

En 2013 également, la FINMA s'est intensément intéressée aux risques juridiques et de réputation des banques suisses dans le cadre de leurs activités financières transfrontières. Alors que le cadre politique permettant de lever le différend fiscal avec les Etats-Unis a été mis en place, ce n'est toujours pas le cas pour l'Allemagne et la France.

Lorsqu'une banque suisse propose des services financiers à des clients vivant à l'étranger ou à des clients en Suisse ayant des relations avec l'étranger, elle touche au droit étranger. Les lois suisses régissant les marchés financiers n'exigent pas explicitement des établissements financiers assujettis à la surveillance de la FINMA qu'ils respectent le droit étranger. De surcroît, jusqu'à aujourd'hui, le droit suisse n'interdit pas aux banques d'accepter des avoirs non fiscalisés.

Un sujet d'actualité pour la FINMA depuis des années

Néanmoins, les assujettis sont tenus d'évaluer, de délimiter et de contrôler de manière adéquate leurs risques juridiques et de réputation et de mettre en place un système de contrôle interne efficace. Cette obligation porte également sur les risques découlant des activités financières transfrontières, questions fiscales comprises. En la matière, la FINMA avait publié un document de position en 2010, complété en 2012 par un catalogue FAQ de questions et de réponses. Avec résolution, elle se penche sur cette problématique depuis plusieurs années, y compris lors de ses entretiens portant sur des aspects prudentiels. Elle a notamment évoqué l'abandon de toute relation commerciale avec les clients aux avoirs potentiellement non fiscalisés et la reprise de tels clients par d'autres établissements.

Règlement du passé

Les accords bilatéraux conclus avec l'Autriche et la Grande-Bretagne sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2013; ils prévoient la régularisation fiscale du passé et un impôt à la source avec effet libératoire pour les clients étrangers des établissements bancaires. Aucune solution n'a pu être trouvée avec

l'Allemagne, le parlement allemand ayant rejeté un tel accord en décembre 2012.

Aux Etats-Unis, en Allemagne ou en France par exemple, les contribuables ont la possibilité de remplir une auto-déclaration afin de régulariser leur situation fiscale. Les clients qui ne saisissent pas cette opportunité s'exposent à des poursuites pénales. Les banques pourraient aussi être indirectement concernées car, dans certains lieux, les relations avec de tels clients sont susceptibles d'être interprétées comme un acte de complicité.

Plus de 20 établissements passés au crible

En 2013, la FINMA a également invité différents établissements bancaires à réaliser une enquête interne indépendante dans tous les domaines de leurs activités transfrontières. Au total, la FINMA a initié de tels audits au sein de plus d'une vingtaine d'établissements. Des procédures d'*enforcement* sur les activités transfrontières de gestion de fortune ont été ouvertes à l'encontre de huit d'entre eux. Lorsque cela s'avérait nécessaire, la FINMA a ordonné des mesures ciblées visant à rétablir l'ordre légal.

Procédures et lettres de *Gewähr* également contre des personnes

Lorsqu'elle ouvre des procédures d'*enforcement* contre des personnes physiques, la FINMA fait preuve de retenue conformément à sa politique d'*enforcement*²¹ publiée en décembre 2009 et actualisée en novembre 2011. Elle s'efforce essentiellement de corriger les irrégularités constatées au sein d'établissements assujettis. Des procédures d'*enforcement* ont été ouvertes à l'encontre de quelques personnes en raison de soupçons de graves violations d'obliga-

²¹ Cf. http://www.finma.ch/f/sanktionen/enforcement/Documents/pl_enforcement_20111110_f.pdf.

tions en lien avec des activités financières transfrontières. La FINMA serait prête à ouvrir des procédures contre d'autres personnes si celles-ci envisageaient de reprendre, auprès d'un assujetti, une position pour laquelle elles doivent présenter toutes les garanties d'une activité irréprochable. Conformément à sa pratique, la FINMA a adressé des lettres dites de *Gewähr*²² aux personnes concernées.

