

Révision totale de la Circ.- FINMA 08/11 « Obligation de déclarer les opérations sur valeurs mobilières » et révi- sion partielle de la Circ.- FINMA 08/4 « Journal des valeurs mobilières »

**Rapport de la FINMA sur les résultats de l'audition relative aux
projets de circulaires, qui a eu lieu du 28 septembre au 9 no-
vembre 2016**

25 janvier 2017

Table des matières

Eléments essentiels	3
Liste des abréviations.....	4
1 Introduction	5
2 Prises de position reçues	5
3 Résultats de l'audition relative à la révision totale de la Circ.-FINMA 08/11 « Obligation de déclarer les opérations sur valeurs mobilières » et évaluation par la FINMA.....	6
3.2 Déclaration des transmissions d'ordres (Cm 13)	7
3.3 Obligation de déclarer les ordres groupés (Cm 14).....	8
3.4 Transactions soumises à déclaration.....	9
3.5 Exceptions à l'obligation de déclarer (Cm 21 à 26)	11
3.6 Informations relatives à l'ayant droit économique (Cm 27 à 31)...	12
3.7 Contenu de la déclaration	13
3.8 Déclaration de personnes morales	14
3.9 Entrée en vigueur	15
4 Résultats de l'audition relative à la révision partielle de la Circ.-FINMA 08/4 « Journal des valeurs mobilières » et évaluation par la FINMA.....	15
4.1 Obligation d'enregistrer les ordres reçus	16
4.2 Obligation de tenir un journal concernant les dérivés	16
4.3 Exceptions à l'obligation de documentation.....	17
4.4 Forme de la documentation	17
4.5 Tenue du journal centralisée.....	18
4.6 Documentation des opérations effectuées via des systèmes organisés de négociation	18
4.7 Indication de l'ayant droit économique.....	19
4.8 Désignation des dérivés.....	20
4.9 Entrée en vigueur	20
5 Suite de la procédure	21

Eléments essentiels

1. L'obligation de déclarer en cas de transmissions d'ordres est adaptée. Désormais, le premier participant de la chaîne de transactions doit transmettre les informations relatives à l'ayant droit économique. Les autres participants se substituent à l'ayant droit économique pour transmettre à chaque fois les informations sur le participant qui leur a transmis l'ordre. Les organes de surveillance des plates-formes de négociation doivent être en mesure de reconstituer l'ensemble de la chaîne des ordres.
2. Une seule déclaration (avec l'ayant droit économique) doit être effectuée pour les ordres groupés de clients qui ne sont pas passés via nostro (placement direct).
3. L'obligation de déclarer est simplifiée pour les transactions de dérivés. Celles-ci sont soumises à déclaration lorsque la pondération du sous-jacent (et non d'un panier de sous-jacents) autorisé sur une plate-forme de négociation suisse est supérieure à 25 %.
4. Les directives relatives à la désignation de l'ayant droit économique sont simplifiées. Elles s'inspirent globalement des critères relatifs à la loi sur le blanchiment d'argent. Des exigences spécifiques s'appliquent aux sociétés exerçant une activité opérationnelle et aux placements collectifs de capitaux ainsi que, et c'est nouveau, aux fondations.
5. Désormais, la procédure de déclaration selon la LIMF peut être remplacée par celle de l'Union européenne dès lors que l'organe de surveillance de la négociation peut intégrer ces déclarations dans son analyse sans que la qualité du contrôle n'en pâtisse.
6. Si le LEI d'une personne morale n'est pas disponible, le BIC ou le numéro du registre du commerce peuvent être déclarés pour la référence à ladite personne.
7. De nombreuses autres formulations ont été adaptées dans un souci de clarté et d'intelligibilité.
8. La circulaire révisée 2008/4 « Journal des valeurs mobilières » et la circulaire entièrement révisée 2018/2 « Obligation de déclarer les opérations sur valeurs mobilières » entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2018.

Liste des abréviations

BIC	<i>Business Identifier Code</i>
CfD	<i>Contract for Difference</i>
ETD	<i>Exchange Traded Derivative</i>
ETF	<i>Exchange Traded Fund</i>
ETN	<i>Exchange Traded Note</i>
ETP	<i>Exchange Traded Product</i>
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
ISO	<i>International Organization for Standardization</i>
LEI	<i>Legal Entity Identifier</i>
LIMF	Loi fédérale du 19 juin 2015 sur les infrastructures des marchés financiers et le comportement sur le marché en matière de négociation de valeurs mobilières et de dérivés (loi sur l'infrastructure des marchés financiers ; RS 958.1)
MiFIR	Règlement (UE) no 600/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant le règlement (UE) no 648/2012, JO L 173/84 du 12 juin 2014
OIMF	Ordonnance sur les infrastructures des marchés financiers et le comportement sur le marché en matière de négociation de valeurs mobilières et de dérivés (ordonnance sur l'infrastructure des marchés financiers ; RS 958.11)
RTS 22	Norme technique de réglementation (<i>regulatory technical standards</i> , RTS) sur les obligations de <i>reporting</i> en vertu de l'art. 26 MiFIR
SON	Système organisé de négociation

1 Introduction

Les principales propositions de modification matérielle formulées par les participants à l'audition portent sur des adaptations de principe, concernant en particulier la déclaration des transmissions d'ordres et des ordres groupés, la désignation et la déclaration de l'ayant droit économique ainsi que les dérivés soumis à déclaration.

