



Circulaire 2017/6

« Transmission directe » – révision partielle

Rapport sur les résultats de l'audition qui a eu lieu du 20 août
au 15 octobre 2020

4 mars 2021

Table des matières

Éléments essentiels	4
1 Introduction	6
2 Prises de position reçues	6
3 Résultats de l'audition et évaluation par la FINMA	7
3.1 Champ d'application de l'art. 42c LFINMA.....	7
3.1.1 Pas de limitation de l'art. 42c LFINMA au champ d'application de l'art. 271 CP.....	7
3.1.2 Application de l'art. 42c LFINMA aux transmissions d'informations propres aux établissements (Cm 3).....	8
3.1.3 Application de l'art. 42c LFINMA à des données situées à l'étranger (Cm 4 à 6)	9
3.1.4 Application de l'art. 42c LFINMA aux transmissions d'informations sur instruction spécifique du client (Cm 19).....	10
3.2 Rapport entre les alinéas 1 et 2 de l'art. 42c LFINMA (Cm 33)	11
3.3 Art. 42c al. 1 LFINMA.....	12
3.3.1 Transmissions directes à des autorités étrangères de surveillance des marchés financiers sur la base de contrats de droit privé (Cm 10).....	12
3.3.2 Liste des autorités aptes à requérir et/ou octroyer l'assistance administrative (Cm 20 ss)	13
3.4 Art. 42c al. 2 LFINMA.....	15
3.4.1 Transmission d'informations aux autorités pénales ou fiscales (Cm 35, 37).....	15
3.4.2 Rapport avec les « opérations » au sens de l'art. 42c al. 2 LFINMA (Cm 39).....	16
3.5 Déclarations selon l'art 42c al. 3 LFINMA.....	17
3.5.1 Liste avec des exemples d'informations/de transmissions soumises et non soumises à déclaration (Cm 47 à 69)	17

3.5.2	<i>White list</i> et échange entre les assujettis et la FINMA (Cm 58 ss).....	19
3.5.3	Transmissions soumises à des contraintes de temps et délai de réponse (Cm 71)	20
3.5.4	Procédure d'annonce pour les transmissions directes selon l'art. 42c al. 2 LFINMA (Cm 72).....	20
3.6	Adaptations d'ordres linguistique ou rédactionnel	22
3.7	Récapitulatif des modifications apportées à la circulaire	23
4	Étapes suivantes.....	24

Éléments essentiels

1. La révision partielle de la circulaire effectuée dans le cadre de l'évaluation *ex post* comprend aussi bien des clarifications que des adaptations du contenu.
2. Avec l'acte modificateur, on ajoute environ 25 autorités à la liste des autorités aptes à requérir et/ou octroyer l'assistance administrative avec lesquelles la FINMA a conclu un accord de coopération bilatéral adéquat pour l'assistance administrative.
3. Par ailleurs, le Cm 47 (transmission d'informations aux autorités ne figurant pas sur la liste de la FINMA) est supprimé du catalogue d'exemples d'informations qui nécessitent une déclaration, et il est désormais précisé que les déclarations faites selon l'art. 42c al. 3 LFINMA ne déclenchent pas un processus d'approbation au sens strict, mais servent à l'information de la FINMA (Cm 74).
4. De plus, il est spécifié à des fins de clarification que pour les transmissions directes selon l'art. 42c al. 2 LFINMA (transmission d'informations à un destinataire qui n'exerce pas de fonction de surveillance des marchés financiers ou qui n'utilise pas les informations à des fins de surveillance des marchés financiers), il n'est pas nécessaire de respecter les principes de spécialité et de confidentialité (Cm 33). Enfin, il est précisé qu'en cas d'annonces concernant les transmissions directes selon l'art. 42c al. 2 LFINMA, il n'est plus nécessaire d'attendre une réponse de la part de la FINMA (Cm 72).
5. D'une manière générale, les participants à l'audition sont plutôt favorables aux adaptations proposées pour la circulaire. Ces dernières contribuent à une coopération plus rapide et plus efficace entre les assujettis et les autorités et services étrangers, en particulier en simplifiant les processus et en réduisant le temps consacré par les assujettis à effectuer des clarifications.
6. Comme dans l'évaluation *ex post*, les demandes et critiques suivantes ont une nouvelle fois été formulées : le champ d'application de l'art. 42c LFINMA (transmission d'informations par les assujettis) devrait être restreint aux cas relevant de l'art. 271 CP (actes exécutés sans droit pour un État étranger). En outre, la délimitation de l'applicabilité des al. 1 et 2 de l'art. 42c LFINMA devrait être déterminée en substance en fonction du type d'information. Enfin, il devrait également être possible de transmettre directement des informations selon l'art. 42c al. 2 LFINMA aux autorités pénales et fiscales ; ceci en dehors de toute procédure formelle.

7. Lors de l'audition, les participants à la procédure n'ont pas apporté de nouveaux arguments pour étayer les critiques et les demandes susmentionnées qui permettraient de revenir sur les points de vue déjà présentés de façon détaillée par la FINMA lors de l'évaluation *ex post*. La teneur, le but ainsi que la genèse de l'art. 42c LFINMA ne sont pas compatibles avec les demandes indiquées. Celles-ci ne peuvent donc pas être prises en compte puisque la LFINMA ne comporte pas de base légale suffisante à cette fin.

1 Introduction

Entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016, l'art. 42c LFINMA permet aux assujettis de transmettre directement, c'est-à-dire sans l'implication de la FINMA, des informations qui ne sont pas publiques à des autorités ou à des services étrangers si certaines conditions sont remplies.

Afin de garantir une application uniforme de cette norme et la transmission directe, juridiquement sûre et rapide de données à l'étranger, la FINMA a publié la circulaire 2017/6 « Transmission directe », un an plus tard, le 1^{er} janvier 2017. Afin de tenir compte des expériences pratiques réalisées dans le cadre de son application ainsi que de l'évolution du contexte international, la FINMA a réalisé après deux ans une évaluation *ex post* de la circulaire, comme elle l'avait annoncé dans le rapport sur les auditions concernant la circulaire (ci-après « rapport d'audition 2016 »)¹.

La FINMA a examiné les prises de position reçues et en a tenu compte pour procéder à des modifications de la circulaire qu'elle a exposées dans le rapport sur l'évaluation *ex post* et le rapport explicatif du 20 août 2020 (ci-après « rapport explicatif »)². Le projet de révision partielle de la circulaire (ci-après « Acte modificateur ») comporte des adaptations et des clarifications qui visent une coopération plus rapide et plus efficace entre les assujettis et les autorités et services étrangers, en particulier en simplifiant les processus et en réduisant le temps consacré par les assujettis à effectuer des clarifications. Le rapport explicatif et l'acte modificateur ont été soumis aux unités administratives intéressées pour consultation du 1^{er} juillet au 22 juillet 2020.

