



Titrisation des actions d'une SA sous forme de tokens & autres questions choisies

Octobre 2021, Genève

Sommaire



1. Introduction
2. La titrisation des actions sous forme de jeton
 - a) Préambule : droit-valeur inscrit
 - b) Schéma des étapes nécessaires
 - c) Conditions à remplir pour émettre des droits-valeurs inscrits
 - d) Aperçu du système de 973d ss CO
 - e) Certification de la Capital Markets and Technology Association (CMTA)
3. La tenue du registre des actionnaires
4. L'utilisation de la blockchain dans le processus de décision de l'AG virtuelle
5. Aspects de droit bancaire & financier (bref aperçu)
6. Aspects de droit de la protection des données (bref aperçu)



1. Introduction



2. La titrisation des actions sous forme de jeton – Aspects de droit des sociétés

2.a) Préambule : droit-valeur inscrit

- ❖ Est-il possible de titriser des actions sous forme de jeton en droit suisse?
 - **Oui**, via l'art. 973d ss CO : droit-valeurs inscrits.
 - Emission nouvelle et/ou mutation d'anciennes actions
 - Titrisation du titre et des droits aux dividendes et/ou des droits sociétaires

- ❖ Qu'est-ce qu'un droit-valeur inscrit (art. 973d CO)?
 - Un droit inscrit dans un **registre de droits-valeurs** au sens de l'art. 973d al. 2 CO (blockchain),
 - Qu'il n'est possible de **faire valoir** et de **transférer que par ce registre**.

- ❖ Qui peut utiliser cette possibilité de titrisation?
 - Les personnes morales (corporation ou société de personnes) suisses (émetteur)
 - Leurs sociétaires (souscripteur) suisses ou étrangers.

- ❖ Lors de quelles occasions?
 - Création d'une société,
 - Augmentation de capital, réduction de capital, etc.

2.b) Schéma des étapes

Etapes

1. Préparer les aspects techniques

- a) Sélection du registre blockchain
- b) Développer les smart contracts et leurs fonctionnalités *ad hoc*
- c) Migration des actionnaires / de la société
- d) Divers (p.ex. API supplémentaires vers des services tiers)
- e) Audit technique

2. Préparer les aspects légaux

- a) Assurer le respect des conditions d'émission du droit-valeur inscrit (art. 973d CO)
- b) Modifications statutaires
- c) Prospectus d'émission & Convention d'inscription
- d) Préparer la tenue du registre des actionnaires
- e) Enclencher le processus (Inscription au RC, convocation de l'AG, etc.)

2.c) Les conditions de l'art. 973d CO

Les conditions pour titriser une action sous forme de jeton sont les suivantes:

1. Respecter les **normes générales** du droit des sociétés;
2. Conclure une **convention d'inscription** (973d al. 1 CO), c'est-à-dire un contrat d'émission avec le souscripteur initial;
3. Avoir opéré au préalable les **modifications statutaires** nécessaires au sein de la SA (art. 622 CO);
4. Respecter certaines **qualités (impératives) quant au registre** blockchain choisi:
 - i. Pouvoir de disposer exclusif des créanciers (973d al. 2, ch. 1 CO);
 - ii. Intégrité du registre & des informations qu'il contient (973d al. 2, ch. 2 CO);
 - iii. Publicité du registre (973d al. 2, ch. 3 et 4 CO).

2.c) La convention d'inscription

Art. 973d al. 1 CO

Préambule

- ❖ La mise en place d'un droit-valeur inscrit requiert une convention d'inscription (art. 973d al. 1 CO) qui correspond à un **contrat d'émission** au sens des papiers-valeurs.
- ❖ Il est donc nécessaire de recueillir **l'accord entre le souscripteur initial et la société** au plus tard au moment de l'acquisition du droit-valeur inscrit.
- ❖ La convention peut être potentiellement contenue dans un document comme un prospectus d'émission, dans les conditions de l'emprunt obligataire, les conditions générales, dans un Whitepaper, dans les **statuts** de la société, ou dans tout autre document similaire.