Les déclarations traitées dans la présente circulaire ont par principe un but autre que les déclarations transmises à un référentiel central. Le contenu des déclarations à un référentiel central permet pour l'essentiel de surveiller la position sur dérivés d'un point de vue systémique, tandis que le contenu des déclarations de transactions permet la surveillance du marché au cas par cas. Les déclarations de transactions sont en outre un moyen d'identifier des abus de marché et des délits d'initiés. C'est la raison pour laquelle nous n'évoquons pas ci-après les prises de position qui mettent en lien ces deux déclarations différentes ou proposent qu'elles se substituent l'une à l'autre.

2 Prises de position reçues

Les personnes et institutions suivantes (indiquées par ordre alphabétique) ont participé à l'audition et adressé à la FINMA une prise de position. Elles ont en outre accepté que cette dernière soit publiée :

- Association de banques suisses de gestion (ABG)
- Association de Banques Privées Suisses (ABPS)
- Association suisse des banquiers (Swissbanking ; SBA)
- Association Suisse Produits Structurés (ASPS)
- Banque Pictet & Cie SA (Pictet)
- BX Swiss SA (BX)
- EXPERTsuisse
- Lenz & Staehelin (L&S)
- Organisation faitière des PME suisses (usam)
- Raiffeisen Suisse société coopérative (Raiffeisen)
- SwissLegal (Zurich) AG (SwissLegal)
- SIX Swiss Exchange (SIX)
- Union des Banques Cantonales Suisses (UBCS)

3 Résultats de l'audition relative à la révision totale de la Circ.-FINMA 08/11 « Obligation de déclarer les opérations sur valeurs mobilières » et évaluation par la FINMA

3.1 Définitions (Cm 6 à 11)

Prises de position

Dans leurs prises de position, différents participants proposent de modifier certaines définitions, notamment de rester plus proche du texte de la loi ou de l'ordonnance s'agissant de la définition des valeurs mobilières et des dérivés.

Plusieurs participants ont suggéré de prévoir un seuil pour les valeurs mobilières étrangères admises à la négociation sur une plate-forme de négociation suisse. L'obligation de déclarer ne devrait alors s'appliquer que si au moins 20 % du volume négocié au niveau mondial sur des valeurs mobilières étrangères l'est sur une plate-forme de négociation suisse.

SIX propose de remplacer l'expression « fait l'objet d'une cotation sur le marché primaire » par celle utilisée dans les art. 2 et 125 LIMF : « coté à titre principal ». Il a par ailleurs été souligné que, par exemple, les ETF (*Exchange Traded Funds*), les ETP (*Exchange Traded Products*, terme générique pour les ETC [*Exchange Traded Commodities*] et ETN garantis [*Exchange Traded Notes*]) ou encore les ETD (*Exchange Traded Derivatives*) ne sont pas cotés et que, par conséquent, leur classification pose problème. Il en va de même pour les produits négociés par le biais d'un système multilatéral de négociation qui, par définition, ne sont pas cotés.

Appréciation

Dans un souci de terminologie claire et univoque, les définitions ont été examinées, celles de « valeurs mobilières » et de « dérivés » étant adaptées. Les expressions « cotation sur le marché primaire » et « cotation sur le marché secondaire » ont été remplacées systématiquement par le terme « coté », car, dans le domaine des obligations de déclarer, il n'existe plus de différence entre « coté à titre principal » et « coté » susceptible d'avoir des conséquences juridiques.

L'exigence de définition d'un seuil de 20 % pour les valeurs mobilières étrangères n'est pas reprise. Depuis l'entrée en vigueur de la circulaire 08/11 « Obligation de déclarer les opérations sur valeurs mobilières », rien n'a changé concernant l'obligation de déclarer les transactions sur des valeurs mobilières étrangères. La FINMA est d'avis qu'aucune modification ne s'impose à ce sujet.

Comme proposé, la mention « cotation sur le marché primaire » est remplacée par « coté à titre principal ». Les valeurs mobilières et dérivés admis au négoce sans cotation peuvent être qualifiés indifféremment de « suisses » ou « étrangers », puisque le tableau inséré dans la circulaire (Cm 11) indique comment traiter les valeurs mobilières non cotées (première et dernière ligne du tableau).

