

Guide pratique

pour les **rencontres** prévues à l'art. 43 LFINMA

- en **Suisse**
- d'**assujettis suisses**
- avec des **autorités étrangères de surveillance des marchés financiers**

Edition du 3 mars 2017

But

Le présent guide pratique est un simple instrument de travail et a pour but de faciliter l'échange d'informations qui ne sont pas publiques entre des assujettis suisses et des autorités étrangères de surveillance des marchés financiers lors de rencontres en Suisse. Il décrit les différentes formes de l'échange d'informations entre assujettis suisses et autorités étrangères de surveillance des marchés financiers sur le sol suisse, la teneur des déclarations et des demandes relatives à ce genre de rencontres et leur déroulement de manière générale. Il ne saurait fonder aucune prétention.

Champ d'application

Depuis le 1^{er} janvier 2016, l'échange d'informations qui ne sont pas publiques entre des assujettis suisses et des autorités étrangères de surveillance des marchés financiers lors de rencontres en Suisse entre dans le champ d'application de l'art. 43 de la loi sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA ; RS 956.1). Cette disposition permet aux autorités étrangères de surveillance des marchés financiers de recueillir auprès d'assujettis suisses les informations qui sont nécessaires à leur propre activité de surveillance, dans le cadre d'audits directs hors du pays d'origine. Pour les *home regulators*, ce sont les intérêts de la surveillance consolidée qui prévalent ici. Dans le cas des *host regulators*, une connexité spécifique avec une activité que l'assujetti soumis à audit exerce sur le territoire de l'autorité requérante est nécessaire.

1 Echange d'informations qui sont publiques

Les informations qui sont publiques n'entrent pas dans le champ d'application de l'art. 43 LFINMA. Elles peuvent faire l'objet d'un échange informel entre les assujettis suisses et les autorités étrangères de surveillance des marchés financiers dans le cadre d'entretiens personnels en Suisse (dits visites de courtoisie ou *courtesy visits*).

2 Echanges d'informations qui ne sont pas publiques

2.1 Contrôles sur place sans opérations de contrôle

Les contrôles sur place sans opérations de contrôle (dits entretiens consacrés à des sujets de surveillance) sont des rencontres qui réunissent une autorité étrangère de surveillance des marchés financiers et un établissement assujetti en Suisse pour échanger des informations qui ne sont pas publiques, dès lors que les conditions cumulatives suivantes sont remplies, à savoir que l'autorité étrangère de surveillance des marchés financiers

- passe un jour au maximum avec l'assujetti ;
- ne procède à aucun interrogatoire formel ;
- ne réalise l'échange ni en vue d'une procédure à l'encontre de l'établissement assujetti ou de ses collaborateurs, ni dans l'intention d'utiliser les informations obtenues comme moyens de preuve contre ces derniers ;
- qu'elle n'adresse aucune question au préalable ;
- ne consulte les documents commerciaux ou internes que dans la mesure où il serait permis à l'assujetti de les transmettre à l'autorité étrangère de surveillance des marchés financiers directement selon l'art. 42c al. 1 LFINMA et sans déclaration préalable à la FINMA selon l'art. 42c al. 3 LFINMA.

Si l'une des conditions citées n'est pas remplie ou en cas de doutes à ce sujet, il s'agit d'un contrôle sur place avec opération de contrôle (cf. à ce sujet le chiffre 2.2 ci-après).

La réalisation d'un contrôle sur place sans opération de contrôle requiert, de la part de l'assujetti concerné, la déclaration préalable à la FINMA de la rencontre prévue. Les autorités étrangères de surveillance des marchés financiers ont également toujours la possibilité d'adresser une demande à la FINMA comme dans les cas mentionnés au chiffre 2.2 ci-après. Si la FINMA est d'avis que la rencontre ci-après se révèle être un contrôle sur place avec opération de contrôle, elle en informe l'assujetti et l'autorité étrangère. La

FINMA indique également à l'assujetti lorsqu'elle n'est pas d'accord avec un contrôle sur place sans opération de contrôle ou qu'elle veut y participer.

Les déclarations concernant les contrôles sur place sans opérations de contrôle doivent être adressées à la FINMA par courrier ou par e-mail au *key account manager* compétent pour l'assujetti, au plus tard deux semaines avant la rencontre prévue. Elles doivent indiquer les données sur l'autorité que l'assujetti souhaite rencontrer ainsi que sur les thèmes qu'il est prévu d'aborder, le déroulement de l'entretien envisagé et les premiers interlocuteurs chez l'assujetti. Dans les cas les plus urgents, l'assujetti prend contact sans délai avec la FINMA.

2.2 Contrôles sur place avec opérations de contrôle

Les contrôles sur place avec opérations de contrôle correspondent à toutes les rencontres des autorités étrangères de surveillance des marchés financiers avec des assujettis suisses en Suisse qui ne relèvent pas du chiffre 3.1 ci-avant. Ils peuvent également être réalisés par des tiers qui sont mandatés par une autorité étrangère de surveillance des marchés financiers ou qui chargent l'assujetti d'examiner des faits précis à la demande d'une autorité étrangère de surveillance des marchés financiers.

Les contrôles sur place avec opérations de contrôle requièrent l'autorisation préalable de la FINMA. L'autorité étrangère de surveillance des marchés financiers se charge de faire la demande correspondante, si besoin est, par l'intermédiaire de l'assujetti concerné.