2.c) La convention d'inscription

Art. 973d al. 1 CO

Conditions à inclure au sein de la convention d'inscription (art. 973d al. 1, 973d al. 2 ch. 3, 973i CO)

- ❖ **Clause de titre**: la convention doit mentionner qu'il n'est possible de faire valoir le droit ou la prestation due ou de transférer ce droit ou ladite prestation qu'au travers du registre sur présentation du titre (jeton). Il n'y a donc pas de cession écrite (art. 165 CO; art. 973e CO).
- ❖ Le **contenu du droit-valeur inscrit** (art. 973i al. 1 ch. 1 CO): il devra notamment contenir le montant de la participation ou de la créance, la date d'échéance, etc. On peut y ajouter les conditions d'exercice et de transfert des actions.
- ❖ Le **mode de fonctionnement complet du registre** (art. 973i al. 1 ch. 2 CO): il s'agit notamment de la manière dont les écritures sont exécutées et validées sur le registre (Yellow paper, White Paper, etc.). Le mode de fonctionnement inclut aussi les informations sur les mesures organisationnelles et techniques mises en œuvre et les mesures de préservation de l'intégrité.
- ❖ **Inscription sur le registre (technique)**: toutes les informations de la convention doivent impérativement être liées techniquement au registre blockchain (art. 973d al. 1 *cum* al. 2 ch. 3 CO). Le but est de les rendre transparentes vis-à-vis de tout acquéreur, qu'elles ne soient pas manipulables unilatéralement par le débiteur (la société) et que les nouveaux acquéreurs puissent s'y référer directement pour l'exercice du droit.
 - Pour ce faire, une **solution pratique** est par exemple la création d'une **DApps** au nom de la société avec le **lien** vers une documentation dont le contenu du document est garanti comme inaltéré au moyen d'un **hash** : ex. SEBA
<https://etherscan.io/token/0xfda07793af9f5e1a3aa7088cb8a8d09128a3fa5d>
- ❖ En définitive, le contenu du droit et du système doit être **clair, lisible et transparent** pour les parties.

2.c) Adaptations statutaires de la SA

Art. 622 CO

Modifications statutaires

- ❖ **Actions:** types d'actions, nombre, valeur nominale, etc. inscrit sous forme de droits-valeurs inscrits (art. 973d CO), exclusion de la possibilité de délivrer des certificats d'actions physiques.
- ❖ **Transfert:** définir les opérations autorisées, notamment si l'approbation du conseil d'administration de l'émetteur est requise. Inclure que la possibilité de faire valoir le droit se fait exclusivement par le transfert via la blockchain du jeton, préciser les conditions d'un transfert valable, les conditions de restriction, et de blocage (freeze, procédure d'annulation, perte de la clé, etc.), les conditions des transferts légaux (ex. successions), préciser éventuellement les conditions de transfert dans des cas particuliers (ex. en cas de hard fork, atomic swap, changement d'une blockchain à une autre, droits spéciaux rattachés à une action, etc.).
- ❖ **Choix de la technologie:** le choix du registre doit garantir l'intégrité du contenu déposé (ex. ETH, BTC, Hyperledger, Swiss Trust Chain sont validés). Il doit exister un renvoi vers la documentation sur le fonctionnement du système. En outre, le législateur recommande de prévoir une mention dans les statuts en cas de décision ultérieure de changement d'un registre blockchain à un autre (ex. de ETH à BTC, ou ex. hard fork BTC/BCH).
- ❖ **Compétences:** fixation de la compétence pour la création de droits-valeurs inscrits par l'AG ou en tant que compétence déléguée au conseil d'administration, par exemple en cas d'augmentation autorisée du capital. Fixation de la compétence générale en terme de droit applicable et de la juridiction applicable au titre.
- ❖ **Organisation:** obligations et compétences du conseil d'administration ou de l'AG dans le cadre de la création et gestion de ces tokens (ex. Board Regulation), exclusion de l'impression physique de certificats d'actions, processus de requêtes en cas de demandes de mutation d'une action d'un type (ex. papier-valeur) à un autre (ex. 973d CO). Adaptation des informations demandées concernant le registre des actions (ex. ajout adresse publique/whitelist).
- ❖ **Autre:** prévoir éventuellement des règles concernant la mise en gage du jeton. Prévoir la suspension et/ou la non-inscription dans le registre (technique/juridique) des droits (ex. dividende/vote) lorsque l'actionnaire n'est pas annoncé (art. 686 al. 4 CO). Prévoir des règles pour l'implémentation de normes prévues au sein d'une convention d'actionnaires, etc.

