Adaptation de la circulaire de la FINMA 2017/6 «Transmission directe» – audition du 30 septembre au 27 novembre 2026

audition

En interprétant l'art. 42*c* al. 1 à ~~4~~ 5 de la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA ; RS *956.1*), la présente circulaire concrétise les conditions auxquelles les assujettis ont le droit de transmettre des informations non publiques à des autorités et services étrangers, et définit les circonstances dans lesquelles la transmission d'informations envisagée nécessite une déclaration à la FINMA. 1

Si les assujettis transmettent des informations 5

- à leur ~~filiale~~ société du groupe ou succursale dont le siège est situé hors de Suisse, ou
- à un de leurs prestataires de service (au sens du Cm ~~2~~ 3 de la circulaire FINMA 20~~08/7~~18/3 «Outsourcing ~~– banques~~») domicilié hors de Suisse,

lesquels les transmettent ensuite, à l'étranger, à l'autorité étrangère ou au bureau étranger, le droit de transmettre ces informations à cette autorité ou ce service dépend en principe du droit étranger. L'art. 42*c* LFINMA ne s'applique pas.

Il en va ainsi tant que l'assujetti ne transmet pas les informations à ses sociétés du groupe ou succursales à l'étranger ou à ses partenaires étrangers en matière d'outsourcing ~~ou à d'autres unités du groupe à l'étranger~~ dans le but que ceux-ci retransmettent ces informations à l'étranger. 6

Titre après le Cm 6

ne concerne que le texte allemand

Du point de vue matériel, la «surveillance des marchés financiers» englobe la mise en oeuvre des lois sur les marchés financiers (art. 1 al. 1 LFINMA), c'est-à-dire en particulier le respect des conditions d'autorisation, par exemple en ce qui concerne les exigences en matière de solvabilité (liquidités, fonds propres), la gestion des risques, les concentrations de risques, ~~l'application des exigences prudentielles relatives à la solvabilité et à~~ l'organisation, ~~des~~ les exigences concernant la garantie d'une activité irréprochable et ~~de~~ toutes les règles de conduite spécifiques. Du point de vue fonctionnel, elle recouvre notamment les procédures d'autorisation, la surveillance courante – y compris l'application 11

du droit (*enforcement*, éventuelles procédures de liquidation forcée comprises) –, les mesures à prendre en situation de crise ~~et les procédures de liquidation~~ainsi que celles en cas de risque d'insolvabilité (mesures protectrices, assainissement et liquidation par voie de faillite).

Les autorités étrangères chargées exclusivement d'affaires pénales et fiscales notamment, ne sont pas considérées comme des autorités de surveillance des marchés financiers au sens de l'art. 42*c* al. 1 LFINMA. Par conséquent, aucune information non publique ne doit être transmise à celles-ci en vertu de l'art. 42*c* al. 1 LFINMA. La transmission d'informations à ces autorités par des autorités étrangères de surveillance des marchés financiers ou d'autres services étrangers chargés de la surveillance est exclue si les informations ne sont pas utilisées exclusivement ~~pour l'exécution des lois sur les~~à des fins de surveillance des marchés financiers (art. 42*c* al. 1 let. a en relation avec l'art. 42 al. 2 let. a LFINMA, cf. Cm 19). 12

Les services qui assument exclusivement des tâches non liées au droit de la surveillance des marchés financiers, par exemple dans le domaine du droit fiscal, pénal ou du droit de la concurrence ne font par exemple pas partie des services auxquels des informations peuvent être transmises en vertu de l'art. 42*c* al. 1 LFINMA. 15

Les «clients» sont les personnes physiques et morales que la LFINMA et les lois sur les marchés financiers ont pour but de protéger, à savoir les créanciers, les investisseurs et les assurés (cf. art. ~~5~~ 4 LFINMA). 16

Titre avant le Cm 19

B. Conditions applicables à la transmission d'informations non accessibles au public aux autorités étrangères de surveillance des marchés financiers dont dépend l'assujetti et à d'autres services étrangers chargés de la surveillance (art. 42*c* al. 1 let. a ~~en relation avec l'art. 42~~et al. 2 LFINMA)

~~La FINMA publie une liste des autorités de surveillance des marchés financiers:~~ En se fondant sur une présomption, les assujettis peuvent considérer que les conditions de l'art. 42 al. 2 LFINMA sont remplies (art. 42*c* al. 2 LFINMA). 20