Dans d'autres dossiers, la FINMA a porté une assistance administrative à des autorités étrangères, a procédé à des contrôles sur place dans le cadre de sa surveillance ou s'est limitée à un rôle d'observateur, selon les faits et l'intérêt de l'enquête.

Evolutions dans les relations avec les Etats-Unis

Le différend fiscal avec les Etats-Unis a occupé non seulement la FINMA, mais aussi la scène politique. A l'issue des négociations avec le Département américain de la justice (DoJ), le Conseil fédéral a présenté au printemps 2013 au Parlement son dispositif dit « lex USA » censé permettre à chaque banque concernée de régulariser sa situation avec le DoJ. Après l'échec de la lex USA le 19 juin 2013 au Conseil national, le Conseil fédéral et le DoJ ont signé le 29 août 2013 une déclaration commune permettant aux banques de régler leur différend fiscal avec les Etats-Unis. Le DoJ publiait parallèlement un programme dans le cadre duquel les banques concernées pouvaient, selon leur propre situation, demander au DoJ un accord de non-poursuite (*non-prosecution agreement*)²³ ou une confirmation de non-cible (*non-target letter*)²⁴.

Le programme américain est ouvert à toutes les banques suisses et est échelonné dans le temps.

Sont exclues de ce programme les banques contre lesquelles le DoJ a déjà ouvert des enquêtes pénales (catégorie 1). Les banques de catégorie 2, à savoir celles qui doivent partir du principe qu'elles ont vraisemblablement enfreint le droit américain, pouvaient demander un accord de non-poursuite au DoJ avant le 31 décembre 2013 au plus tard. Elles devront livrer des informations au DoJ sur leurs relations avec des clients U.S., sans toutefois devoir préciser de noms. Les établissements de catégorie 2 devront en outre s'acquitter d'une amende dont le montant sera défini sur la base de la valeur totale des actifs U.S. non déclarés ainsi que de la date d'ouverture de ces comptes. Pour satisfaire à leurs obligations en matière de livraison d'informations, les banques peuvent demander au Conseil fédéral une autorisation spéciale en vertu de l'art. 271 CP. Les banques estimant ne pas avoir enfreint le droit fiscal américain (catégories 3 et 4) ont un délai courant entre le 1^{er} juillet et le 31 octobre 2014 pour demander une lettre de confirmation de non-cible auprès du DoJ.