Le 20 août 2020, la FINMA a ouvert une audition publique pour l'acte modificateur, laquelle courait jusqu'au 15 octobre 2020. Le présent rapport résume les résultats de l'audition et expose l'avis de la FINMA. La FINMA a procédé à une deuxième consultation des unités administratives intéressées relative au rapport d'audition et à l'acte modificateur du 4 au 25 janvier 2021.

2 Prises de position reçues

Les établissements suivants ont participé à l'audition et ne se sont pas opposés à une publication de leur prise de position (par ordre alphabétique) :

¹ Rapport du 8 décembre 2016 sur les résultats de l'audition relative au projet de circulaire « Transmission directe », qui a eu lieu du 7 juillet au 1^{er} septembre 2016 ; cf. www.finma.ch > Archives > Auditions achevées > 2016 > Circulaire « Transmission directe »

² Évaluation *ex post* et rapport explicatif – rapport du 20 août 2020 sur l'évaluation de la circulaire 2017/6 « Transmission directe » réalisée du 19 juillet au 13 septembre 2019 et explications concernant le projet de révision partielle de la circulaire ; cf. www.finma.ch > Archives > Auditions achevées > 2020 > Circulaire 2017/6 « Transmission directe »

- Association suisse des banquiers (Swissbanking ; ASB)
- Association Suisse d'Assurances (ASA)
- Banque Cantonale de Zurich (BCZ)
- MS Amlin SA

3 Résultats de l'audit et évaluation par la FINMA

Les prises de position reçues ont été pondérées et évaluées par la FINMA et sont résumées dans le présent rapport d'audit. Le rapport a été approuvé par le conseil d'administration de la FINMA (cf. aussi l'art. 11 al. 4 de l'ordonnance relative à la loi sur la surveillance des marchés financiers). Le rapport est publié avec la circulaire partiellement révisée et approuvée ainsi qu'avec les prises de position issues de la consultation.

Les résultats de l'audit et leur appréciation par la FINMA sont présentés ci-après classés par thèmes. L'ordre thématique correspond à l'ordre des alinéas de l'art. 42c LFINMA. Les renvois aux chiffres marginaux se réfèrent à la version de la circulaire entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2017 et à l'acte modificateur.

3.1 Champ d'application de l'art. 42c LFINMA

3.1.1 Pas de limitation de l'art. 42c LFINMA au champ d'application de l'art. 271 CP

Prises de position

L'ASB et la BCZ estiment que l'art. 42c LFINMA, au vu de son but (faciliter la transmission d'informations aux autorités étrangères), a été créé en dérogation à l'art. 271 CP. En dehors du champ d'application de l'art. 271 CP, aucune disposition légale ne justifierait une réglementation du régime des déclarations selon l'art. 42c LFINMA. Tout autre interprétation impliquerait que les transmissions d'informations jusqu'ici non réglementées et sans prescription de forme relèveraient désormais d'une réglementation. C'est ainsi que le message relatif à l'art. 42c LFINMA se rapporte exclusivement aux cas de figure ressortant de l'art. 271 CP. En conséquence, si une transmission d'informations ne relève potentiellement pas de l'art. 271 CP et est donc autorisée (par exemple parce qu'elle est effectuée sans obligation et qu'elle n'est pas sanctionnée selon le droit étranger), alors l'art. 42c LFINMA ne serait pas applicable.

Appréciation

La FINMA continue de rejeter toute limitation de l'art. 42c LFINMA au champ d'application de l'art. 271 CP. Elle s'est déjà prononcée de manière circonstanciée sur cette question ainsi que sur les suggestions formulées en la matière par les participants à l'audition dans le rapport d'audition 2016 (ch. 3.1.3) ainsi que dans le rapport explicatif (ch. 4.1.1) durant l'année 2020.

Pour résumer, il faut retenir les choses suivantes : selon la FINMA, l'art. 42c LFINMA constitue une base légale globale en matière de transmission d'informations non accessibles au public par les assujettis à des autorités étrangères de surveillance des marchés financiers ainsi que – de manière restreinte – à d'autres autorités et services étrangers, y compris pour les cas de figure qui relevaient auparavant des actes exécutés sans droit pour un État étranger au sens de l'art. 271 CP.³ L'art. 42c LFINMAG protège en ce sens les assujettis et leurs collaborateurs d'éventuelles poursuites pénales. La limitation de l'art. 42c LFINMA au champ d'application de l'art. 271 CP ne découle toutefois ni de son libellé sans équivoque ni de la position de cette disposition légale dans le corpus législatif. Le message⁴ relatif à l'art. 42c al. 1 LFINMA ne limite pas non plus son application aux cas relevant *exclusivement* de l'art. 271 CP. Au contraire, le message indique expressément qu'en vertu du droit en vigueur, l'art. 271 CP ne s'opposerait en général que « dans des cas particuliers » à une transmission directe d'informations. Par ailleurs, limiter l'art. 42c LFINMA aux cas relevant de l'art. 271 CP serait non seulement inhabituel au niveau législatif, mais également irréalisable, car la FINMA, en sa qualité d'autorité de surveillance des marchés financiers, devrait alors systématiquement vérifier l'applicabilité de l'infraction pénale prévue à l'art. 271 CP et sujette à interprétation.

Conclusion

L'art. 42c LFINMA est une norme prudentielle autonome. Son champ d'application n'est pas défini par l'art. 271 CP.

3.1.2 Application de l'art. 42c LFINMA aux transmissions d'informations propres aux établissements (Cm 3)

Prises de position

L'ASB avance que, dans le cadre d'une procédure de demande à l'étranger (par ex. pour l'obtention d'une autorisation de création d'une succursale

³ Cf. DU PASQUIER/MENOUD, dans : WATTER/BAHAR, Commentaire bâlois relatif à la loi sur la surveillance des marchés financiers/loi sur l'infrastructure des marchés financiers, Bâle 2018, 3^e édition, Art. 42c N 3.

⁴ Message du 3 septembre 2014 relatif à la loi sur l'infrastructure des marchés financiers (LIMF), FF 2014 7620

étrangère), les assujettis sont régulièrement amenés à fournir des informations sur eux-mêmes – y compris des informations qui ne sont pas publiques. La transmission de telles informations propres aux établissements ne relèverait pas du domaine de l'assistance administrative et n'entrerait dès lors pas dans le champ d'application de l'art. 42c LFINMA. L'ASB réclame une adaptation correspondante du Cm 3 de la circulaire.