Conclusion

Les définitions ont été examinées et adaptées là où cela était nécessaire. Aucun seuil n'est introduit pour les valeurs mobilières étrangères.

3.2 Déclaration des transmissions d'ordres (Cm 13)

Prises de position

Concernant la transmission d'information dans la chaîne de transactions et l'obligation de déclarer y afférente, il a été proposé de ne pas transmettre dans la chaîne les informations relatives à l'ayant droit économique, mais de toujours déclarer dans cette chaîne la contrepartie. En matière de transmission d'un ordre, seule la déclaration du premier maillon de la chaîne doit contenir les informations sur l'ayant droit économique. Cette proposition est motivée d'une part par les doutes exprimés quant à la protection des données et, d'autre part, par des questions de praticabilité. L'un des principaux arguments avancés est que la transmission de l'ayant droit économique est problématique si le premier maillon de la chaîne de transactions n'est pas obligé d'effectuer la déclaration selon le droit suisse.

Des participants exigent par ailleurs qu'il soit admis, comme cela l'est au sein de l'Union européenne, qu'un seul participant ou un tiers impliqué soit à l'origine d'une déclaration complète tout le long de la chaîne de transactions.

Appréciation

Etant donné que la déclaration de l'ayant droit économique par chaque maillon de la chaîne de transactions peut provoquer des problèmes pratiques, en particulier dans des situations transfrontalières, la réglementation relative aux déclarations par les différents participants de la chaîne de transactions est modifiée de sorte que l'ayant droit économique ne doit plus être déclaré que par le premier participant. Les participants suivants d'une transaction déclarent, en lieu et place de l'ayant droit économique, le participant qui leur a transmis l'ordre. Cela suppose toutefois que l'organe de surveillance de la négociation puisse regrouper et traiter les informations des différentes déclarations en vue de surveiller le marché. Il convient d'ajouter que les réserves quant à la protection des données ne sont pas prioritaires ici, indépendamment de la modification, car les informations sur l'ayant droit économique sont transmises sous forme codée.

Si chaque participant de la chaîne de transactions devait déclarer l'ayant droit économique, l'instance qui reçoit les déclarations pourrait reconstituer les chaînes de transactions en se fondant sur ces informations. Cela n'est pas possible si l'ayant droit économique est déclaré uniquement par le premier participant. C'est la raison pour laquelle il faut également déclarer pour la négociation, lors de transmissions d'ordres, le code d'identification des transactions (*Trade-ID*) univoque défini par la plate-forme de négociation. Ce *Trade-ID* permet aux instances destinataires des déclarations d'assembler les chaînes de transactions.

Par ailleurs, il est désormais précisé que, dans l'esprit de l'art. 37 al. 5 OIMF, la déclaration peut être déléguée à un seul participant ou à des tiers pour toute la chaîne de transactions. Les explications sur la délégation de la déclaration à des tiers sont également modifiées au Cm 79. Ces explications doivent être comprises comme des exemples de concrétisation et non comme une restriction de l'art. 37 al. 5 OIMF.

Conclusion

L'obligation de déclarer en cas de transmission d'un ordre est modifiée de sorte que seul le premier participant soit tenu de transmettre les informations sur l'ayant droit économique. L'organe de surveillance de la négociation doit être en mesure de traiter les déclarations dans le cadre d'une chaîne de transactions en vue d'exercer son activité de surveillance du marché sans perte de qualité. Il est par ailleurs possible de déléguer une déclaration.

3.3 Obligation de déclarer les ordres groupés (Cm 14)

Prises de position

SIX, BX, la SBA et d'autres participants à l'audition avancent que la déclaration des ordres groupés concernant l'attribution définitive aux clients (attribution interne aux clients) doit pouvoir se faire, non pas au plus tard à la fin du jour de négociation, mais au plus tard avant l'ouverture ou à la fin du jour de négociation suivant. La SBA propose par ailleurs qu'en cas d'exécution partielle d'un ordre, la déclaration pour l'attribution interne aux clients puisse être effectuée au prix moyen.

Il a également été suggéré qu'une seule déclaration soit requise si l'ordre a été passé directement auprès du client et non tout d'abord dans nostro.

Appréciation

Il est compréhensible, d'un point de vue pratique, que les déclarations des attributions définitives ne puissent être effectuées dans tous les cas au plus tard avant la fin du jour de négociation correspondant. C'est la raison pour laquelle le Cm 14 est modifié de sorte que la déclaration puisse avoir lieu

avant la fin du jour de négociation suivant. Il est par ailleurs prévu qu'en cas d'exécution partielle, la déclaration puisse être effectuée au prix moyen en ce qui concerne l'attribution interne aux clients. L'organe de surveillance de la négociation doit s'assurer que les déclarations puissent être traitées à des fins de surveillance sans perte de qualité.