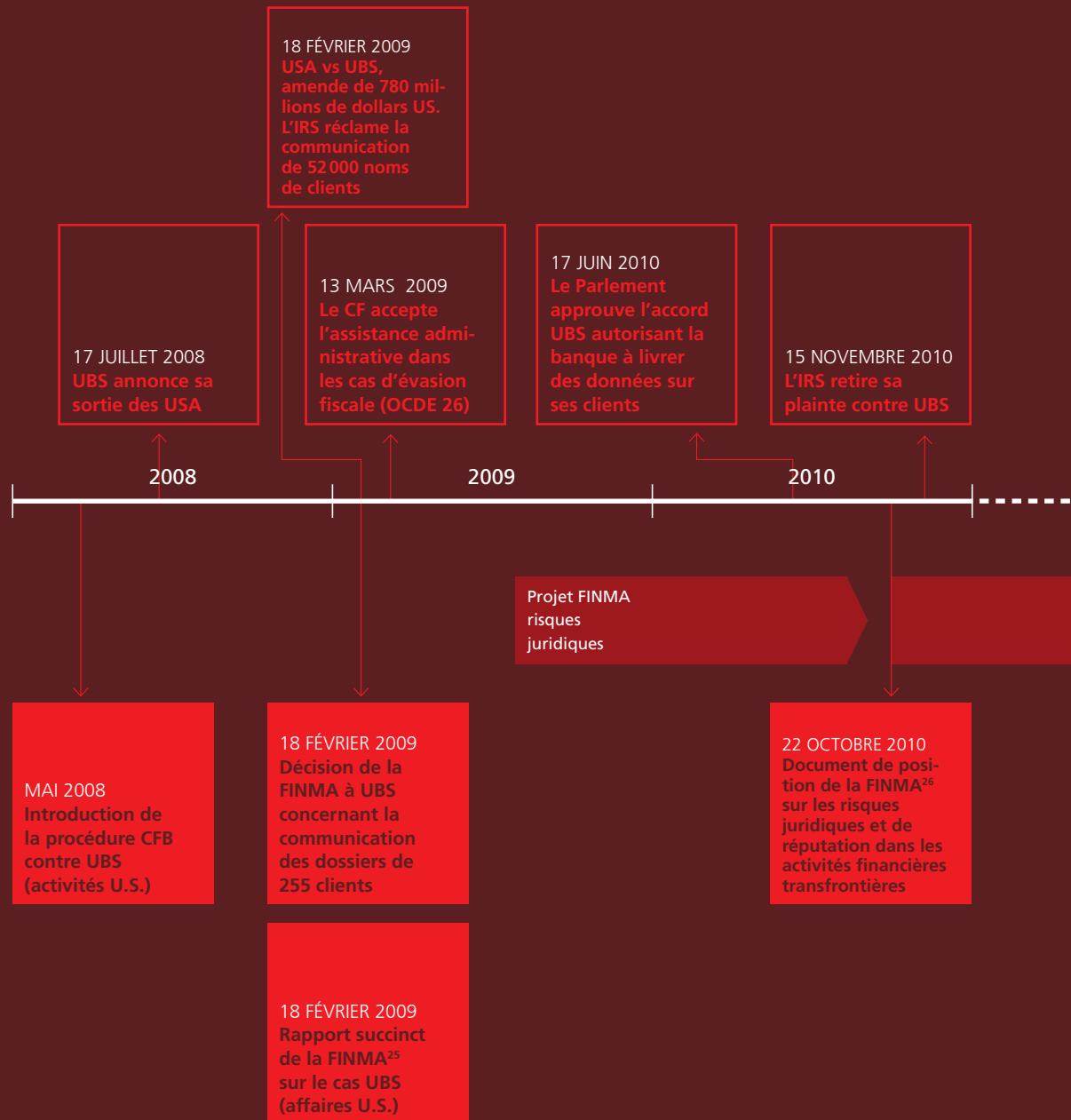
²² Cf. glossaire, p. 112.

²³ Cf. glossaire, p. 113.