Appréciation

Concernant le champ d'application de l'art. 42c LFINMA, seul est déterminant selon la FINMA le fait que les données devant être transmises soient non accessibles au public. Aucune distinction entre les informations propres et étrangères à l'établissement ne ressort de l'art. 42c al. 1 LFINMA en relation avec l'art. 42 al. 2 LFINMA (cf. aussi rapport explicatif, ch. 4.1.2 et ch. 3.1.1 ci-dessus).

Conclusion

L'art. 42c LFINMA s'applique également aux transmissions d'informations propres aux établissements dans la mesure où celles-ci ne sont pas accessibles au public.

3.1.3 Application de l'art. 42c LFINMA à des données situées à l'étranger (Cm 4 à 6)

Prises de position

L'ASB demande une clarification des Cm 4 à 6 de la circulaire en ce sens que répondre à une demande émanant des autorités étrangères ne relève pas de l'art. 42c LFINMA si les données sont déjà à l'étranger, qu'elles ont été envoyées à l'entité suisse pour y être préparées et qu'elles sont ensuite renvoyées de Suisse à l'entité étrangère du groupe aux fins de transmission à l'autorité étrangère.⁵ Ce cas de figure ne serait pas clair dans le rapport explicatif. D'après le rapport explicatif, l'art. 42c LFINMA s'appliquerait uniquement aux transmissions de données situées à la fois en Suisse et à l'étranger et qui ont été transmises de manière transfrontière à partir de la Suisse.

Appréciation

Il est exact que dans le cas d'une transmission de données situées en même temps en Suisse et à l'étranger, l'art. 42c LFINMA ne s'applique que

⁵ Considérations et explications de l'ASB ainsi que proposition d'adaptation des Cm 4 à 6 (prise de position, p. 4 s.)

si les données ont été transmises à l'autorité ou au service étrangers de manière transfrontière à partir de la Suisse (cf. rapport explicatif, ch. 4.1.3).

En outre, le cas décrit par la participante à l'audition est déjà évoqué dans la circulaire : « Si les assujettis transmettent des informations à leur filiale ou succursale dont le siège est situé hors de Suisse, [...] 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. 42c LFINMA ne s'applique pas.⁶ Il en va ainsi tant que l'assujetti ne transmet pas les informations 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.⁷ » Il n'y a pas de contournement au sens du Cm 6 si les données se trouvaient déjà à l'étranger et n'ont été envoyées en Suisse que pour des raisons pratiques aux fins de leur préparation et qu'elles ont ensuite été renvoyées à l'entité étrangère du groupe afin d'être transmises ensuite à l'autorité ou au service étrangers. En l'espèce, aucune clarification de la circulaire n'est donc nécessaire.

Conclusion

Le cas de figure particulier décrit relève des principes des Cm 5 et 6 de la circulaire ; aucune adaptation n'est nécessaire.

3.1.4 Application de l'art. 42c LFINMA aux transmissions d'informations sur instruction spécifique du client (Cm 19)

Prises de position

L'ASB suggère qu'une transmission d'informations à une autorité étrangère sur instruction spécifique du client ne revêt pas un caractère officiel selon la pratique connue du DFF et qu'elle ne doit donc pas entrer dans le champ d'application de l'art. 42c LFINMA. Elle demande une adaptation correspondante du Cm 19 de la circulaire.

Appréciation

Concernant le champ d'application de l'art. 42c LFINMA, seul est déterminant selon la FINMA le fait que les données devant être transmises soient non accessibles au public (cf. rapport explicatif, ch. 4.1.2). Comme indiqué au ch. 3.1.1 ci-dessus, l'art. 42c LFINMA ne porte pas uniquement sur les cas de figure relevant de l'art. 271 CP. Le fait qu'une transmission d'informations soit effectuée sur instruction spécifique du client ne joue donc aucun rôle non plus en ce qui concerne le champ d'application de l'art. 42c

⁶ Cm 5 de la circulaire

⁷ Cm 6 de la circulaire

LFINMA. Aucun élément contraire ne ressort du libellé de l'art. 42c LFINMA ni du sens et du but de cette disposition.

Conclusion

L'art. 42c LFINMA s'applique à la transmission directe d'informations non accessibles au public dans le cadre d'instructions de clients. Le Cm 19 n'a pas besoin d'être adapté.

3.2 Rapport entre les alinéas 1 et 2 de l'art. 42c LFINMA (Cm 33)

Prises de position

L'ASA considère que l'adaptation des Cm 33.1 à 33.3 est globalement positive. L'ASB et la BCZ saluent la clarification apportée au Cm 33.3 en vertu de laquelle les principes de confidentialité et de spécialité ne s'appliquent pas au champ d'application de l'art. 42c al. 2 LFINMA.

Elles estiment néanmoins que, contrairement à la précision apportée par la FINMA dans la circulaire (cf. acte modificateur, Cm 33.1 et 33.2), l'art. 42c al. 2 LFINMA ne s'applique pas à l'art. 42c al. 1 LFINMA de manière subsidiaire, mais complémentaire. L'art. 42c al. 2 LFINMA régit la transmission d'informations dites à « bas seuil » et, à la différence de l'art. 42c al. 1 LFINMA, il ne présuppose pas que les informations sont transmises pour l'exécution des lois sur les marchés financiers. La BCZ considère que relèvent des informations « à bas seuil » les informations non accessibles au public relatives aux opérations entre les assujettis et leurs clients.

Pour la BCZ, le critère de délimitation entre l'al. 1 et l'al. 2 de l'art. 42c LFINMA est celui du type d'informations transmises, c'est-à-dire s'il s'agit ou non d'informations « à bas seuil ».

L'ASB partage l'avis de la FINMA et considère que la délimitation entre l'al. 1 et l'al. 2 de l'art. 42c LFINMA porte sur l'autorité destinataire et/ou le but dans lequel les informations sont utilisées.⁸ Néanmoins, sur la question de la délimitation, elle expose que l'al. 1 et l'al. 2 de l'art. 42c LFINMA concernent des cas de figure différents : tandis que l'al. 1 traite de la transmission directe d'informations relatives à la surveillance des assujettis (chiffres financiers, organisation, personnel, etc.), l'al. 2 s'applique à la transmission d'informations sur les rapports entre les assujettis et leurs clients.

⁸ Prise de position de l'ASB du 15 octobre 2020, p. 7 : « La FINMA précise à juste titre dans son rapport que la délimitation entre les al. 1 et 2 de l'art. 42c LFINMA est donc déterminée au moyen de l'autorité à laquelle les informations sont destinées et/ou de l'utilisation prévue des informations (p. 17 ; sous 4.3.1). »

Appréciation

La FINMA a déjà exposé en détail la relation respectivement la délimitation entre l'al. 1 et l'al. 2 de l'art. 42c LFINMA dans le rapport explicatif 2016⁹ (ch. 4.3.1) et le rapport d'audition 2016 (ch. 3.3) ainsi que dans le rapport explicatif (ch. 4.3.1). Afin d'éviter les répétitions, on se reportera aux explications correspondantes.