- ~~auxquelles elle a déjà fourni une assistance administrative par le passé ;~~abrogé
- ~~pour lesquelles il a été constaté par voie judiciaire qu'elles remplissent les conditions de spécialité et de confidentialité, ou plus exactement qu'elles remplissaient ces conditions pour le cas d'application concerné au moment où la décision a été rendue ; ou~~ abrogé

audition

- ~~avec lesquelles elle a conclu un accord de coopération bilatéral adéquat pour l'assistance administrative.~~ abrogé

~~La FINMA décide de son propre chef d'inscrire une autorité sur la liste même si l'un des principes ci-dessus (Cm 20) est rempli. Dès lors qu'une autorité figure sur cette liste, les assujettis peuvent partir du principe que celle-ci remplit les conditions de confidentialité et de spécialité.~~ La présomption prévue au Cm 20 ne s'applique pas si le traitement confidentiel ou l'utilisation des informations conformément au principe de spécialité ne sont manifestement pas garantis (art. 42*c* al. 2 LFINMA). 21

- ~~Les assujettis doivent notamment procéder à des vérifications supplémentaires et prendre des mesures de précaution lorsque~~ abrogé 22

- ~~l'autorité de surveillance des marchés financiers ou le service requérant ne figure pas sur la liste selon le Cm 20,~~ abrogé 23

- ~~l'autorité de surveillance des marchés financiers ou le service requérant ne précise pas l'usage auquel sont destinées les informations, ou~~ abrogé 24

- ~~il existe des indices laissant supposer que, dans le cas en question, l'autorité de surveillance des marchés financiers ou le service requérant n'utilisera pas les informations de façon confidentielle ou ne les utilisera pas exclusivement pour l'exécution du droit sur les marchés financiers ou qu'elles ne seront pas retransmises exclusivement à cet effet à d'autres autorités, tribunaux ou organes.~~ abrogé 25

~~La confidentialité et la spécialité peuvent par exemple être clarifiées par une confirmation de l'autorité ou du service destinataire, par un renseignement écrit d'un avocat local spécialisé en droit des marchés financiers ou d'un cabinet d'avocats actif au niveau international, par une personne qualifiée qui est interne à l'entreprise ou d'une autre manière appropriée.~~ Abrogé 26

~~Lorsque des doutes quant au respect des exigences de confidentialité et de spécialité subsistent, malgré les clarifications obtenues et les mesures prises, il convient de renoncer à la transmission d'informations.~~ Si le traitement confidentiel ou l'utilisation des informations conformément au principe de spécialité ne sont manifestement pas garantis (Cm 21), les assujettis peuvent demander des clarifications et prendre des mesures adéquates, ou renoncer à la transmission d'informations. Ils peuvent notamment demander des informations complémentaires ou une confirmation auprès de l'autorité de surveillance des marchés financiers étrangère ou du service étranger, ou un renseignement écrit auprès d'un avocat local spécialisé en droit des marchés financiers ou d'un cabinet d'avocats actifs au niveau international, ou demander à une personne qualifiée qui est interne à l'entreprise de clarifier la situation en matière de confidentialité et de spécialité. Lorsque des doutes subsistent malgré les clarifications obtenues et les mesures prises, il convient de renoncer à la transmission d'informations. 27

Audition

Si un assujetti détient des indices selon lesquelsS'il est manifeste qu'une autorité de surveillance des marchés financiers ou un service auquel des informations devraient être transmises ne remplit pas les conditions de spécialité et/ou de confidentialité, par exemple en raison de la publication d'informations confidentielles dans la presse, il l'assujetti doit en informer la FINMA indépendamment du fait que l'autorité en question figure sur la liste mentionnée au Cm 20. 28

Que le respect du principe de confidentialité et de spécialité pour le traitement des informations transmises soit assuré conformément au Cm 21, ou que des vérifications supplémentaires et des mesures de précaution soient nécessaires (Cm 22 à 25), lLes assujettis sont tenus d'aviser l'autorité ou le service par écrit (, par courriel ou par faxou sous une autre forme permettant une preuve sous forme de texte), à chaque transmission d'informations, que les informations transmises doivent être traitées de façon confidentielle et utilisées exclusivement pour l'exécution des lois sur les marchés financiers ou être retransmises exclusivement à cet effet à d'autres autorités, tribunaux ou organes (art. 42*c* al. 1 let. a en relation avec l'art. 42 al.et 2 LFINMA). 29