La demande de déclaration unique requise si l'ordre est négocié directement auprès du client, sans passer par nostro, a également été reprise. La mention ajoutée dans le projet soumis à audition, selon laquelle l'attribution interne aux clients peut être communiquée de manière consolidée, a été abandonnée. Ce sont les fonctionnalités des différents systèmes techniques qui permettent ou non la déclaration sous forme consolidée. Par conséquent, ce point ne doit pas être régi par voie de circulaire. Il est toutefois important qu'il ressorte de la déclaration quels volumes de quels titres ont été attribués à quel ayant droit économique.

Conclusion

En cas d'ordres groupés, la déclaration relative à l'attribution définitive aux clients peut désormais être effectuée au plus tard à la fin du jour de négociation suivant. Une seule déclaration est requise si la transaction se fait directement auprès du client, sans passer par nostro.

3.4 Transactions soumises à déclaration

Prises de position

Différentes prises de position ont réfléchi à la question du seuil fixé pour les transactions sur dérivés soumises à déclaration (part des valeurs mobilières admises sur une plate-forme de négociation suisse comme sous-jacent pour le dérivé) et proposent de relever ce seuil, en le faisant passer par exemple à 33,3 % ou à 50 %.

Plusieurs participants font par ailleurs valoir qu'il peut être compliqué dans certains cas de constater s'il y a obligation de déclarer. C'est la raison pour laquelle ils demandent qu'il soit possible, en cas de doute, d'effectuer une déclaration sans clarification approfondie.

Concernant l'obligation de déclarer toutes les négociations en francs suisses, il est demandé d'une part d'autoriser également les déclarations en devises étrangères et, d'autre part, de déterminer les taux de change à utiliser.

Appréciation

Le seuil fixé à 25 % a pour but l'application de l'obligation de déclarer des transactions sur dérivés en ce qui concerne la praticabilité du principe de la

proportionnalité. C'est la raison pour laquelle les transactions sur des dérivés qui découlent de façon purement marginale de valeurs mobilières qui sont admises sur une plate-forme de négociation suisse sont exclues de l'obligation de déclarer. Si le sous-jacent d'un dérivé a un certain poids, celui-ci peut être utilisé à des fins abusives. Si le seuil fixé était trop haut, cela rendrait impossible la poursuite de tels abus. Le seuil de 25 % constitue par conséquent un compromis entre les intérêts des participants soumis à déclaration et la garantie de l'intégrité du marché. Ce compromis est préservé.

Certains participants ont compris dans le projet soumis à audition que, en cas de dérivés avec plusieurs sous-jacents, chaque dérivé dont les sous-jacents, agrégés, dépassent le seuil de 25 % doit être déclaré. Par souci de clarification, il convient de souligner que seules doivent être déclarées les transactions sur des dérivés pour lesquels la pondération d'au moins un sous-jacent dépasse le seuil. En voici l'illustration à l'aide d'un exemple :

	Poids sous-jacent 1	Poids sous-jacent 2	Poids sous-jacent 3	Poids sous-jacent 4	Poids sous-jacent 5	
Dérivé A	20 %	20 %	20 %	20 %	20 %	Pas d'obligation de déclarer
Dérivé B	20 %	20 %	30 %	10 %	20 %	Obligation de déclarer

La formulation concernant l'obligation de déclarer les transactions sur dérivés (Cm 15) a été précisée en conséquence.

Toute transaction sur un dérivé qui dépasse le seuil de 25 % est soumise à déclaration. Pour les dérivés gérés de manière passive (à l'exception des décisions discrétionnaires portant sur la gestion pendant la durée de vie du dérivé), la pondération peut varier pendant la durée de vie pour ce qui est du seuil à 25 %. Pour des raisons de praticabilité, il est possible de s'appuyer sur les pondérations au moment de l'acquisition du dérivé ; il n'est pas nécessaire de procéder à des modifications ultérieures dans la pondération (Cm 16).

Par ailleurs, il est précisé au Cm 17 que des transactions sur des dérivés peuvent être déclarées sur une base volontaire, bien qu'elles ne soient pas soumises à déclaration. Avec les déclarations volontaires, il n'est plus nécessaire de vérifier au cas par cas si le seuil a été dépassé.

Du fait des nouvelles explications relatives aux valeurs mobilières et dérivés soumis à déclaration (Cm 15), il a pu être renoncé à l'énumération des obligations de déclarer au Cm 19 ss. L'exigence de déclaration en francs suisses est conservée. En ce qui concerne le taux de change, il est renvoyé à des taux de référence (par exemple, le taux de change de référence fixé

par la BCE ou le WM/Reuters [WMR] 4pm *London fix*) ou à des cours sur une plate-forme de négociation de produits liquides comme les devises (souvent, les taux de change d'EBS *Market* sont utilisés). Le taux de change en vigueur au moment de la transaction est sélectionné pour la conversion.