En résumé, il convient de noter que, selon la FINMA, l'al. 2 a été introduit par le parlement après l'adoption du message et tardivement dans le processus législatif, ceci en complément (nécessaire pour un déroulement fluide des opérations des clients) au du cas standard de la transmission directe dans le cadre de la surveillance des marchés financiers selon l'al. 1. L'al. 2 ne constitue pas une disposition subsidiaire, c'est-à-dire qu'il ne peut être invoqué en lieu et place de l'al. 1 pour les transmissions relevant de l'al. 1 lorsque, dans le cas considéré, l'une des conditions requises n'est par exemple pas remplie. La délimitation entre les deux alinéas est donc déterminée sur la base de l'autorité à laquelle les informations sont destinées et/ou de l'utilisation prévue des informations. Les transmissions selon l'al. 2 sont par conséquent possibles uniquement en l'absence d'un cas de figure relevant de l'al. 1, et si les autres conditions spécifiques définies à l'al. 2 sont remplies.

Conclusion

La délimitation entre les deux alinéas de l'art. 42c LFINMA est donc déterminée sur la base de l'autorité à laquelle les informations sont destinées et/ou de l'utilisation prévue des informations. Les transmissions selon l'al. 2 sont par conséquent possibles uniquement en l'absence d'un cas de figure relevant de l'al. 1 et si les autres conditions spécifiques définies à l'al. 2 sont remplies.

3.3 Art. 42c al. 1 LFINMA

3.3.1 Transmissions directes à des autorités étrangères de surveillance des marchés financiers sur la base de contrats de droit privé (Cm 10)

Prises de position

L'ASB souhaite qu'il soit précisé au Cm 10 que la transmission d'informations d'un assujetti à une autorité étrangère de surveillance des marchés financiers s'effectue sur la base de relations contractuelles de droit privé en dehors du champ d'application de l'art. 42c LFINMA. Dans ce cas de figure,

⁹ Rapport explicatif sur la circulaire 2017/xx « Transmission directe » du 7 juillet 2016; cf. www.finma.ch > Archives > Auditions achevées > 2016 > Circulaire « Transmission directe »

le but de la transmission ne serait pas l'exécution des lois sur les marchés financiers mais le contrat conclu. L'ASB n'a pas cité d'exemple concret d'un tel cas de figure.

Appréciation

L'art. 42c al. 1 LFINMA régit la transmission d'informations aux fins d'exécution des lois sur les marchés financiers. Si la transmission d'informations ne sert pas à l'exécution des lois sur les marchés financiers, mais est par exemple nécessaire pour des raisons de droit privé, l'al. 1 – comme déjà précisé dans le rapport explicatif (ch. 4.2.1) – ne s'applique pas, et la transmission est soumise aux autres règles applicables en dehors du champ d'application de l'art. 42c LFINMA. La FINMA continue de considérer qu'aucune clarification/disposition explicite n'est nécessaire dans la circulaire, d'autant plus que cela porterait uniquement sur les cas extrêmement rares où des informations non publiques ont le droit d'être transmises à des autorités étrangères de surveillance des marchés financiers pour des raisons sans lien (même partiel) avec la surveillance des marchés financiers.

Conclusion

Aucune clarification n'est apportée au Cm 10.

3.3.2 Liste des autorités aptes à requérir et/ou octroyer l'assistance administrative (Cm 20 ss)

Prises de position

Pour l'ASB, dans l'intérêt de la sécurité juridique, la liste des autorités de surveillance des marchés financiers doit être aussi exhaustive que possible. Elle estime que certaines autorités importantes au niveau international ne figurent pas sur la liste (par ex. la HKMA). L'ASB souhaite que la FINMA administre la liste de manière active et qu'elle y ajoute au moins les autorités avec lesquelles la FINMA procède régulièrement à des échanges d'informations. Elle suggère le nom de certaines autorités qui, selon elle, mériteraient de figurer sur la liste.

Par ailleurs, l'ASB demande que la présomption de conformité (Cm 21) soit étendue aux autorités ou services qui, bien que non explicitement répertoriés, peuvent être subordonnés à une autorité déjà répertoriée ou qui relèvent de la même juridiction et sont soumis à des règles comparables sous l'angle de la confidentialité et de la spécialité.

Appréciation

Lors de la procédure d'évaluation *ex post*, la FINMA a déjà tenu compte de la nécessité d'élargir la liste des autorités aptes à requérir et/ou octroyer

l'assistance administrative (cf. rapport explicatif, ch. 4.2.2). Avec la nouvelle formulation du Cm 20 (cf. acte modificateur), sont désormais également inscrites sur la liste des autorités aptes à requérir et/ou octroyer l'assistance administrative les autorités de surveillance des marchés financiers avec lesquelles la FINMA a conclu un accord de coopération bilatéral adéquat pour l'assistance administrative. Ce nouveau critère d'inscription entraîne un élargissement de la liste par l'ajout d'environ 25 autorités avec lesquelles la FINMA procède régulièrement à des échanges d'informations.¹⁰ Les trois critères requis pour l'inscription d'une autorité dans la liste (Cm 20) sont transparents et justifiés aussi bien pour les assujettis que pour les autorités étrangères. Si une autorité étrangère remplit l'un de ces critères, elle est alors inscrite rapidement sur la liste, sous réserve du Cm 21 (première phrase). La FINMA s'en tient à la règle selon laquelle seules peuvent être inscrites sur la liste les autorités lui ayant assuré qu'elles respectaient les principes de confidentialité et de spécialité (soit à l'occasion d'un cas concret d'assistance administrative, soit dans le cadre d'un accord de coopération bilatéral).

La présomption en vertu de laquelle les conditions stipulées à l'art. 42 al. 2 LFINMA sont remplies s'applique uniquement pour les autorités étrangères de surveillance des marchés financiers figurant sur la liste. Toutefois, lorsque le respect des principes (confidentialité et spécialité) n'a d'aucune façon été garanti à la FINMA, c'est-à-dire ni à l'occasion de l'octroi d'une assistance administrative concrète, ni dans le cadre d'un accord de coopération bilatéral, l'aptitude d'une autorité étrangère à requérir et/ou octroyer l'entraide administrative internationale ne peut être supposée par défaut. Pour le reste, se reporter aux explications du rapport d'audition 2016 (ch. 3.2.4.5) ainsi qu'à celles du rapport explicatif (ch. 4.2.2).