D'expérience, l'organisation d'un contrôle sur place nécessite une préparation d'environ 4 à 6 semaines. L'assujetti bénéficie ainsi d'un laps de temps approprié pour préparer les contrôles sur place, rechercher les documents et, le cas échéant, les caviarder. Les demandes doivent être adressées suffisamment à l'avance, par écrit sous la forme d'e-mail (cooperation@finma.ch) ou de courrier à :

Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
Coopération internationale
Laupenstrasse 27
CH-3003 Berne

et présenter au moins les éléments suivants :

1. données concernant la compétence de l'autorité étrangère de surveillance des marchés financiers requérante pour la réalisation des contrôles sur place envisagés (*home* ou *host supervisor*, surveillance prudentielle ou surveillance en matière de comportement commercial) ;

2. étendue du contrôle sur place (objet de l'audit, sujets à discuter avec les assujettis, etc.) ;
3. durée prévue du contrôle sur place ;
4. données concernant les collaborateurs chargés de réaliser le contrôle sur place ;
5. indications si une consultation de dossiers de clients selon l'art. 43 al. 3^{ter} LFINMA est souhaitée (*home regulators*) ;
6. garantie de la confidentialité selon l'art. 42 al. 2 let. b LFINMA ;
7. garantie que les informations recueillies dans le cadre des contrôles sur place seront exclusivement utilisées pour l'exécution des lois sur les marchés financiers (principe de spécialité selon l'art. 42 al. 2 let. a LFINMA) ;
8. garantie que les informations recueillies dans le cadre des contrôles sur place seront exclusivement utilisées pour la surveillance consolidée (*home regulators*) ou pour la surveillance d'une activité spécifique de l'assujetti concerné sur le territoire de l'autorité étrangère de surveillance des marchés financiers (*host regulators*) (art. 43 al. 2 let. a LFINMA) ;
9. garantie que la FINMA sera informée des résultats de l'audit tout de suite après la fin des contrôles sur place et que l'éventuel rapport établi au sujet de ces contrôles lui sera transmis.

L'octroi d'une autorisation est laissé à l'appréciation de la FINMA. Cette dernière se réserve le droit d'exiger d'autres données et garanties à réception de la demande.

Lors de contrôles sur place menés par des *home regulators*, la définition d'éventuels échantillons selon l'art. 43 al. 3^{ter} LFINMA intervient au cas par cas, après réception de la demande. C'est l'autorité étrangère de surveillance des marchés financiers qui choisit les dossiers qu'elle entend notamment consulter. Pour garantir le caractère aléatoire exigé par la loi, le choix s'effectue sur la base de listes anonymisées. La définition des critères utilisés pour les établir incombe également en premier lieu à l'autorité étrangère de surveillance des marchés financiers. La FINMA surveille le processus et garantit que ce dernier ne conduise pas à la publication d'informations permettant d'identifier les clients avant le contrôle sur place.

Au début de tout contrôle sur place, ont en général lieu une réunion de lancement bilatérale (*kick-off meeting*) entre la FINMA et l'autorité étrangère de surveillance des marchés financiers, de même qu'une rencontre trilatérale en présence de l'assujetti concerné. La FINMA se réserve en outre le droit de participer à la réunion finale entre l'autorité étrangère de surveillance des marchés financiers et l'assujetti.

Si un *Memorandum of Understanding* bilatéral entre l'autorité étrangère de surveillance des marchés financiers requérante et la FINMA prévoit des dispositions relatives aux contrôles sur place, ce sont les modalités convenues dans ces dernières qui s'appliquent.

2.3 Interdiction d'emporter des documents à l'issue des contrôles sur place

A l'issue d'un contrôle sur place, l'autorité étrangère de surveillance des marchés financiers n'est autorisée à emporter que ses seules notes personnelles. Aucun nom de client ne doit figurer dans ces dernières. Tous les documents mis à disposition par l'assujetti qui contiennent des informations qui ne sont pas publiques demeurent chez celui-ci. Cela vaut également pour les notes personnelles qui auraient été portées directement sur ces documents.

La transmission d'informations qui ne sont pas publiques à des autorités étrangères de surveillance des marchés financiers préalablement ou consécutivement à un contrôle sur place est encadrée par les règles des art. 42 ss LFINMA relatives à l'assistance administrative internationale et à la transmission directe selon l'art. 42c LFINMA, y compris les règles correspondantes concernant la protection des clients ou des tiers.

3 Aperçu

Nature de la rencontre	Nature de l'information communiquée à la FINMA	Assujetti à l'obligation de déclarer / requérant
<i>Echange d'informations qui <u>ne sont pas</u> publiques</i>		
Contrôle sur place sans opérations de contrôle (entretiens consacrés à des sujets de surveillance)	Déclaration au <i>key account manager</i> compétent pour l'assujetti (par écrit sous forme d'e-mail ou de courrier)	Assujetti (ou autorité étrangère de surveillance des marchés financiers)

Contrôle sur place avec opérations de contrôle	Demande d'assistance administrative internationale (par écrit sous forme d'e-mail ou de courrier)	Autorité étrangère de surveillance des marchés financiers
<i>Echange d'informations qui sont publiques</i>		
<i>Courtesy visit</i>	–	–