Conclusion

En ce qui concerne les dérivés soumis à déclaration, le seuil de 25 % est maintenu, la formulation est adaptée.

La possibilité d'effectuer une déclaration alors même qu'aucune obligation en ce sens n'existe est prévue.

Les directives relatives à la conversion en francs suisses de négociations passées en devises étrangères sont concrétisées.

3.5 Exceptions à l'obligation de déclarer (Cm 21 à 26)

Prises de position

Globalement, les participants à l'audition se félicitent des exceptions.

L'exception prévue au Cm 25 du projet soumis à audition, selon laquelle l'exception de l'art. 34 al. 4 let. a OIMF peut également s'appliquer dès lors qu'il y a obligation de déclarer sur la base de la réglementation d'une plate-forme de négociation en Suisse mais pas d'obligation de déclarer selon le droit étranger, a été critiquée pour son manque d'intelligibilité et de pertinence.

Le Cm 26 du projet soumis à audition prévoyait l'obligation de déclarer en cas de transfert d'un ordre du siège principal suisse vers une succursale étrangère. Il a fait l'objet de critiques, car un tel transfert au sein d'une entité morale ne peut être considéré comme une transaction.

Appréciation

Quelques-unes des formulations suggérées à des fins de clarté ont été reprises.

Une nouvelle analyse du Cm 25 du projet soumis à audition a confirmé que l'exception prévue n'a quasiment pas de pertinence pratique. Elle est donc purement et simplement biffée. Le Cm 26 du projet soumis à audition est lui aussi biffé, car le transfert d'ordres au sein de la même entité morale ne peut déboucher sur aucune transaction et, partant, ne peut entraîner l'obligation de déclarer.

Enfin, il s'est avéré que l'exception à l'obligation de déclarer pour les transactions passées à l'étranger en dehors d'une plate-forme de négociation était prévue uniquement pour les valeurs mobilières suisses (Cm 27 du projet soumis à audition), et non dans tous les cas pour les valeurs mobilières étrangères (Cm 29 du projet soumis à audition). La disposition concernant les valeurs mobilières étrangères a été adaptée en ce sens.

Conclusion

L'exception prévue au Cm 25 du projet soumis à audition est biffée faute de pertinence sur le plan pratique. De même, les explications relatives à l'obligation de déclarer en cas de transmissions d'ordres au sein d'une entité morale sont biffées.

3.6 Informations relatives à l'ayant droit économique (Cm 27 à 31)

Prises de position

Plusieurs participants à l'audition ont critiqué le fait que la définition de l'ayant droit économique ne coïncide pas entièrement avec les prescriptions édictées dans la législation sur le blanchiment d'argent. L'exception selon laquelle les personnes physiques ne sont pas désignées comme ayants droit économiques dans le cas de placements collectifs de capitaux et de personnes morales exerçant une activité opérationnelle a été saluée.

Appréciation

Des motifs fondés en faveur d'une définition de l'ayant droit économique divergente de celle contenue dans les dispositions de la législation sur le blanchiment d'argent font défaut. C'est la raison pour laquelle il est renvoyé globalement aux critères définis dans la législation sur le blanchiment d'argent. Par ailleurs et toujours dans ce contexte, le terme « identification » a été remplacé par « désignation ».

Par souci d'exhaustivité, les exceptions à l'obligation de déclarer une personne physique (ayant droit économique) sont étendues aux fondations. En ce qui concerne les trusts, la distinction entre les différents types de trusts est abandonnée au profit d'une formulation globale, selon laquelle le trustee doit être déclaré dans tous les cas.

Par ailleurs, des propositions de formulation portant sur la déclaration d'un chiffre interne de la banque ont été reprises pour la déclaration de l'ayant droit économique.

Conclusion

La désignation de l'ayant droit économique s'appuie désormais entièrement sur les dispositions de la législation sur le blanchiment d'argent. Des exceptions sont toutefois prévues pour les personnes morales exerçant une activité opérationnelle, les placements collectifs de capitaux, les fondations et les trusts.

3.7 Contenu de la déclaration

Prises de position

Plusieurs prises de position soulignent que les participants qui sont également actifs en Europe doivent utiliser pour la déclaration tant la procédure conformément à la LIMF que celle définie par l'UE au travers du MiFIR et de sa concrétisation, le RTS 22. Or, cette double mise en œuvre est très complexe et accroît les dépenses en termes d'infrastructure informatique.

