



Association de
Banques Privées Suisses
Vereinigung
Schweizerischer Privatbanken
Association of Swiss Private Banks

Par e-mail

(annemarie.nussbaumer@finma.ch)

Autorité fédérale de surveillance des
marchés financiers FINMA
Annemarie Nussbaumer
Laupenstrasse 27
CH-3003 Berne

Genève, le 1^{er} septembre 2016

Audition relative à la nouvelle circulaire « Transmission directe »

Madame,

Dans le cadre de l'audition ouverte le 7 juillet 2016, l'Association de Banques Privées Suisses (ABPS) soutient pleinement la prise de position de l'Association Suisse des Banquiers. La présente prise de position vise à mettre l'accent sur certains éléments qui sont clés pour les membres de l'ABPS.

Dans un monde qui exige de plus en plus de transparence, il est essentiel que l'art. 42c FINMAG soit interprété le plus largement possible. Il faut aussi qu'il puisse être appliqué de manière homogène par tous les assujettis. Dans l'ensemble, l'ABPS approuve l'orientation prise par la Circulaire « Transmission directe ». Elle estime cependant que certains points du projet devraient être améliorés :

- 1) Externalisation : la Circulaire ne doit pas limiter l'externalisation transfrontalière, et ceci devrait être mentionné explicitement au Cm 17.**
- 2) Obligation de déclaration au préalable à la FINMA : la distinction entre les informations qu'il faut déclarer à la FINMA au préalable et ceux que les assujettis peuvent transmettre directement devrait être précisée. Les exemples aux Cm 47 à 49 sont trop larges et devraient être supprimés.**
- 3) Modalités de traitement : les assujettis doivent pouvoir compter sur une réaction rapide de la FINMA lorsque celle-ci est sollicitée. Une procédure simplifiée et une adresse centralisée y contribueraient.**

1) Externalisation (Cm 17)

Le Cm 17 décrit le terme « transmission d'informations » de manière très large ; il ne règle par exemple pas expressément les situations où l'assujetti est amené à gérer les informations d'un tiers. En effet, dans le cas d'une externalisation (« outsourcing »), que celle-ci ait lieu au sein d'un même groupe ou entre tierces parties, l'entité prestataire n'est pas responsable de la façon dont les informations appartenant à une entité (suisse ou étrangère) doivent être traitées, protégées, archivées ou communiquées, au-delà des clauses contractuelles qui la lient à l'entité cliente. Ainsi, dans l'hypothèse où l'entité prestataire est par ailleurs assujettie à la Circulaire pour ses activités propres, elle ne doit pas considérer qu'il y a transmission d'information lorsque cette transmission est exécutée pour le compte de l'entité cliente. La Circulaire devrait le préciser.

La doctrine précise par ailleurs à ce sujet : « ...*les reportings réguliers on a rolling basis d'importance insignifiante ou encore les informations, situées en Suisse, mais ne concernant que des activités tombant sous la surveillance de l'autorité étrangère requérante (p.ex. données étrangères sauvegardées en Suisse, selon le principe de l'Outsourcing), ne semble a priori pas relever de faits importants.* »¹

D'où l'importance de définir aussi clairement ce qui constitue des « *faits importants* ».

2) Obligation de déclaration préalable à la FINMA (Cm 43ss)

La Circulaire donne de nombreux exemples d'informations dont la transmission nécessite, ou non, une déclaration préalable à la FINMA. Cet effort est apprécié, mais il est important que les exemples ne soient pas trop larges et ne contiennent pas de notions juridiques indéterminées qui sont sujettes à interprétation et difficiles à mettre en œuvre. Par exemple :

- Le Cm 47 prévoit une déclaration préalable à la FINMA pour toute transmission à une autorité de surveillance étrangère qui ne figure pas sur la liste de la FINMA. Or dans ce cas, les assujettis doivent « *procéder à des vérifications supplémentaires et prendre des mesures de précaution* » (Cm 23 – 24). Pourquoi donc imposer une déclaration préalable à la FINMA à chaque fois ?
- Le Cm 48 demande aux assujettis d'évaluer si les informations sont « indispensables » pour l'autorité requérante ou si leur étendue est « disproportionnée », ce qui les poussera à toujours demander son avis à la FINMA.
- Le Cm 49 évoque « des investigations préliminaires et des procédures étrangères susceptibles de donner lieu à des sanctions » : il faudrait être devin pour être sûr que les informations ne serviront jamais à cet effet.

L'ABPS propose donc de biffer les Cm 47 à 49. Les autres exemples pourraient être précisés comme le propose l'ASB dans sa prise de position, afin de faciliter l'application de la Circulaire. Il est important que la pratique de la FINMA n'aboutisse pas au résultat inverse de celui voulu par le législateur, qui entendait ouvrir les possibilités de communication entre assujettis et autorités étrangères.

3) Modalités de traitement (Cm 67ss)

Lorsqu'un assujetti veut déclarer des faits importants à la FINMA, il doit le faire « au moins cinq jours ouvrables avant la date de transmission envisagée ». Ce délai sera souvent trop long au regard des exigences des autorités étrangères. L'exception prévue au Cm 67 : « En cas d'urgence, l'assujetti doit prendre immédiatement contact avec la FINMA » deviendra ainsi la règle. Il est essentiel que les assujettis ne soient pas pénalisés du fait du délai de réaction de la FINMA. Ils doivent ainsi pouvoir présumer son accord en cas d'absence de réponse dans un délai donné, ou obtenir l'appui de la FINMA vis-à-vis de l'autorité étrangère en cas d'examen prolongé.

¹ Biba Homsy, Nouvelles dispositions en matière de coopération internationale: ouverture ou contrôle de la FINMA ? in : Jusletter 18 avril 2016, Rz 77

En outre, la procédure selon laquelle les faits importants devront être déclarés à la FINMA n'est pas spécifiée. Une transmission électronique doit être possible ; la FINMA devrait indiquer à quelle adresse ces déclarations peuvent être envoyées.

* * *

En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions d'agréer, Madame, nos salutations distinguées.

ASSOCIATION DE
BANQUES PRIVEES SUISSES



Jan Langlo
Directeur



Jan Bumann
Directeur adjoint