Exemples concrets disponibles ici: <https://etherscan.io/token/0xfda07793af9f5e1a3aa7088cb8a8d09128a3fa5d>

2.c) Adaptations statutaires de la SA

Exemple de clause statutaire

« La société peut émettre ses actions sous forme de papiers-valeurs (certificats individuels ou globaux), sous forme de droits-valeurs simples ou sous forme de droits-valeurs inscrits. La société peut, en tout temps et sans le consentement des actionnaires concernés, convertir les actions émises dans l'une de ces formes en actions émises dans une autre de ces formes. Les actionnaires n'ont pas de droit d'obtenir que les actions émises dans l'une des formes susmentionnées soient converties en actions émises dans une autre de ces formes.

Un actionnaire inscrit au registre des actions de la société peut demander en tout temps à ce que la société atteste du nombre d'actions inscrites à son nom au registre des actions. Les actionnaires n'ont pas le droit de demander l'établissement ou la remise de papiers-valeurs. La société peut toutefois décider en tout temps d'établir et de remettre de tels papiers-valeurs.

Si des actions sont émises sous forme de papiers-valeurs, ces derniers sont numérotés et signés par un membre du conseil d'administration. La signature peut être apposée en fac-simile. Si les actions sont émises sous forme de droits-valeurs simples, elles sont inscrites dans un registre des droits-valeurs signé par un membre du conseil d'administration ».

2.c) Les qualités du registre (1/3)

Le pouvoir de disposer du droit, art. 973d al. 2 ch. 1 CO

❖ Principe

- Le registre doit permettre aux créanciers de disposer de leurs droits.

❖ Concrètement

- **Accès exclusif du créancier**: le système permet au créancier de disposer de son droit via le jeton par le moyen d'un mot de passe ou d'une **clé privée** qui permet de transférer le jeton seulement une fois au vu des mécanismes de consensus du registre.
- **Contrôle limité du débiteur est admis**: le créancier (actionnaire) doit pouvoir effectuer un transfert sans l'intervention d'un organe centralisé qui gère le registre indépendamment, et conformément aux règles propres du registre de droits-valeurs. Le débiteur (la société) ne doit pas avoir le pouvoir de disposer du droit. Toutefois, son contrôle est admis dans le cas où par exemple il est limité à l'accomplissement du respect du droit (p. ex. prévenir un transfert à un criminel ou contraire à la loi sur le blanchiment d'argent, clauses statutaires, etc.).
- **Accès et vérification**: le créancier doit pouvoir vérifier sur le registre l'état de son droit, mais il n'est pas nécessaire qu'il puisse en disposer « en tout temps » (p. ex. en cas de problème d'accès momentané au registre, ci-après discuté via art. 973d al. 2 ch. 3 & 4 CO).

2.c) Les qualités du registre (2/3)

Intégrité du registre et des données, art. 973 al. 2 ch. 2 CO

❖ Principe

- Le registre blockchain doit être **protégé par des mesures organisationnelles et techniques** adaptées le préservant de toute modification non autorisée, comme la gestion du registre en commun par de multiples participants indépendants les uns des autres.
- Les données et opérations doivent être stockées de façon durable et complète. Il ne doit pas être possible pour un acteur central de modifier l'information unilatéralement sans autorisation.

❖ Concrètement

- Pas de condition technique précise: la loi reste **neutre & non-exhaustive**.
- Pas de préférence en fonction des **protocoles** ou consensus (PoS/PoW/PoA, etc.).
- Pas de préférence en terme de **type de blockchain** (publique/privée/semi-privée) utilisé, mais la loi requiert une « décentralisation minimale » et une indépendance vis-à-vis du débiteur.
- La **signature cryptographique** au moyen d'un clé privée est admise comme permettant d'authentifier l'action d'un participant autorisé.
- Le système doit prévoir un mécanisme qui permette de régler le « *double spending problem* », soit l'introduction de plusieurs transactions incompatibles entre elles.

