concerne : Procédure de consultation de la loi fédérale sur l'adaptation du droit fédéral aux développements de la technologie des registres électroniques distribués.

Monsieur,

Le Conseil fédéral souhaite que la Suisse soit en mesure de s'affirmer comme une place économique de premier plan, innovante et durable pour les entreprises actives dans le domaine de la blockchain et de la TRD. Il a donc proposé des adaptations législatives de différentes lois fédérales existantes dans le but d'améliorer les conditions cadres régissant les registres décentralisés. Le Centre Patronal se détermine comme suit.

1. Remarques liminaires et générales :

Dans un contexte de forte concurrence des places financières et de pression régulatoire constante (directives Finma, adaptations législatives aux dispositions internationales, etc), il est souhaitable que la Suisse se positionne comme un pôle innovant en matière de marchés fintech. Ainsi, la démarche ambitieuse du Conseil fédéral relative à une technologie d'ores et déjà prometteuse –dans de nombreux domaines– semble adéquate et conforme à ce que l'on doit attendre d'une place financière de premier plan conjuguant sécurité du droit et innovation.

Pour le Centre Patronal, la place financière Suisse se doit d'être crédible en matière de services financiers actifs dans le domaine des TRD et de la blockchain, comme elle l'est dans le domaine de la finance en général. Ainsi, il est judicieux d'adopter des modifications de la législation visant à lutter contre le blanchiment et les comportements frauduleux tout en évitant l'instauration d'un carcan législatif bridant les avancées en matière de transactions de registres distribués. Nous soulignons d'ailleurs, que les multiples applications de cette technologie sont un terreau fertile de l'innovation et de l'économie. En ce sens, le Centre Patronal soutient les buts visés par ces adaptions législatives.

2. Remarques particulières

Initial Coin Offering

Si le nombre d'ICO est relativement faible en Suisse, cet état de fait risque d'évoluer sensiblement à l'avenir. En effet, ce type de levée de fond, réservée majoritairement aux start-

up, pourrait se démocratiser ou concerner des levées de fonds réalisées par des entreprises pas forcément actives dans l'écosystème des registres distribués ou de l'innovation en général. Il convient donc d'être attentif à ces évolutions.

Papier-valeurs – droits-valeurs

La législation existante relative aux papiers-valeurs offre un cadre juridique clair et suffisamment souple pour s'appliquer aux TRD. Il est donc judicieux de ne pas ajouter une nouvelle strate législative, soit une « Lex Blockchain », mais de se montrer inventif en apportant des adaptations ciblées au contexte législatif actuel. En ce sens, les adaptations du CO apportent des clarifications bienvenues quant aux exigences permettant aux actifs numériques d'être assimilés à des papiers valeurs. Dans la réalité, les jetons d'utilité peuvent déjà être considérés comme des droits-valeurs.

Tokenisation

Dans le contexte des TRD, les jetons ne représentent pas uniquement de la valeur monétaire (cryptoactifs), mais également des jetons d'utilité (droits valeurs, utilisation d'un service en unité de temps, prérogative, etc.). Le présent projet de loi ne tombe donc pas dans l'écueil d'une limitation des papiers-valeurs à des jetons monétaires, orientation que nous saluons.

Pesée d'intérêt

En proposant un cadre législatif adéquat, il s'agit d'éviter que la Suisse ne devienne un paradis des acteurs « voyous » dans l'écosystème des registres distribués qui pratiquent le blanchiment d'argent, financent le terrorisme ou s'adonnent aux faillites en chaîne. La multiplication de telles activités frauduleuses serait en effet néfaste pour la crédibilité de la place économique et technologique suisse. Dans ce domaine, il existe donc bien une pesée des intérêts entre réglementation et laisser-faire. Ainsi nous sommes d'avis que le présent projet de loi place le curseur judicieusement.

Faillite

Dans le cas de procédures de faillites, le projet de loi vise à attribuer des prérogatives similaires à l'ayant droit économique de cryptoactifs ou de droit valeur et à l'ayant droit de biens matériels, ce que nous saluons. Concrètement, lors d'une faillite d'un dépositaire ou d'un fournisseur de *wallet*, il doit être possible de considérer ses actifs comme faisant partie intégrante de la masse sous faillite et de déterminer à quelles conditions. Ainsi, si le service n'est plus à proprement parler atteignable et que les données ne sont pas saisisables, des mesures de restitutions, en cas d'arrêt du serveur par exemple, doivent pouvoir être activées en tout temps par le tiers déposant.

Crowdfunding/crowdonating

Au vu des faibles montants représentés actuellement en Suisse par le crowdonating, si on soumet les plateformes de crowdonating et crowdsupporting à la LBA, il existe un risque réel que l'on assiste à une distorsion de concurrence avec les acteurs étrangers. Ce constat, détaillé dans le rapport explicatif, est partagé par le Centre Patronal. Par ailleurs, nombre de plateformes utilisent, pour gérer les flux de dons, les services d'entreprises de paiement déjà soumises, en qualité d'intermédiaires financiers, aux obligations de diligence prévues par la LBA.

Neutralité technologique

Le Centre Patronal, partage la vision du Conseil fédéral et est d'avis que le projet de loi TRD répond à un véritable besoin. Dans ce cadre, il constitue une « dérogation appropriée » au principe de neutralité technologique

FINMA

Le Centre Patronal salue enfin que le rapport explicatif mentionne que la FINMA annonce prendre « des mesures préparatoires nécessaires pour permettre la mise en place de procédures d'autorisation et d'approbation aussi courtes que possible. » Comme stipulé, il y a en effet un risque que de longs processus d'autorisation soient synonymes de coûts d'opportunité élevés.

3. Remarques par article

Article 973e al 6 CO règle de priorité

L'alinéa 6 introduit une hiérarchie entre l'acquéreur de bonne foi d'un droit-valeur numérique et celui d'un papier-valeur valable pour le même droit. Bien que le rapport explicatif évoque des similitudes en matière de titres représentatifs de marchandises à l'art. 925, al. 2, CC, nous ne soutenons pas cette distinction dans le contexte des TDR.

Art 242a LP

L'article 242a pose problème dans le sens où une action en revendication du tiers déposant ne serait fondée qu'à la condition que les actifs numériques soient à disposition du failli uniquement. Ainsi, les actifs digitaux inscrits sur un registre avec accès partagés seraient exclus d'une telle action. En ce sens, et en vue de protéger les détenteurs d'actifs inscrits sur registres partagés et exclusifs, le droit d'insolvabilité des banques LP et LB doit être adapté.

4. Conclusions

Comme mentionné en préambule, la volonté du Conseil fédéral d'adapter certaines composantes du cadre légal existant est judicieuse. La législation relative aux papiers-valeurs est suffisante avec des adaptations mineures. En outre, le Centre Patronal salue les 6 principes de base du rapport du Conseil fédéral sur la TRD et l'esprit des modifications légales envisagées. Enfin, le Centre Patronal a pris note que le Conseil fédéral « se réserve le droit de fixer des exigences minimales en matière TRD dans une ordonnance ». Dans la mesure où nos remarques relatives à l'article 242a sont prises en compte et que l'écueil en matière d'action en revendication est évité (adaptation LP et LB) le Centre Patronal est favorable à cette adaptation du droit fédéral.

Nous vous remercions de nous avoir consultés et vous adressons, Monsieur, nos salutations les meilleures.

Centre Patronal



Nicolas Tripet