

Madame la Conseillère fédérale Keller-Sutter
Département fédéral des finances
Bundesgasse 3
3003 Berne
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Berne, le 19 décembre 2024 usam-MH/zh

Réponse à la procédure de consultation :
Modification des dispositions de la loi sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA) et d'autres actes législatifs en vue de la collaboration avec des instances étrangères

Madame la Conseillère fédérale Keller-Sutter,
Madame, Monsieur,

Plus grande organisation faïtière de l'économie suisse, l'Union suisse des arts et métiers usam représente plus de 230 associations et plus de 600 000 PME, soit 99,8% des entreprises de notre pays. La plus grande organisation faïtière de l'économie suisse s'engage sans répit pour l'aménagement d'un environnement économique et politique favorable au développement des petites et moyennes entreprises.

Le 20 septembre 2024, le Département fédéral des finances nous a convié à prendre position dans le cadre de la procédure de consultation sur la Modification des dispositions de la loi sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA) et d'autres actes législatifs en vue de la collaboration avec des instances étrangères.

I. Contexte

Le rapport propose des modifications à la loi sur la surveillance des marchés financiers pour renforcer la collaboration internationale. Ces changements affecteront particulièrement les petits intermédiaires financiers.

Les propositions incluent la suppression ou la limitation du droit d'être entendu et de recours lors de transmissions d'informations aux autorités étrangères, ce qui pourrait réduire leurs protections juridiques. La transmission directe d'informations et les audits transfrontaliers seraient facilités, y compris pour les activités externalisées, augmentant les obligations et la pression administrative sur les petites structures. Enfin, la notification rapide de documents à l'étranger pourrait accélérer les processus, mais aussi créer des défis pour les petites entreprises souvent limitées en ressources.

Ces mesures, bien que visant à harmoniser le cadre suisse avec les normes internationales, risquent de compliquer la situation des petits acteurs financiers en termes de coûts et de conformité.

II. Appréciation générale

De façon générale, l'usam soutient les modifications de la loi fédérale sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA) et d'autres lois, afin d'améliorer la collaboration des autorités de surveillance suisses avec leurs homologues étrangers, et par là de préserver la bonne réputation de la Suisse et de sa place financière. Elle accepte ainsi de supprimer le droit d'être entendu et le droit de recours du client lors de la procédure d'assistance administrative de la FINMA, dans les seuls cas de transactions en lien avec des abus de marché, et en rappelant que les principes fondamentaux de l'Etat de droit doivent continuer d'être respectés. Elle attire l'attention sur une mauvaise traduction française de l'alinéa 4 de l'article 42c LFINMA. Elle s'interroge aussi sur l'articulation de l'article 42d LFINMA avec la Circulaire FINMA 2017/6 « Transmission directe ». Enfin, l'usam se prononce en faveur du maintien du *private banking carve out* à l'article 43 LFINMA.

III. Appréciations spécifiques

Article 42a LFINMA

L'usam se prononce en faveur de la proposition B pour l'article 42a LFINMA.

La variante B propose une solution équilibrée en limitant la suppression des droits d'être entendu et de recours aux seuls cas de transactions liées à des abus de marché, comme les délits d'initié ou les manipulations. Bien qu'il s'agisse d'un changement de paradigme majeur, cette approche est compatible avec les pratiques existantes, où les clients consentent déjà régulièrement à la transmission informelle d'informations via des déclarations de renonciation. Les petits intermédiaires financiers reconnaissent la nécessité de cette adaptation pour répondre aux standards internationaux, tout en insistant sur le respect strict des principes de spécialité, de confidentialité et de proportionnalité inscrits dans la LFINMA. Ces garanties, combinées à l'analyse rigoureuse de chaque cas par la FINMA pour s'assurer de la pertinence des demandes étrangères, permettent de préserver les droits fondamentaux des justiciables tout en renforçant la réputation de la place financière suisse.