Résumé: il faut que le système corresponde d'un point de vue technique à la définition d'une blockchain.

2.c) Les qualités du registre (3/3)

Publicité du registre, art. 973d al. 2 ch. 3 & 4 CO

❖ Principe

- Le registre doit permettre d'obtenir **toutes les informations sur le droit titrisé**. Le contenu exact de ce droit doit être accessible, de sorte qu'il puisse être négocié sans difficulté.

❖ Concrètement

- Quelles informations? Le contenu des droits, le mode de fonctionnement du registre, la convention d'inscription.
- Dans quel document? Dans une documentation d'accompagnement lisible (Whitepaper, statuts de la société, prospectus d'émission etc.).
- Avec quel niveau de sécurité contre les modifications unilatérales? Relié à la blockchain: soit directement présent dans la blockchain (non recommandable) / soit relié au moyen d'un hash du document déposé sur la blockchain.
- Avec quelle visibilité & accessibilité pour les informations? Les informations doivent être accessibles de manière permanente et avec une garantie de protection contre les modifications unilatérales afin que le créancier puisse constater lui-même son droit sans l'aide de tiers (ex. débiteur/société).
- Toutefois: l'accessibilité se limite (ou peut se limiter) aux informations et aux données du registre qui concernent le créancier seul (visibilité partielle). Il n'est pas obligatoire que le créancier y ait accès en tout temps, une indisponibilité temporaire du registre de droits-valeurs ne contrevient pas aux exigences.

2.d) Le système de 973d ss CO

Règle de priorité et mécanisme d'annulation

❖ Règle de priorité entre titre virtuel & matériel (art. 973f al. 3 CO)

- (al. 3) Si, concernant un même droit, l'acquéreur de bonne foi d'un papier-valeur est en conflit avec l'acquéreur de bonne foi d'un droit-valeur inscrit, le premier a la préférence.

❖ Annulation du droit (art. 973h CO)

- (al. 1) L'ayant droit d'un droit-valeur inscrit peut requérir du juge l'annulation de ce droit-valeur s'il rend plausible qu'il avait le pouvoir d'en disposer et qu'il a perdu ce pouvoir. S'il obtient l'annulation, il peut faire valoir son droit en dehors du registre ou demander à ses frais au débiteur l'attribution d'un nouveau droit-valeur inscrit. La procédure et les effets de l'annulation sont régis pour le surplus par les art. 982 à 986 CO qui sont applicables par analogie.
- (al. 2) Les parties peuvent prévoir une procédure d'annulation plus simple en réduisant le nombre des sommations publiques ou la durée des délais légaux.

2.d) Le système de 973d ss CO

Information & responsabilité du débiteur

Fonctionnement conforme à la convention d'inscription (art. 973d CO)

- ❖ (al. 3) Le débiteur veille à ce que l'organisation du registre de droits-valeurs soit adaptée au but de ce dernier. Il veille en particulier à ce que le registre fonctionne en tout temps conformément à la convention d'inscription.

Devoir d'information du débiteur (art. 973i CO)

- ❖ (al. 1) Le débiteur d'un droit-valeur inscrit, ou d'un droit proposé en tant que tel, doit communiquer à chaque acquéreur de ce droit-valeur:
 - 1. le contenu du droit-valeur;
 - 2. les informations sur le mode de fonctionnement du registre de droits-valeurs ainsi que les mesures visant à assurer son fonctionnement et à préserver son intégrité conformément à l'art. 973d, al. 2 et 3 CO.
- ❖ (al. 2) Il répond du dommage causé à l'acquéreur du fait d'informations inexactes, trompeuses ou non conformes aux exigences légales, à moins qu'il ne prouve qu'il a agi avec toute la diligence nécessaire.
- ❖ (al. 3) Les conventions qui restreignent ou excluent cette responsabilité sont nulles.

2.e) Certification de la CMTA

Certification de la CMTA

- ❖ La CMTA développe actuellement une certification que pourront obtenir les émetteurs de jetons respectant certains standards.