Titre avant le Cm 32

Art. 42c al. 2 3 LFINMA – Transmission à des autorités étrangères et aux services mandatés par celles-ci d'informations qui ne sont pas publiques et qui se rapportent à des opérations réalisées par des clients et des assujettis

L'art. 42*c* al. 1 LFINMA concerne uniquement les transmissions d'informations utilisées pour la surveillance des marchés financiers (Cm 11). La règle définie à l'art. 42*c* al. 2 3 LFINMA vise à permettre aux assujettis de transmettre directement à l'étranger (à un référentiel central ou au service d'une bourse étrangère chargé de réceptionner les notifications par exemple), des informations se rapportant à des opérations réalisées par des clients et ou des assujettis. Contrairement à l'al. 1, l'al. 3 concerne dès lors les transmissions d'informations qui ne servent pas à la surveillance des marchés financiers (cf. Cm 11), mais sont réalisées au titre de réglementations relatives aux marchés financiers (p. ex. transmission à un référentiel central ou au service d'une autorité étrangère chargée de réceptionner les notifications). 32

L'art. 42*c* al. 2 LFINMA vient élargir le champ d'application de l'art. 42*c* al. 1 LFINMA, tout en lui étant subsidiaire. Abrogé 33

Si la transmission d'informations selon l'art. 42*c* al. 1 LFINMA à une autorité étrangère de surveillance des marchés financiers compétente ou un service étranger chargé de la surveillance est possible et autorisée, elle doit avoir lieu conformément aux dispositions de l'art. 42*c* al. 1 LFINMA. Abrogé 33.1

Consultation

~~L'admissibilité de la transmission selon l'art. 42*c* al. 2 LFINMA se détermine uniquement si les informations ne sont pas transmises à une autorité ou un service au sens de l'art. 42*c* al. 1 LFINMA et/ou si les informations à transmettre ne sont pas destinées à être utilisées pour l'exécution des lois sur les marchés financiers (cf. Cm 32 et 34 à 42). Si la transmission selon l'al. 1 n'est pas admise pour d'autres raisons (par ex. parce que le principe de confidentialité n'est pas respecté), l'art. 42*c* al. 2 LFINMA ne s'applique pas.~~ Abrogé

33.2

Le principe de confidentialité et de spécialité selon l'art. 42*c* al. ~~2~~ 1 ou l'art. 42 al. 2 LFINMA ne s'applique pas aux transmissions selon l'art. 42*c* al. ~~2~~ 3 LFINMA.

33.3

Les autorités (cf. Cm 9) auxquelles des informations peuvent être transmises en vertu de l'art. 42*c* al. ~~2~~ 3 LFINMA, pour autant que les autres conditions soient remplies, sont celles habilitées à recueillir ces informations en vertu du droit applicable.

34

La transmission d'informations aux autorités étrangères pénales ou fiscales n'est pas autorisée en vertu l'art. 42*c* al. ~~2~~ 3 LFINMA. La transmission d'informations à des autorités étrangères de surveillance des marchés financiers ou aux services mandatés par celles-ci entre habituellement dans le champ d'application de l'art. 42*c* al. 1 LFINMA.

35

S'il existe des indices qu'un tel service a été mandaté par des autorités fiscales ou pénales étrangères, la transmission d'informations à celles-ci sur la base de l'art. 42*c* al. ~~2~~ 3 LFINMA n'est pas autorisée.

37

Titre avant le Cm 39

C. Informations pouvant être transmises sur la base de l'art. 42*c* al. ~~2~~ 3 LFINMA

Les informations pouvant être transmises par les assujettis en vertu de l'art. 42*c* al. ~~2~~ 3 LFINMA sont des informations qui se rapportent à des opérations réalisées par des clients et des assujettis. Il doit s'agir d'opérations que les assujettis effectuent habituellement à l'étranger pour des clients, pour eux-mêmes ou au sein du groupe, dans le cadre de leur activité commerciale ayant fait l'objet d'une autorisation, telles que des transactions sur valeurs mobilières.

39

La transmission de ces informations en vertu de l'art. 42*c* al. ~~2~~ 3 LFINMA doit être indispensable pour la mise en œuvre des opérations, selon le droit étranger applicable.