Pour cette raison, les participants, dont SIX, font valoir que les participants, au moins étrangers, devraient pouvoir effectuer leur déclaration conformément à la norme de l'UE.

Appréciation

Les déclarations servent à identifier les comportements abusifs sur le marché et les délits d'initiés. Ce but peut être atteint tant au travers des déclarations conformes à la LIMF, qui contiennent l'ayant droit économique, que des déclarations selon le MiFIR, qui contiennent le décideur (*decision maker*) dès lors que celui-ci n'est pas le client. La mise en œuvre technique de la déclaration selon le MiFIR est plus complexe dans la mesure où le nombre de champs à remplir est plus important et que le *decision maker* doit être désigné à part, tandis que l'ayant droit économique est d'ores et déjà désigné et saisi sur la base des obligations de diligence dans le cadre de la législation sur le blanchiment d'argent.

Par conséquent, les déclarations conformément à la LIMF devraient être plus simples pour les établissements qui ne sont pas obligés de déclarer à l'étranger selon le MiFIR.

Si toutefois un établissement doit de toute façon procéder à la mise en œuvre technique des instructions de déclaration selon le MiFIR du fait de son activité à l'international, il semble proportionné que ces déclarations, appropriées du point de vue de la surveillance du marché, puissent également être effectuées en Suisse et qu'il soit renoncé à l'utilisation parallèle du formulaire de déclaration conforme à la LIMF. La condition préalable requise est cependant toujours la même : l'organe suisse chargé des déclarations et

de la surveillance doit pouvoir intégrer dans ses analyses les déclarations selon le MiFIR sans perte de qualité lors du contrôle.

Les exécutions techniques relatives au MiFIR (RTS 22) définissent pour chaque pays participant la forme dans laquelle les personnes physiques doivent être déclarées. Elles utilisent toutes une norme commune, le code CONCAT (il contient la nationalité, la date de naissance ainsi que les cinq premières lettres du prénom et du nom). Dérogeant au CONCAT, de nombreux pays se réservent comme priorité la déclaration de chiffres tels que le numéro de passeport, le numéro personnel ou encore le numéro de sécurité sociale. La Suisse ne dispose pas de réglementation de la déclaration de personnes physiques dans le cadre d'une déclaration selon le MiFIR. A cette fin, la circulaire renvoie à la déclaration de la personne physique conformément à son Cm 28 et, sinon, à CONCAT. Elle part ce faisant du principe que les participants qui exercent au sein de l'Union européenne doivent quoi qu'il en soit intégrer CONCAT dans leur système de déclaration. Par conséquent, une déclaration à l'aide de CONCAT n'occasionne pas de dépense supplémentaire.

Conclusion

En remplacement des déclarations conformément à la LIMF, des déclarations complètes peuvent être effectuées au format de l'Union européenne dès lors que l'organe chargé des déclarations et de la surveillance peut les utiliser à des fins de surveillance sans perte de qualité.

3.8 Déclaration de personnes morales

Prises de position

Plusieurs participants à l'audition ont fait remarquer que le système LEI de désignation des personnes morales n'était pas encore suffisamment répandu pour que le LEI puisse être utilisé comme unique référence pour la déclaration de personnes morales. Ils ont donc proposé d'autoriser comme référence le BIC (*Business Identifier Code*, ISO 9362:2014) ou le numéro du registre du commerce.

La déclaration d'un simple chiffre interne en lieu et place des références susmentionnées a par ailleurs été invoquée pour des raisons de protection des données.

Appréciation

Il faut tenir compte du fait que le système LEI est actuellement en cours d'installation. Si le LEI d'une personne morale n'est pas encore disponible, il est donc possible d'utiliser le BIC ou le numéro du registre du commerce. Etant donné que les numéros du registre du commerce ne permettent pas

de savoir quel registre national du commerce sert de référence, le numéro du registre du commerce doit être relié au code du pays, comme le code pour la personne physique.

En revanche, la déclaration d'un seul chiffre interne rendrait impossible une activité de surveillance pertinente, car les déclarations de plusieurs participants ne pourraient pas être regroupées.

Conclusion

Les références possibles pour la déclaration des personnes morales sont étendues au BIC et au numéro du registre du commerce précédé du code du pays.

3.9 Entrée en vigueur

Prises de position

Différents participants à l'audition ont fait valoir que le délai pour l'implémentation technique, jusqu'au 1^{er} janvier 2018, était trop serré, et proposé de reporter l'entrée en vigueur de la circulaire.

Appréciation

Etant donné que la circulaire concrétise la pratique interprétative de la FINMA concernant les obligations conformément aux LBVM, OBVM, LIMF et OIMF, il paraît approprié de la faire entrer en vigueur en même temps que les obligations énoncées au niveau de la loi et de l'ordonnance.