Conditions pour obtenir une telle certification

- ❖ Suivre et satisfaire aux recommandations contenues dans le *blueprint* émis par la CMTA, étant précisé que ledit *blueprint* est en cours d'actualisation;
- ❖ Utiliser la version Ethereum ou Tezos du smart contract CMTA20, dans sa version n°2 qui devrait être mise à disposition prochainement, lequel est un code open-source publié par la CMTA;
- ❖ Mandater une société spécialisée reconnue par la CMTA afin de déployer le smart contract en lien avec la titrisation des actions sous forme de tokens et l'allocation des tokens aux détenteurs d'actions titrisées sous forme de tokens, étant précisé qu'une liste de ces sociétés reconnues par la CMTA sera établie prochainement;
- ❖ Obtenir un avis d'un expert juridique reconnu par la CMTA confirmant la conformité du système mis en place avec les standards de la CMTA, étant précisé qu'une liste des experts juridiques reconnus par la CMTA doit être établie prochainement;
- ❖ Payer les frais de la procédure de certification et les frais relatifs à l'utilisation de la certification.



3. La tenue du registre des actionnaires – Aspects de droit des sociétés

3. Le registre des actionnaires

Tenue du registre sur blockchain

❖ Principe

- Lorsque le registre (blockchain) de droits-valeurs (art. 973d al. 2 CO) choisi par la société remplit les exigences de l'art. 686 CO, le registre peut être considéré comme un registre des actions tenu sous forme électronique ou comme une liste des détenteurs d'actions au porteur et des ayants droit économiques annoncés à la société (art. 697l CO).

❖ Concrètement

- Il peut se révéler inutile dans certains cas de gérer deux registres distincts.
- A notre sens, il convient toutefois que la société conserve aussi une liste off-chain de ses actionnaires (p. ex. Excel) disponible en tout temps.
- Cela se justifie tant en termes de protection des données ou de confidentialité, que du fait que cela permet à ladite société de garder une vision claire quant aux droits de ses sociétaires (ex. vote & dividende d'un actionnaire non-annoncé lors de l'AG, art. 686 CO).
- La liste devra contenir les informations usuelles avec comme champ supplémentaire l'adresse publique sur la blockchain (Wallet) de l'actionnaire.



4. L'utilisation de la blockchain dans le processus de décision de l'AG virtuelle – Aspects de droit des sociétés

4. Assemblée générale sur blockchain

Etat du droit actuel

❖ *De lege lata*

- Déjà possible via une modification statutaire qui respecte 689 ss CO.

❖ *De lege ferenda* 701a ss P-CO

- Adopté par les Chambres, sans référendum (FF 2020 5409)
- En vigueur dès 2022/2023.

❖ Deux types d'AG dans le P-CO

- **AG électronique** (avec un lieu physique de réunion **et** un accès électronique) (701c P-CO).
- **AG virtuelle** (sans aucun lieu physique) (701d P-CO).

L'intrication avec la blockchain devra respecter les exigences des art. 701 ss P-CO présentées ci-dessous.

4. Assemblée générale sur blockchain

Art. 701c P-CO

AG électronique

- ❖ Avec un lieu physique de réunion **et** un accès électronique
- ❖ Le conseil d'administration peut autoriser les actionnaires qui ne sont pas présents au lieu où se tient l'AG à **exercer leurs droits par voie électronique**
 - Le vote électronique doit intervenir **pendant** l'AG, de sorte qu'il ne sera pas possible de commencer à collecter les votes électroniquement avant l'AG
 - Difficultés de prévisibilité sur l'issue du vote/élection

4. Assemblée générale sur blockchain

Art. 701d ss P-CO

❖ Principe de l'AG virtuelle (art. 701d P-CO)

- L'AG virtuelle (sans lieu de réunion physique) est possible si les statuts le prévoient.
- L'AG doit avoir lieu en présence d'un représentant indépendant, la notion de dépendance s'interprétant de manière large.
- Si la société n'est pas cotée en bourse, les statuts peuvent contenir une renonciation à la présence d'un représentant indépendant.