Conclusion

Sur la base de l'évaluation *ex post*, la FINMA prévoit l'ajout d'environ 25 autorités sur la liste des autorités aptes à requérir et/ou octroyer l'assistance administrative du fait de la prise en compte d'un nouveau critère au Cm 20 de la circulaire (conclusion d'un accord de coopération bilatéral adéquat pour l'assistance administrative). La présomption de conformité selon le Cm 21 s'applique uniquement aux autorités étrangères de surveillance des marchés financiers figurant sur la liste.

¹⁰ Près de la moitié des autorités citées par l'ASB (y compris la HKMA) sont ajoutées à la liste du fait du nouveau critère d'admission.

3.4 Art. 42c al. 2 LFINMA

3.4.1 Transmission d'informations aux autorités pénales ou fiscales (Cm 35, 37)

Prises de position

L'ASB et la BCZ critiquent l'interdiction de principe, dans la circulaire (Cm 35 et 37), de la transmission d'informations aux autorités étrangères pénales ou fiscales, lorsque cette transmission résulte de l'application de l'art. 42c al. 2 LFINMA. D'après ces deux participantes à l'audition, l'al. 2 interdit une transmission directe d'informations aux autorités fiscales et pénales étrangères seulement lorsque celle-ci est effectuée dans le cadre de procédures d'assistance administrative et d'entraide judiciaire formelles (déjà ouvertes). En dehors de toute procédure d'assistance administrative et d'entraide judiciaire formelle, il devrait être possible selon l'al. 2 de transmettre directement ou indirectement des informations « à bas seuil »¹¹ à toutes les autorités ou services ou d'échanger avec eux. En outre, le fait qu'un service étranger agisse sur mandat des autorités fiscales ou pénales locales ne serait appréciable – pour autant qu'il puisse l'être – qu'au moyen de clarifications fastidieuses au cas par cas. L'ASB et la BCZ demandent une adaptation correspondante des Cm 35 et 37.

Appréciation

La FINMA maintient son opinion – et renvoie à ses explications dans le rapport d'audition 2016 (ch. 3.4.2) et dans le rapport explicatif (ch. 4.4.1) – selon laquelle le législateur, en introduisant l'al. 2 peu après l'adoption du message, n'a pas eu l'intention de limiter les dispositions nationales et les accords internationaux de la Suisse en matière d'assistance administrative et d'entraide judiciaire dans les domaines fiscal et pénal. L'art. 42c al. 2 LFINMA n'autorise par conséquent aucune transmission à des autorités étrangères pénales ou fiscales, et ce, qu'une procédure formelle (d'entraide judiciaire ou d'assistance administrative) ait déjà été ouverte ou non.

Le rapport explicatif (ch. 4.4.1) a ensuite précisé qu'une clarification est nécessaire selon le Cm 37 uniquement en présence d'indices concrets selon lesquels une autorité étrangère¹² a été mandatée par les autorités fiscales

¹¹ Pour l'ASB, le concept d'informations « à bas seuil » est conçu pour distinguer les cas correspondants des constellations relevant d'une procédure formelle (« à bas seuil » ne s'entend donc pas comme le contraire d'informations constituant un fait important, au sens des Cm 44-46 de la circulaire). Selon l'ASB et la BCZ, le concept de « informations à bas seuil » désigne les informations non publiques qui découlent de la relation entre l'assujéti et ses clients, c'est-à-dire qui sont en lien avec les opérations entre les assujétis et leurs clients.

¹² De tels services sont par exemple des organismes d'autorégulation, des bourses, des services de réception des notifications, des banques dépositaires, des contreparties centrales, des référentiels centraux, etc. (cf. Cm 36 de la circulaire).

ou pénales étrangères locales. Tel n'est pas le cas lorsque le service étranger satisfait à ses obligations légales générales de déclaration et d'information ou à ses obligations standardisées d'annonce et de transparence.

Conclusion

Toute transmission d'informations aux autorités étrangères pénales ou fiscales est interdite en vertu de l'art. 42c al. 2 LFINMA (qu'une procédure formelle ait déjà été ouverte ou non). Les Cm 35 et 37 ne seront pas modifiés. D'après le Cm 37, des clarifications sont nécessaires uniquement en présence d'indices concrets selon lesquels une autorité étrangère agit sur mandat des autorités fiscales ou pénales étrangères locales (tel n'est pas le cas lorsque le service étranger satisfait à ses obligations légales générales de déclaration et d'information ou à ses obligations standardisées d'annonce et de transparence).

3.4.2 Rapport avec les « opérations » au sens de l'art. 42c al. 2 LFINMA (Cm 39)

Prises de position

L'ASB et la BCZ avancent que l'art. 42c al. 2 LFINMA, tel que formulé, mentionne expressément des « opérations » et pas uniquement des « transactions ». La notion d'opérations devrait donc englober, aussi bien en termes de contenu que de durée, l'intégralité d'une relation commerciale ou de la fourniture de services. La FINMA ne serait pas habilitée à limiter l'intention assumée du législateur d'un large champ d'application de l'art. 42c al. 2 LFINMA en remplaçant le terme « opération » par le terme « transaction ».

Appréciation

Le terme « transaction » figurait dans le premier projet de circulaire et avait été remplacé par celui de « opération » dès la procédure d'audit de 2016 (cf. rapport d'audit 2016, ch. 3.4.3 ainsi que rapport explicatif, ch. 4.4.3). D'après le projet actuel de la circulaire, il est permis, en vertu de l'art. 42c al. 2 LFINMA, de transmettre toutes les informations qui se rapportent à des opérations autorisées réalisées par des clients et des assujettis. La FINMA estime également que le terme d'opération doit être interprété au sens large, raison pour laquelle, lors de l'évaluation *ex post*, elle a supprimé le terme « exclusivement », employé au Cm 39, qui peut éventuellement prêter à confusion (cf. acte modificateur, Cm 39, ainsi que rapport explicatif, ch. 4.4.3).

Conclusion

Après la procédure d'audit en 2016, le terme « transaction » a été remplacé par le terme « opération », lequel doit être interprété au sens large,

estime la FINMA. Pour souligner cet aspect, le terme « exclusivement » employé au Cm 39 est supprimé.