L'entrée en vigueur de la circulaire est maintenue au 1^{er} janvier 2018, car les obligations correspondantes entrent en vigueur à cette date, en vertu de l'art. 129 al. 1 OIMF.

Conclusion

L'entrée en vigueur de la circulaire est maintenue au 1^{er} janvier 2018.

4 Résultats de l'audition relative à la révision partielle de la Circ.-FINMA 08/4 « Journal des valeurs mobilières » et évaluation par la FINMA

En complément des modifications exposées ci-après par thématique, d'autres propositions de formulation ont été reprises des prises de position par souci de clarté et intégrées dans la version finale de la circulaire. Les

formulations remaniées visent principalement à établir une concordance avec les termes correspondants utilisés dans la circulaire FINMA 2018/2 « Obligation de déclarer les opérations sur valeurs mobilières ».

4.1 Obligation d'enregistrer les ordres reçus

Prises de position

La SBA et d'autres participants à l'audition ont indiqué que, conformément à la formulation du Cm 19 du rapport soumis à audition, le journal doit être tenu à la fois pour les ordres reçus et pour les transactions. Ils ont fait remarquer que cette obligation devait ressortir également du Cm 1.1 de la circulaire.

Appréciation

Les faits à enregistrer dans un journal doivent être décrits uniformément dans toute la circulaire. Par conséquent, la désignation uniforme est désormais la suivante : transactions et ordre reçus à enregistrer dans le journal. La documentation des ordres reçus permet de s'assurer que les ordres qui ont été retirés avant même leur exécution ont été enregistrés dans le journal.

Conclusion

Les faits à enregistrer dans le journal correspondent désormais et de manière uniforme aux transactions et aux ordres reçus.

4.2 Obligation de tenir un journal concernant les dérivés

Prises de position

La formulation du Cm 12.1 du projet soumis à audition qui concerne l'obligation de tenir un journal pour les ordres reçus et les opérations sur des dérivés a été critiquée pour son manque de clarté.

Appréciation

Le Cm 12.1 a pour but l'enregistrement dans le journal des ordres reçus et des opérations sur des dérivés qui, en cas de transaction, sont soumis à déclaration. Désormais, il est renvoyé à l'obligation de déclarer conformément à la circulaire FINMA 2018/2 « Obligation de déclarer les opérations sur valeurs mobilières ».

Conclusion

En ce qui concerne l'obligation de tenir un journal pour les ordres et les opérations sur des dérivés, il est renvoyé aux obligations de déclarer énoncées dans la circulaire FINMA 2018/2 « Obligation de déclarer les opérations sur valeurs mobilières ».

4.3 Exceptions à l'obligation de documentation

Prises de position

Le Cm 14.1 du projet soumis à audition prévoyait une exception aux exceptions énumérées au Cm 14. Lors de l'audition, cette disposition a été critiquée pour son manque d'intelligibilité d'une part et il a été proposé d'autre part d'y ajouter les dérivés.

Appréciation

Le Cm 12.1 reformulé détermine, en renvoyant à la circulaire 2018/2 « Obligation de déclarer les opérations sur valeurs mobilières », à quel moment il y a obligation de tenir un journal pour les dérivés. Il s'ensuit que les produits élaborés spécialement pour un client (par ex. CfD, produits structurés) peuvent être soumis à l'obligation de tenir un journal. Les explications du Cm 14.1 du projet soumis à audition ne sont donc plus nécessaires et sont supprimées.

Conclusion

L'exception énoncée au Cm 14.1 du projet soumis à audition concernant les produits élaborés spécialement pour un client est supprimée, car elle découle déjà du principe reformulé sur la tenue d'un journal pour les opérations sur des dérivés.

4.4 Forme de la documentation

Prises de position

EXPERTsuisse et d'autres participants à l'audition ont demandé ce qu'il fallait entendre par « sous forme de texte » (Cm 16) sous la documentation. Des propositions de reformulation ont été faites.

Appréciation

Il s'agit sciemment, au travers de l'obligation de tenir un journal « sous forme de texte », de ne pas formuler d'exigences restrictives concernant les spécifications techniques de la documentation dès lors que celle-ci peut être lue

facilement et, le cas échéant, analysée. La formulation est jugée préférable en particulier à l'obligation de la forme écrite (conformément au Code des obligations).

Le journal des valeurs mobilières étant un livre (Cm 43), l'ordonnance concernant la tenue et la conservation des livres de compte (Olico ; RS 221.431) s'applique par analogie. L'Olico a elle aussi une formulation neutre sur le plan technologique. Aux termes de l'art. 3 de ladite ordonnance, la tenue des livres de compte, donc du journal sur les valeurs journalières, doit garantir que chaque modification apportée à la documentation puisse être vérifiée après coup.