40

~~Si l'étendue des informations devant être transmises dépasse le cadre nécessaire à la mise en œuvre des opérations selon le droit étranger applicable, leur transmission sur la base de l'art. 42*c* al. 2 LFINMA n'est pas autorisée. Dans un tel cas, seule une transmission fondée sur l'art. 42*c* al. 1 LFINMA est envisageable pour autant que les conditions requises à cet effet soient remplies.~~ Abrogé

41

audition

Titre après le Cm 42

VI. Art. 42*c* al. ~~3~~ 4 LFINMA – Déclaration obligatoire à la FINMA

Titre avant le Cm 43

A. Définition des informations selon l'art. 42*c* al. ~~3~~ 4 LFINMA

La transmission d'informations envisagée selon l'art. 42*c* al. 1 LFINMA nécessite une déclaration à la FINMA dans la mesure où 43

Les informations dont la transmission nécessite dans tous les cas une déclaration préalable ~~ou simultanée~~ à la FINMA (cf. Cm 72) sont par exemple les suivantes : 47

Les communications de faits importants selon l'art. 42*c* al. ~~3~~ 4 LFINMA doivent être adressées à l'interlocuteur compétent auprès de la FINMA pour l'assujetti. Après réception de l'annonce, la FINMA donne en principe une réponse à l'assujetti dans un délai de cinq jours ouvrables pour lui indiquer si elle réserve la voie de l'assistance administrative. Le délai peut être prolongé dans certains cas, par exemple pour des raisons de complexité. L'assujetti peut informer lui-même l'autorité étrangère de ce genre de prolongation de délai. Dans les cas urgents, l'assujetti doit prendre immédiatement contact avec la FINMA. 71

Dans le champ d'application de l'art. 42*c* al. ~~3~~ 4 LFINMA, la transmission d'informations nécessitant une déclaration selon l'art. 42*c* al. 1 LFINMA ne peut avoir lieu qu'après un retour d'nformation de la part de la FINMA. ~~Les transmissions directes nécessitant une déclaration selon l'art. 42*c* al. 2 LFINMA peuvent être effectuées en même temps que la déclaration à la FINMA. Dans ce cas, la déclaration doit indiquer explicitement qu'il s'agit d'une transmission selon l'art. 42*c* al. 2 LFINMA.~~ 72

Dans les cas visés à l'art. 42*c* al. 1 LFINMA, la FINMA communique ultérieurement à l'assujetti si elle réserve la voie de l'assistance administrative selon l'art. 42*c* al. ~~4~~ 5 LFINMA ou si elle y renonce. Elle peut assortir sa renonciation de conditions (par exemple, que l'assujetti ne transmette directement qu'une partie des informations demandées). 73

Les déclarations à la FINMA de transmissions directes de faits importants sont soumises à une obligation de communication. Elles permettent à la FINMA d'assumer sa fonction de surveillance. Faute de base légale, la FINMA n'approuve pas les transmissions directes ; àla réception d'une déclaration selon l'art. 42*c* al. 4~~3~~ LFINMA, elle ne vérifie pas si les conditions d'une transmission selon l'art. 42*c* al. 1 ~~et 2~~ LFINMA sont remplies, s'agissant notamment de la garantie des droits des clients et des tiers. La vérification du respect de ces conditions relève de la responsabilité des assujettis. 74

audition

Titre avant le Cm 75

VII. Art. 42*c* al. ~~4~~ 5 LFINMA – Réserve de la voie de l'assistance administrative

Pour les transmissions selon l'art. 42*c* al. 1 LFINMA, la FINMA peut réserver la voie de l'assistance administrative à tout moment, y compris à titre préventif, c'est-à-dire indépendamment des transmissions ou déclarations concrètement envisagées selon l'art. 42*c* al. ~~3~~ 4 LFINMA. 76

En lieu et place d'une réserve de la voie de l'assistance administrative, la FINMA peut exiger une déclaration préalable des transmissions d'informations envisagées, par application analogique de l'art. 42*c* al. ~~3~~ 4 LFINMA. 79

~~L'adéquation de la réglementation de ces processus et leur respect font l'objet de l'audit conformément à la circulaire FINMA 2013/3 «Activités d'audit».~~Abrogé 82

audition