3.5 Déclarations selon l'art 42c al. 3 LFINMA

3.5.1 Liste avec des exemples d'informations/de transmissions soumises et non soumises à déclaration (Cm 47 à 69)

Prises de position

L'ASB suggère de supprimer la liste d'exemples de transmissions soumises et non soumises à déclaration (Cm 48-69). Comme dans le cas de l'art. 29 al. 2 LFINMA (obligation de renseigner et d'annoncer des assujettis à l'encontre de la FINMA), il faut laisser aux assujettis le soin de déterminer ce qu'ils communiquent à la FINMA. Dans les cas relevant du Cm 48 (informations non indispensables), une transmission ne revêt pas obligatoirement une grande importance, raison pour laquelle une déclaration préalable à la FINMA ne serait pas appropriée. Les données en lien avec les Cm 52, 53, 55 et 56 (informations relatives au bilan et au compte de résultats, aux ORSA, informations pour l'accomplissement des tâches de la direction et/ou du conseil d'administration ainsi que celles relatives à la planification des fonds propres et aux tests de résistance) relèveraient en général du seul pouvoir de disposition des assujettis. La décision quant à une éventuelle publication incomberait donc aux assujettis et la transmission d'informations serait ainsi de toute façon soustraite à l'assistance administrative. L'ASB estime néanmoins que le Cm 47 (transmission d'informations à des autorités qui ne figurent pas sur la liste de la FINMA) devrait être conservé dans la circulaire, car il permet d'établir un lien direct avec l'art. 42c LFINMA et ses prérequis.

Concernant le Cm 52, l'ASA souhaite que la FINMA indique quelques exemples concrets d'informations non accessibles au public relatives au bilan et au compte de résultats, sans pour autant formuler de propositions concrètes de son côté. L'ASA souligne ensuite qu'une grande partie des informations selon le Cm 52 serait déjà publiée conformément à la circulaire FINMA 2016/2 « Publication – assureurs (*public disclosure*) », sachant qu'en fonction de la date de la demande formulée par l'autorité étrangère, il pourrait s'avérer nécessaire de transmettre des informations qui n'auraient pas encore été publiées. Elle précise qu'il s'agirait de données propres qui ne permettent pas l'identification de tiers, mais revêtent néanmoins une extrême importance pour les autorités du pays d'accueil d'une succursale/filiale (par ex. aux fins de détermination du risque de contrepartie). Concernant le Cm 65 (informations liées aux établissements et aux produits), l'ASA propose une interprétation plus large en vertu de laquelle les transmissions d'informations doivent être comprises dans le cadre des demandes de licence/d'enregistrement et de leur renouvellement.

Selon MS Amlin SA, le Cm 52 ne doit pas être applicable dans le cas de transmissions d'informations en relation avec des licences ou des enregistrements à l'étranger, ceci afin d'éviter une surcharge de travail importante aux réassureurs. Par ailleurs, elle suggère que, dans le cadre des rapports pour les succursales étrangères, le rapport sur l'évaluation interne des risques et de la solvabilité (*Own Risk and Solvency Assessment*, rapport ORSA ; Cm 53), le rapport de l'actuaire responsable (Cm 55) ainsi que celui sur le test suisse de résistance (Cm 56) puissent être transmis directement (c'est-à-dire sans déclaration préalable) à l'autorité dont relève la succursale. Pour étayer sa demande, elle ajoute que l'élaboration de rapports séparés pour les succursales étrangères (lesquels sont de teneur identique, à l'exception des chiffres qui portent sur chaque succursale en particulier) entraîne une surcharge de travail conséquente, sans rien apporter de plus. Or, le législateur entendait simplifier les choses et non les compliquer.

Appréciation

La FINMA s'est déjà prononcée dans le détail dans le rapport explicatif (ch. 4.5.4 et 4.5.5) sur les exemples de faits soumis ou non à communication ainsi que sur les suggestions formulées une nouvelle fois à ce sujet par les participants à l'audition. Afin d'éviter les répétitions, nous renvoyons aux explications correspondantes.

Selon la FINMA, le catalogue des exemples d'informations/de transmissions soumises à une déclaration et de celles qui ne le sont pas (à l'exception du Cm 47) est correctement calibré. Le Cm 47 est supprimé car l'examen des conditions applicables à la transmission d'informations incombe de toute façon aux assujettis. Par ailleurs, l'obligation de déclaration mentionnée au Cm 47 pourrait néanmoins entraîner le fait que, dans certaines circonstances, des informations/transmissions non essentielles (selon les Cm 58 ss) doivent être déclarées. Quant aux exemples indiqués dans la liste, ils portent sur des informations/transmissions importantes dont la FINMA doit avoir connaissance afin de remplir la mission qui lui a été confiée par le législateur. En l'absence d'un tel intérêt sous l'angle de la surveillance, une renonciation (cf. circulaire, Cm 69) permet de restreindre, totalement ou partiellement, l'obligation de déclaration.

Relèvent du Cm 52 de la présente circulaire toutes les informations relatives au bilan et compte de résultats qui ne sont pas accessibles au public. Dans ce contexte, le critère d'informations « accessibles ou non accessibles au public » semble suffisamment parlant, raison pour laquelle il n'apparaît pas nécessaire d'indiquer des exemples concrets dans la circulaire.

Conclusion

La liste d'exemples d'informations soumises et non soumises à déclaration n'est ni supprimée, ni adaptée au cas par cas. Seul le Cm 47 est supprimé.

3.5.2 *White list* et échange entre les assujettis et la FINMA (Cm 58 ss)

Prises de position

La BCZ réitère sa demande d'établissement d'une *white list*¹³ (non exhaustive) répertoriant des cas de figure dans lesquels des informations non accessibles au public et « à bas seuil » peuvent être transmises aux autorités et services étrangers. La BCZ estime qu'une liste établie par le secteur bancaire lui-même n'aurait pas la même valeur.

Si aucune *white list* n'était établie, la BCZ estime qu'il faudrait au moins prévoir des échanges périodiques entre les banques et la FINMA sur les cas pratiques rencontrés. L'ASB suggère également que des échanges réguliers aient lieu entre la FINMA et la branche afin de développer une compréhension commune des cas de figure représentatifs.

Appréciation

La FINMA renvoie à ses commentaires dans le rapport d'audition 2016 (ch. 3.1.12) et dans le rapport explicatif (ch. 4.7) et refuse toujours de publier une *white list* propre. La FINMA a pour mission, par le biais de la circulaire, de créer les conditions nécessaires et un cadre approprié en vue d'une application uniforme de la norme. Les assujettis sont mieux à même que la FINMA d'identifier les cas pratiques concrets à faire figurer sur une telle *white list* et de la gérer, forts de leur longue expérience relative à la manière d'aborder les nombreuses exigences de déclaration et d'information – issues de différents ordres juridiques,

La FINMA est ouverte à la proposition d'un échange périodique avec la branche sur des cas de figure typiques.

Conclusion

La FINMA maintient son refus de publier une *white list* propre. Les assujettis sont bien entendu libres de dresser une telle *white list* sur la base de leur expérience et de la mettre à la disposition des personnes concernées. En outre, la FINMA est ouverte à un échange périodique avec la branche afin de créer une compréhension commune de cas de figure typiques.