❖ Convocation à l'AG virtuelle

- « par écrit », art. 699 al. 4 P-CO : en langage naturel.
- Sous forme électronique exclusive (ex. email) si les statuts le prévoient.

❖ Avantages/Inconvénients de l'AG virtuelle

- **Avantage:** facilite la tenue de l'AG
- **Inconvénient:** cela permet aux actionnaires d'être plus facilement présents, ce qui peut compliquer le déroulement de la séance et des débats et rendre imprévisible l'issue des votes/élections.

4. Assemblée générale sur blockchain

Art. 701e P-CO

Exercice de leurs droits par les actionnaires lors de l'AG

- ❖ Le conseil d'administration règle le recours aux médias électroniques. Il s'assure que:
 - l'identité des participants est établie;
 - les interventions à l'assemblée générale sont retransmises en direct;
 - tout participant peut faire des propositions et prendre part aux débats;
 - le résultat du vote ne peut pas être falsifié.

4. Assemblée générale sur blockchain

Art. 701f P-CO

❖ Problèmes techniques lors de l'AG

- Si l'assemblée générale ne se déroule pas conformément aux prescriptions en raison de problèmes techniques, elle doit être **convoquée à nouveau**.
- Les décisions que l'assemblée générale a prises avant que les problèmes techniques ne surviennent restent valables.

4. Assemblée générale sur blockchain

Art. 701 ss P-CO

Procès-verbal (art. 702 P-CO)

❖ Contenu:

- la date, l'heure de début et de fin, ainsi que la forme et le lieu de l'assemblée générale ; le nombre, l'espèce, la valeur nominale et la catégorie des actions représentées, en précisant celles qui sont représentées par le représentant indépendant, celles qui sont représentées par un membre d'un organe de la société et celles qui sont représentées par le représentant dépositaire;
- les décisions et le résultat des élections;
- les demandes de renseignement formulées lors de l'assemblée générale et les réponses données;
- les déclarations dont les actionnaires demandent l'inscription;
- les problèmes techniques significatifs survenus durant l'assemblée générale.

❖ **Signatures:** Le procès-verbal est signé par la personne qui l'a rédigé et par le président de l'assemblée générale.



5. Aspects de droit bancaire et financier – Bref aperçu

5. Droit bancaire & financier

Assujettissement à la LBA (1/2)

Champ d'application (art. 2 LBA)

- ❖ La LBA s'applique aux **intermédiaires financiers** (let. a) et aux personnes physiques ou morales qui, à titre professionnel, négocient des biens et reçoivent des espèces en paiement (**négociants**) (let. b) (art. 2 al. 1 LBA).

Notion d'intermédiaire financier (art. 2 al. 2 et 3 LBA):

- ❖ Liste de l'art. 2 al. 2 LBA.
- ❖ En outre, les personnes qui, à titre professionnel, acceptent, **gardent en dépôt** ou aident à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers **sont réputées intermédiaires financiers** (art. 2 al. 3 LBA *cum* art. 3 à 6 OBA), en particulier les personnes qui:
 - font le commerce, pour leur propre compte ou pour celui de tiers, de billets de banque ou de monnaies, d'instruments du marché monétaire, de devises, de métaux précieux, de matières premières ou de valeurs mobilières (papiers-valeurs et droits-valeurs) et de leurs dérivés (let. c);
 - conservent ou gèrent des valeurs mobilières (let. g).

Obligations découlant de la LBA

- ❖ Obligation de **diligence** (art. 3 ss LBA): exigence de KYC (vérification de l'identité du cocontractant/de l'ayant droit économique).
- ❖ Obligation en cas de **soupçon de blanchiment d'argent** (art. 9 ss LBA).
- ❖ **Surveillance** (art. 12 ss LBA).