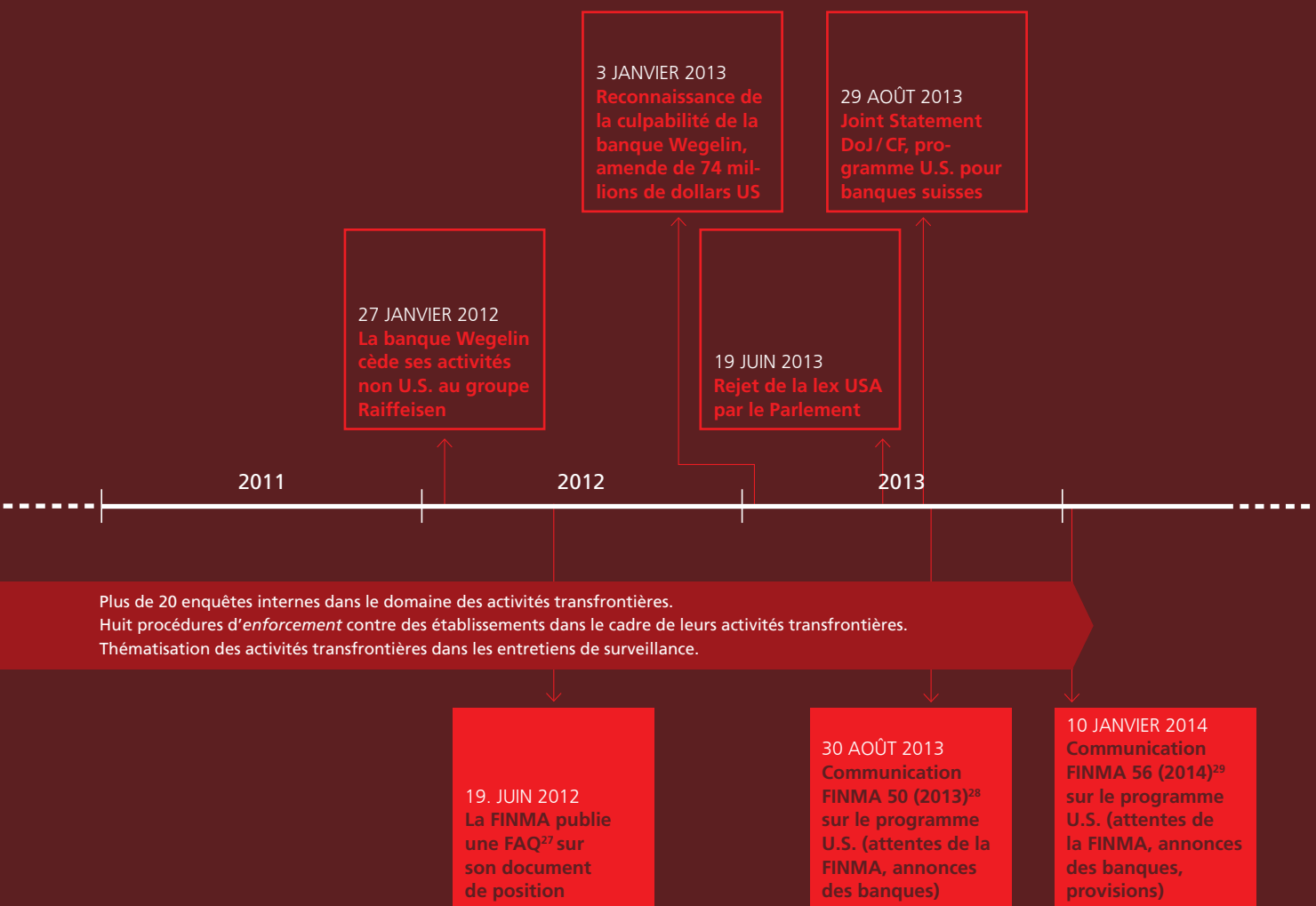
²⁴ Cf. glossaire, p. 113.

En bref

Problématique des activités transfrontières : évolutions dans les relations avec les Etats-Unis



Les risques dans les activités financières transfrontières avec les Etats-Unis se sont matérialisés depuis 2008 et se sont fortement accrus dans l'intervalle. Dès cette date, la FINMA a suivi avec une attention particulière les risques juridiques liés aux activités transfrontières avec les Etats-Unis. A partir de 2010, la FINMA a mené plusieurs enquêtes et procédures dans le domaine des activités transfrontières. Avec le programme U.S. du Département américain de la justice (DoJ), existe depuis août 2013 la possibilité pour les banques concernées de résoudre ce problème en suivant la voie proposée.



²⁵ Cf. Rapport succinct de la FINMA « Enquête de la CFB concernant l'activité transfrontalière de l'UBS SA avec des clients privés aux USA » (<http://www.finma.ch/d/aktuell/Documents/summary-ubs-x-border-20090218-f.pdf>).

²⁶ Cf. « Position de la FINMA à propos des risques juridiques et de réputation dans le cadre des activités transfrontières » (http://www.finma.ch/f/finma/publikationen/Documents/positionspapier_rechtsrisiken_f.pdf).

²⁷ Cf. FAQ « Risques juridiques et de réputation dans le cadre des activités financières transfrontières » (<http://www.finma.ch/f/faq/beaufsichtigte/pages/faq-grenzueberschreitendes-geschaefit.aspx>).

²⁸ Cf. Communication FINMA 50 (2013) « Programme américain visant à régler le différend fiscal opposant les banques suisses aux Etats-Unis » (<http://www.finma.ch/f/finma/publikationen/Lists/ListMitteilungen/Attachments/63/finma-mitteilung-50-2013-f.pdf>).

²⁹ Cf. Communication FINMA 56 (2014) « Programme américain visant à régler le différend fiscal des banques suisses aux Etats-Unis – Attentes de la FINMA » (<http://www.finma.ch/f/finma/publikationen/Lists/ListMitteilungen/Attachments/67/finma-mitteilung-56-2014-f.pdf>).