¹³ La BCZ propose de compléter le catalogue des exemples des Cm 58 ss par une *white list* qui serait idéalement annexée à la circulaire et publiée sur le site Internet de la FINMA.

3.5.3 Transmissions soumises à des contraintes de temps et délai de réponse (Cm 71)

Prises de position

L'ASA estime que le délai de réponse de cinq jours de la FINMA (Cm 71) risque d'être trop long dans certains cas exceptionnels, d'autant plus que, dans de telles situations, le processus ne peut parfois pas être engagé en amont avec la FINMA. Afin de garantir une mise à disposition des renseignements aussi rapide que possible, l'ASA souhaite que soit conservée la possibilité (avec les Cm 69 et 71) d'un traitement prioritaire des demandes à court terme.

Appréciation

La FINMA estime que la requête d'un traitement prioritaire des demandes à court terme est déjà suffisamment prise en compte dans la circulaire existante (se reporter au rapport explicatif, ch. 4.5.6.3). En vertu du Cm 71 de la circulaire, dans les cas urgents, les assujettis doivent prendre immédiatement contact avec la FINMA afin de trouver une solution souple et pragmatique. Par ailleurs, le Cm 69 de la circulaire offre aux assujettis la possibilité de demander à la FINMA d'être exemptés de l'obligation de déclaration pour les transmissions répétées d'informations. Depuis l'adaptation de la procédure d'annonce réalisée dans le cadre de la procédure d'évaluation *ex post*, les transmissions directes relevant de l'art. 42c al. 2 LFINMA peuvent à l'avenir avoir lieu en même temps que l'annonce faite à la FINMA (se reporter à l'acte modificateur, Cm 72, et aux explications complémentaires sous le ch. 3.5.4 ci-après). Cette disposition contribue à alléger davantage encore le flux d'informations entre les assujettis et les autorités étrangères. Il n'existe quasiment pas de situations concevables dans lesquelles le délai fixé par l'autorité étrangère soit court au point d'empêcher ne serait-ce qu'un bref entretien téléphonique avec la FINMA. Par ailleurs, de tels cas de figure concernent des situations critiques d'une manière générale dont la FINMA devrait de toute façon être informée.

Conclusion

La circulaire (Cm 69, 71 et 72) tient déjà suffisamment compte de la demande de traitement prioritaire des demandes à court terme.

3.5.4 Procédure d'annonce pour les transmissions directes selon l'art. 42c al. 2 LFINMA (Cm 72)

Prises de position

L'ASB et la BCZ exposent que la FINMA entend désormais soumettre aussi le flux d'informations dans les cas prévus à l'art. 42c al. 2 LFINMA à une

obligation de déclarer au sens de l'art. 42c al. 3 LFINMA. Certes, une déclaration préalable comme celle ressortant de l'art. 42c al. 1 LFINMA ne serait pas nécessaire ; toutefois, même une annonce formulée simultanément à la transmission d'informations serait disproportionnée et impliquerait inutilement une surcharge de travail importante.

Pour étayer son argumentation, la BCZ ajoute que l'art. 42c al. 2 LFINMA aussi porte uniquement sur un flux d'informations « à bas seuil », dont le contenu ne devrait généralement présenter aucun intérêt pour la FINMA. En outre, étant donné le nombre élevé de déclarations en lien avec des flux d'informations « à bas seuil », l'attention de la FINMA se verrait ainsi détournée des sujets vraiment essentiels ou, tout du moins, rendue considérablement plus malaisée.

Par conséquent, l'ASB ainsi que la BCZ revendiquent la renonciation à toute déclaration obligatoire dans le cas de transmissions d'informations relevant de l'art. 42c al. 2 LFINMA.

Appréciation

L'ASB et la BCZ ne prennent pas la mesure du fait que la FINMA n'a pas introduit une nouvelle obligation de déclaration relative aux transmissions d'informations selon l'art. 42c al. 2 LFINMA (transmission d'informations à un destinataire qui n'exerce pas de fonction de surveillance des marchés financiers ou qui n'utilise pas les informations à des fins de surveillance des marchés financiers), mais a, au contraire, simplifié sa procédure d'annonce existante.

La procédure d'annonce selon l'art. 42c al. 3 LFINMA (transmission de faits importants) porte depuis toujours sur les transmissions aussi bien selon l'al. 1 que selon l'al. 2 dans la mesure où les informations devant être transmises concernent des faits importants (pour la délimitation des al. 1 et 2 de l'art. 42c LFINMA, se reporter au ch. 3.2 ci-dessus), ce qui a déjà été mentionné dans le rapport explicatif de juillet 2016 (cf. ch. 4.4). Si la FINMA s'accorde avec les participantes à l'audition pour reconnaître qu'une transmission d'informations selon l'al. 2 ne revêt la plupart du temps pas vraiment d'importance, cela ne saurait constituer un postulat de base. Les transmissions d'informations selon l'al. 2 pourraient, dans certaines circonstances, porter sur des faits importants dont la FINMA doit avoir connaissance. C'est la raison pour laquelle, dans son libellé, l'art. 42c al. 3 LFINMA n'exclut pas les transmissions d'informations selon l'al. 2 de l'obligation de déclaration. Afin d'alléger le flux d'informations entre les assujettis et les autorités/services étrangers et à la suite de la procédure d'évaluation *ex post*, la FINMA prévoit d'adapter la procédure d'annonce pour les transmissions prévues selon l'art. 42c al. 2 LFINMA : la déclaration à la FINMA n'aura plus besoin d'être faite en amont, mais pourra être concomitante à la transmission d'informations (cf. acte modificateur, Cm 72). Ceci s'explique par le fait que

la FINMA n'a pas la possibilité de réserver la voie de l'assistance administrative, quand il s'agit de déclarations relevant de l'art. 42c al. 2 LFINMA (la FINMA peut transmettre des informations non publiques uniquement à des autorités de surveillance des marchés financiers aux fins de la surveillance de ces derniers, ce qui ne concerne pas les cas de figure relevant de l'art. 42c al. 2 LFINMA). En cas d'annonces portant sur des transmissions directes selon l'art. 42c al. 2 LFINMA, il n'est donc plus nécessaire d'attendre une réponse de la part de la FINMA. À des fins de clarification, le Cm 72 est complété par les termes transmissions d'informations/transmissions directes « soumises à déclaration obligatoire ».

En règle générale, les annonces préalables au sens de l'art. 42c al. 3 LFINMA ne déclenchent pas de véritable procédure d'approbation. La FINMA se contente de vérifier si elle doit réserver l'assistance administrative sans contrôler le respect des conditions de l'art. 42c LFINMA (cf. Cm 74). L'examen du respect ces conditions relève de la responsabilité et de l'appréciation des assujettis (cf. rapport explicatif, ch. 4.5.1). S'il est évident pour la FINMA qu'un projet de transmission directe viole l'art. 42c LFINMA, elle en informe l'entité surveillée.