5. Droit bancaire & financier

Assujettissement à la LBA (2/2)

Le cas particulier du dépositaire de clés privées:

- ❖ Les valeurs mobilières tokenisées doivent également être considérées comme des valeurs mobilières (art. 2 let. b et b^{bis} LIMF).
- ❖ Le dépositaire de clés privées est considéré **détenir un pouvoir de disposition** sur les valeurs mobilières tokenisées.
- ❖ En effet, même s'il ne l'utilise pas, le dépositaire détient un **pouvoir exclusif** sur les clés privées, permettant de disposer de fait des actifs digitalisés.
- ❖ Conséquences:
 - Le dépositaire professionnel est considéré comme un intermédiaire financier et est donc **soumis à la LBA**.
 - Le dépositaire professionnel doit ainsi se conformer aux obligations découlant de la LBA.
- ❖ *Excursus*: Assujettissement à la **LEFin**?
 - **Non**, la simple conservation de valeurs mobilières ne suffit pas à déclencher l'assujettissement en tant que maison de titres au sens de l'art. 41 LEFin.
 - Toutefois, dès que l'activité dépasse la pure conservation et relève du **négoce**, le dépositaire professionnel est soumis à la LEFin et devra obtenir une autorisation en tant que maison de titres.

5. Droit bancaire & financier

Obligation d'émettre un prospectus (art. 35ss LSFIn) (1/2)

Principe:

- ❖ **Obligation** de publier un prospectus (art. 35 al. 1 LSFIn): quiconque en Suisse soumet une **offre** au **public** en vue de l'acquisition de **valeurs mobilières** doit publier au préalable un prospectus
 - **Valeurs mobilières** (art. 3 let. b LSFIn) : l'offre au public de valeurs mobilières tokenisées peut aussi déclencher l'obligation de publier un prospectus
 - **Offre** (art. 3 let. g LSFIn + art. 3 al. 5 et 6 OSFin) : toute proposition d'acquérir un instrument financier qui comprend suffisamment d'informations sur les conditions de l'offre et l'instrument financier concerné
 - **Public** (art. 3 let. h LSFIn + art. 3 al. 7) : l'offre s'adresse au public lorsqu'elle est destinée à un nombre illimité de personnes

Exceptions:

- ❖ Aucun prospectus ne doit être publié pour les offres au public lorsqu'une des exceptions est remplie.
- ❖ Exceptions selon le **type d'offres** (art. 36 LSFIn):
 - Offres s'adressant uniquement à des investisseurs considérés comme des clients professionnels (let. a)
 - Offres destinées à moins de 500 investisseurs (let. b)
 - Offres s'adressant à des investisseurs acquérant des valeurs mobilières pour une valeur minimale de CHF 100'000.- (let. c)
 - Offres présentant une valeur nominale d'au moins CHF 100'000.- (let. d)
 - Offres ne dépassant pas une valeur totale de CHF 8 millions calculée sur 12 mois (let. e)
- ❖ Exceptions selon le **type de valeurs mobilières** (art. 37 LSFIn)

5. Droit bancaire & financier

Obligation d'émettre un prospectus (art. 35ss LSFIn) (2/2)

Contenu (art. 40 ss LSFIn): art. 40:

- ❖ Al. 1: le prospectus contient les indications essentielles à la décision de l'investisseur sur l'émetteur et sur le garant ou le donneur de sûretés (let. a), sur les valeurs mobilières (let. b), sur l'offre (let. c);
- ❖ Al. 2: indications fournies en allemand, français, italien ou en anglais;
- ❖ Al. 3: résumé des indications essentielles;
- ❖ Al. 4: cours et volume d'émission.

Contrôle: le prospectus doit être soumis avant sa publication à l'organe de contrôle, lequel en vérifie l'intégralité, la cohérence et la clarté (art. 51 al. 1 LSFIn)

5. Droit bancaire & financier

Assujettissement à la LB

Principe

- ❖ Seules les personnes assujetties à la LB et titulaires d'une autorisation au sens de la LB peuvent accepter des **dépôts du public** à titre professionnel (art. 1 al. 2 LB):
 - **Dépôts du public** (art. 5 OB): tous les engagements envers les clients, à l'exception de ceux visés à l'art. 5 al. 2 et 3 OB;
 - Présomption de dépôt pour toute dette exprimée en une somme d'argent, sauf exception (ATF 136 II 43, c. 4.2; Circulaire FINMA 2008/3, Cm 10).