Conclusion

L'exigence de tenir le journal « sous forme de texte » est conservée.

4.5 Tenue du journal centralisée

Prises de position

Différents participants à l'audition ont indiqué que l'exigence de tenue du journal centralisée pouvait créer des conflits avec le droit étranger en cas de succursales étrangères d'une société suisse. Ils proposent par conséquent que les journaux des succursales soient mis à la disposition du siège principal en Suisse uniquement sur demande.

Appréciation

La proposition est mise en œuvre en vue de prévenir tout conflit avec d'autres législations.

Conclusion

La tenue du journal des valeurs mobilières ne doit pas être centralisée en Suisse. Si elle est décentralisée, il faut veiller à ce que les journaux de la succursale à l'étranger puissent être disponibles en Suisse sur demande.

4.6 Documentation des opérations effectuées via des systèmes organisés de négociation

Prises de position

Plusieurs participants ont indiqué qu'il ne pouvait être renvoyé aux systèmes organisés de négociation (SON) en Suisse pour le lieu de la transaction, car il n'existe aucune liste publique de ces systèmes et l'exploitant n'est pas

tenu de préciser si une transaction a été passée ou non par le biais d'un SON.

Dans leurs prises de position, EXPERTsuisse et d'autres participants à l'audition ont souligné qu'il devait clairement ressortir de la circulaire s'il faut distinguer dans le journal entre différents types de SON (par ex. systèmes suisses ou étrangers, exploités par le participant lui-même).

Appréciation

Les SON suisses ne sont pas des plates-formes de négociation au sens de la LIMF. C'est la raison pour laquelle une négociation passée via un SON suisse est considérée comme exécutée en dehors d'une plate-forme de négociation.

Pour l'exercice de la surveillance du marché, la distinction « transaction exécutée sur une plate-forme de négociation / en-dehors d'une plate-forme de négociation » est suffisante. Par conséquent, l'obligation d'indiquer le lieu de la transaction (Cm 23) est simplifiée et des réglementations détaillées concernant l'indication dans le journal d'un SON est abandonnée. Sur demande, le participant doit néanmoins être en mesure, dans le cadre de l'obligation de documentation du Cm 37, de reconstituer le lieu de la transaction.

Conclusion

Les exigences relatives à l'indication du lieu de la transaction sont simplifiées. Aucune précision ne doit être apportée sur les SON.

4.7 Indication de l'ayant droit économique

Prises de position

Plusieurs participants à l'audition ont fait remarquer que le critère de l'ayant droit économique n'a pas été retenu dans les dispositions relatives à la structure du journal.

Appréciation

Du fait du lien avec la circulaire FINMA 2018/2 « Obligation de déclarer les opérations sur valeurs mobilières » et de son Cm 9.1, l'ayant droit économique doit être indiqué dans le journal. Cette obligation est donc intégrée dans la disposition relative à la structure du journal (Cm 23).

Conclusion

L'ayant droit économique est intégré dans la réglementation de la structure du journal en tant que rubrique.

4.8 Désignation des dérivés

Prises de position

Concernant la désignation des dérivés, des participants à l'audition ont précisé qu'il n'existe pas d'ISIN ou de numéros de valeur pour tous les dérivés. C'est la raison pour laquelle ils proposent qu'il soit également possible de se référer au numéro utilisé pour la déclaration conformément à l'art. 104 LIMF.

Appréciation

Pour l'identification des dérivés pour lesquels aucune identification standardisée n'est disponible, il semble approprié de se référer au numéro d'identification utilisé pour les déclarations en vertu de l'art. 104 LIMF.

Conclusion

Pour l'identification des dérivés pour lesquels aucune identification standardisée n'est disponible, il est possible de se référer au numéro interne utilisé pour la déclaration des opérations sur dérivés en vertu de l'art. 104 LIMF.

4.9 Entrée en vigueur

Prises de position

Plusieurs participants à l'audition ont souligné que les circulaires révisées relatives à l'obligation de déclarer et au journal des valeurs mobilières devraient entrer en vigueur simultanément, étant donné qu'elles régissent des faits analogues.

Appréciation

Du fait du lien étroit qu'elle a avec la circulaire entièrement révisée 2018/2 « Obligation de déclarer les opérations sur valeurs mobilières », la circulaire partiellement révisée 2008/4 « Journal des valeurs mobilières » entrera en vigueur en même temps que celle-ci.

Conclusion

La circulaire révisée 2008/4 « Journal des valeurs mobilières » et la circulaire entièrement révisée 2018/2 « Obligation de déclarer les opérations sur valeurs mobilières » entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2018.

5 Suite de la procédure

Les circulaires 2018/2 « Obligation de déclarer les opérations sur valeurs mobilières » et 2008/4 « Journal des valeurs mobilières » entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2018.