Conclusion

Une obligation de déclaration au sens de l'art. 42c al. 3 LFINMA existe depuis toujours dans le cas d'informations portant sur des faits importants, y compris pour les transmissions directes selon l'art. 42c al. 2 LFINMA. La procédure d'annonce doit néanmoins être adaptée en ce sens que désormais, les transmissions directes prévues à l'art. 42c al. 2 LFINMA pourront avoir lieu en même temps que l'annonce faite à la FINMA. À des fins de clarification, le Cm 72 est complété par les termes transmissions d'informations/transmissions directes « soumises à déclaration obligatoire ».

3.6 Adaptations d'ordres linguistique ou rédactionnel

Dans l'acte modificateur soumis à audition après la procédure d'évaluation *ex post*, le Cm 72 de la circulaire a été adapté afin que désormais, seules les transmissions d'informations selon l'art. 42c al. 1 LFINMA fassent l'objet d'une déclaration *préalable* à la FINMA au sens de l'art. 42c al. 3 LFINMA. En revanche, les transmissions d'informations selon l'art. 42c al. 2 LFINMA peuvent désormais être effectuées *en même temps* que la déclaration à la FINMA (cf. ch. 3.5.4 ci-dessus). L'ensemble des dispositions exposées aux Cm 43 à 69 de la circulaire demeurent applicables, aussi bien aux transmissions d'informations selon l'al. 1 qu'à celles selon l'al. 2. À des fins de clarification, le terme « préalable(s) » figurant encore en divers points de la circulaire (Cm 1, 43, 58 et 69, Titre VI.) a été supprimé. Par ailleurs, la phrase située entre le Cm 46 et le Cm 47 précise désormais qu'il s'agit de déclarations « préalables ou simultanées » (au sens du Cm 72).

Comme au Cm 75, une précision est dès lors également apportée au Cm 76 selon laquelle, « pour les transmissions prévues selon l'art. 42c al. 1 LFINMA », la FINMA peut réserver la voie de l'assistance administrative à tout moment et aussi de manière préventive.

3.7 Récapitulatif des modifications apportées à la circulaire

Les modifications apportées à la circulaire sont résumées comme suit :

- Liste des autorités aptes à requérir et/ou octroyer l'assistance administrative, Cm 20 s. : le Cm 20 est complété de telle façon que les autorités de surveillance des marchés financiers avec lesquelles la FINMA a conclu un accord de coopération bilatéral adéquat pour l'assistance administrative soient inscrites sur la liste des autorités aptes à requérir et/ou octroyer l'assistance administrative. Désormais, le Cm 21 précise que la FINMA décide de son propre chef d'ajouter une autorité de surveillance des marchés financiers sur la liste, même en cas de respect d'un critère d'admission.
- Clarifications concernant les principes de spécialité et de confidentialité, Cm 26 : en vertu du Cm 26 tel que complété, les critères de confidentialité et de spécialité peuvent également être vérifiés en interne par une personne qualifiée.
- Délimitation entre les al. 1 et 2 de l'art. 42c LFINMA, Cm 33.1 et 33.2 : le rapport entre les al. 1 et 2 de l'art. 42c LFINMA est précisé plus en détail aux Cm 33.1 et 33.2. Ces modifications n'entraînent pas de changement du Cm 33 en vigueur actuellement quant au fond ; elles ne visent qu'à la clarification.
- Pas d'applicabilité de l'art. 42 al. 2 LFINMA à l'art. 42c al. 2 LFINMA, Cm 33.3 : le Cm 33.3 précise que la spécialité et la confidentialité ne sont pas des conditions non écrites de l'art. 42c al. 2 LFINMA.
- Interprétation large de l'expression « qui se rapportent » à l'art. 42c al. 2 LFINMA, Cm 39 : la FINMA interprète la notion de rapport à l'art. 42c al. 2 LFINMA au sens large. Pour souligner cela, le terme « exclusivement » employé au Cm 39 est supprimé.
- Catalogue des exemples de transmissions directes soumises ou non à l'obligation de déclaration, Cm 47 ss : le Cm 47 est supprimé. Les transmissions directes prévues selon l'art. 42c al. 1 LFINMA à l'intention d'autorités de surveillance des marchés financiers qui ne figurent pas sur la liste des autorités aptes à requérir et/ou octroyer l'assistance administrative (Cm 20 s) ne doivent donc plus faire l'objet d'une déclaration. Au Cm 56, il est précisé que les tests de résistance sont des tests suisses. Au Cm 62, les données concernant les responsables de la société sont désormais explicitement citées comme étant des informations non soumises à l'obligation de déclaration.

- Annonces au sens de l'art. 42c al. 2 LFINMA, Cm 72 ss : le Cm 72 établit que les transmissions directes effectuées selon l'art. 42c al. 2 LFINMA qui sont identifiées comme telles peuvent être réalisées en même temps que l'annonce à la FINMA, ceci sans attendre la réponse de cette dernière. A des fins de clarification, le Cm 72 est dès lors complété par les termes transmissions d'informations/transmissions directes « soumises à déclaration obligatoire ». Le Cm 73 est restreint en conséquence aux cas de l'art. 42c al. 1 LFINMA. Le renvoi à l'art. 42c al. 5 LFINMA (*supervisory privilege*) est supprimé. Le Cm 74 précise que l'annonce est une concrétisation de l'obligation d'informer.
- Obligation de déclarer : bien que le Cm 72 ait été adapté (les transmissions selon l'art. 42c al. 2 LFINMA n'ont désormais plus besoin d'être annoncées en amont, mais peuvent être effectuées en même temps que la déclaration), l'ensemble des dispositions exposées aux Cm 43 à 69 de la circulaire demeurent applicables, aussi bien aux transmissions d'informations selon l'al. 1 qu'à celles selon l'al. 2. À des fins de clarification, le terme « préalable(s) » figurant encore en divers points de la circulaire (Cm 1, 43, 58 et 69, Titre VI.) a été supprimé. Par ailleurs, la phrase située entre le Cm 46 et le Cm 47 précise désormais qu'il s'agit de déclarations « préalables ou simultanées » (au sens du Cm 72).
- Réserve de la voie de l'assistance administrative, Cm 75 s. : il est précisé au Cm 75 que la FINMA ne peut réserver la voie de l'assistance administrative qu'en cas de transmissions prévues selon l'art. 42c al. 1 LFINMA. Une précision correspondante a également été apportée au Cm 76.

4 Étapes suivantes

Les adaptations apportées à la circulaire FINMA 2017/6 « Transmission directe » entreront en vigueur le 1^{er} avril 2021.