Transposition aux valeurs mobilières tokénisées

- ❖ **Actions**: n'étant pas des dettes exprimées en une somme d'argent, elles **ne constituent par principe pas des dépôts**;
- ❖ **Obligations**: conformément à l'art. 5 al. 3 let. b OB, les emprunts par obligations et les autres obligations émises sous une forme standardisée et diffusées en grand nombre ou les droits non titrisés ayant la même fonction (droits-valeurs) **ne constituent pas des dépôts si** au moment de l'offre les créanciers sont informés des éléments minimaux prescrits à l'art. 5 al. 3 let. b OB sous l'une des formes prévues à l'art. 64 al. 3 LSFIn;
- ❖ **Jetons d'investissements** (de manière générale): s'ils incluent un élément de dette ou un engagement de restituer tout ou partie du montant de la souscription, ils **constituent des dépôts**
 - à moins qu'une exception de l'art. 5 OB ne s'applique.

5. Droit bancaire & financier

Placements collectifs de capitaux (LPCC)

Définition (art. 7 al. 1 LPCC): les placements collectifs sont des apports constitués par des investisseurs pour être administrés en commun pour le compte de ces derniers.

Autorisation (art. 13 al. 1 LPCC): Quiconque constitue, exploite ou garde un placement collectif doit obtenir une autorisation de la FINMA.

Champ d'application (art. 2 al. 1 LPCC): la LPCC s'applique:

- ❖ aux placements collectifs et aux personnes qui les gardent (let. a);
- ❖ aux placements collectifs étrangers qui sont proposés en Suisse (let. b);
- ❖ aux personnes qui représentent en Suisse des placements collectifs étrangers (let. f).

5. Droit bancaire & financier

Placements collectifs de capitaux (LPCC)

Exclusions (art. 2 al. 2 et 3 LPCC): la LPCC ne s'applique pas:

- ❖ aux institutions, auxiliaires ou non, de la prévoyance professionnelle, y compris les fondations de placement (art. 2 al. 2 let. a);
- ❖ aux institutions des assurances sociales et aux caisses de compensation (art. 2 al. 2 let. b);
- ❖ aux corporations et aux institutions de droit public (art. 2 al. 2 let. c);
- ❖ aux sociétés exerçant une activité commerciale ou industrielle (art. 2 al. 2 let. d);
- ❖ aux sociétés qui rassemblent dans un groupe, sous une direction unique, une ou plusieurs sociétés par le biais d'une majorité de voix ou par d'autres moyens (holdings) (art. 2 al. 2 let. e);
- ❖ aux associations et aux fondations au sens du code civil (art. 2 al. 2 let. g);
- ❖ aux sociétés d'investissements revêtant la forme d'une société anonyme suisse à condition (art. 2 al. 3):
 - qu'elles soient cotées à une bourse suisse **OU**
 - que seuls les actionnaires au sens des art. 10 al. 3 et 3ter (investisseurs qualifiés) puissent en détenir des participations **ET** que leurs actions soient nominatives.



6. Aspects de droit de la protection des données

– Bref aperçu

6. Protection des données

Bref aperçu

Est-ce que des données personnelles et/ou confidentielles seront partagées sur la blockchain?

- ❖ **Oui?** La loi sur la protection des données s'applique et la société (débitur) est qualifiée de maître du fichier.

Solutions techniques

- ❖ Choisir tout de suite un type de blockchain adapté à la protection des données.
- ❖ Mettre en place un système pour garantir l'anonymat/pseudonymisation (ex. enclaves, etc.).

Solutions légales

- ❖ Limiter les données personnelles (minimisation).
- ❖ Anonymisation des données.
- ❖ Obtenir un **motif justificatif**: consentement, traitement en lien avec l'exécution d'un contrat, etc.
- ❖ Mise en œuvre: inscription d'une clause décrivant le traitement (art. 12 LPD) dans les statuts et dans la convention d'inscription et s'assurer du consentement (p. ex. au moment de l'onboarding de l'actionnaire).



Merci pour votre attention

Jacquemoud Stanislas
2, rue François-Bellot
1206 Genève, Suisse
Jslegal.ch

Tél +41 22 716 96 96
Fax +41 22 346 89 64
Philippe.jacquemoud@jslegal.ch