Pour autant, l'usam insiste pour que la FINMA veille au strict respect des principes de spécialité, de confidentialité et de proportionnalité qui sont mentionnés à l'article 42 LFINMA. Il est notamment essentiel que la FINMA continue d'analyser chaque cas et de se demander si la demande de son homologue étranger est justifiée et si les documents sont tous pertinents, plutôt que de tout transmettre sans aucune vérification.

Article 42c LFINMA

L'alinéa 4 de l'article 42c LFINMA est mal traduit et doit être reformulé.

En effet, la version française de cet alinéa indique :

« Lorsqu'elle transmet des informations en vertu de l'al. 1, la FINMA peut réserver la voie de l'assistance administrative prévue aux art. 42 s. »

De son côté, la version allemande présente la teneur suivante :

« Die FINMA kann bei Informationsübermittlungen nach Absatz 1 den Amtshilfeweg gemäss Artikel 42 f. vorbehalten. »

La version italienne va aussi dans le sens du texte allemand, ce qui est logique, puisque l'article 42c concerne les transmissions d'informations par des assujettis.

L'article 42c alinéa 4 LFINMA devrait donc plutôt être formulé comme suit :

« Dans les cas de transmissions d'informations en vertu de l'al. 1, la FINMA peut réserver la voie de l'assistance administrative prévue aux art. 42 s. ».

Article 42d LFINMA

L'usam s'interroge sur l'articulation de l'article 42d LFINMA avec la Circulaire FINMA 2017/6 « Transmission directe ».

Le nouvel article 42d LFINMA prévoit ce qui suit :

¹ La FINMA peut autoriser l'autorité étrangère de surveillance des marchés financiers qui en fait la demande à notifier directement en Suisse des documents à des fins de surveillance des marchés financiers, à condition que :

a. la notification ne serve pas l'administration des preuves dans le cadre d'enquêtes ou de procédures étrangères, et que

b. l'autorité étrangère de surveillance des marchés financiers requérante accorde la réciprocité à la Suisse.

² La Convention européenne du 24 novembre 1977 sur la notification à l'étranger des documents en matière administrative est réservée.

Nous notons à cet égard que le chiffre marginal 49 de la Circulaire FINMA 2017/6 « Transmission directe » indique quant à lui :

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 :

- Informations devant servir à des investigations préliminaires et des procédures étrangères susceptibles de donner lieu à des sanctions et qui pourraient avoir des effets sur les risques d'un assujetti.

Il n'est pas clair comment ces deux règles vont s'articuler, i.e. la FINMA va-t-elle notifier son autorisation à l'assujetti ? Ou l'autorité étrangère en fera-t-elle part directement à l'assujetti ? Et si l'assujetti est notifié de l'autorisation, devra-t-il quand même procéder à une déclaration préalable ou simultanée selon le Cm 49 ? Et si l'assujetti n'est pas notifié de l'autorisation, est-ce que l'assujetti devra faire une déclaration préalable dans le cadre du Cm 49 dans tous les cas, même s'il n'y a pas d'incidence matérielle sur les risques de l'assujetti ?

Article 43 LFINMA

L'usam se prononce en faveur de la proposition A juste pour l'article 43 LFINMA.

Pour les mêmes raisons que celles évoquées plus haut en lien avec l'article 42a LFINMA, l'usam tient à conserver le « private banking carve out » aux articles 43 alinéas 3^{bis} et 3^{ter} LFINMA. Les audits hors du pays d'origine ne doivent pas servir à mener des « fishing expeditions » sur tous les clients d'un établissement.

L'insertion d'un nouvel alinéa entre les deux précités pour les cas où la transmission directe des informations serait autorisée en vertu de l'article 42c LFINMA peut être approuvée, puisque cela simplifie le processus.

Nous vous remercions de l'attention portée à notre prise de position et vous présentons, Madame, Monsieur, nos respectueuses salutations.

Union suisse des arts et métiers usam



Urs Furrer
Directeur



Mikael Huber
Responsable du dossier