

Activités financières transfrontalières

Nouvelle pratique de la FINMA

Par Samuel Zemp le 1 novembre 2010

La FINMA vient de publier sa [position](#) à propos des risques juridiques et de réputation qui découlent des activités transfrontières pour les établissements financiers suisses. Cette prise de position s'adresse aux intermédiaires financiers assujettis à la surveillance prudentielle avec une activité financière transfrontalière et aura des répercussions sur la pratique future de la FINMA en matière d'*enforcement*.

Les risques liés aux activités transfrontalières surgissent lorsque des produits et services dispensés depuis la Suisse ne se conforment pas au droit étranger du pays cible. La surveillance de la bonne application du droit étranger par les assujettis suisses n'entre en principe pas dans les compétences de la FINMA. Des infractions aux prescriptions étrangères peuvent néanmoins être sanctionnées par cette dernière dans la mesure où elles constituent un manquement à l'exigence de la garantie d'une activité irréprochable (art. 3 al. 2 let. c LB, 10 al. 2 let. d LBVM, cf. [actualité n° 698](#)).

Les règles prudentielles en vigueur en matière d'organisation interne exigent notamment de l'établissement financier qu'il dispose d'un système de contrôle interne efficace (art. 9 al. 4 OB). Celui-ci doit être capable d'identifier, de contrôler et de limiter les risques, y compris les risques juridiques et de réputation (art. 9 al. 2 OB), qui découlent fréquemment du droit étranger, sous ses aspects réglementaire, fiscal et pénal. Dans ce contexte, la FINMA exigera dorénavant d'un établissement financier avec une activité financière transfrontalière une analyse approfondie du cadre juridique et des risques afférents à son activité.

Cette analyse devra porter en premier lieu sur les risques juridiques des activités de gestion, d'assurance, ou du trafic des paiements du marché cible. Elle devra définir un modèle de prestations conforme pour chaque marché cible, intégrer une perspective consolidée et se prononcer sur l'adéquation de la structure organisationnelle de l'établissement en relation avec ses activités transfrontalières. A l'issue de cette analyse, la FINMA exigera la prise de mesures appropriées afin de minimiser ou d'éliminer les risques identifiés.

Sur un plan opérationnel, les mesures à prendre comprendront la formation du personnel et des instructions en relation avec les activités autorisées ou non autorisées dans les pays cibles. L'établissement devra contrôler leur respect et, le cas échéant, sanctionner les infractions. Les modèles de rémunération devront être revus de façon à favoriser une bonne *compliance*. Les mesures pourront également imposer des changements organisationnels au sein de l'établissement, comme par exemple la création de *country desks*.

La FINMA annonce enfin un contrôle approfondi des assujettis ayant des activités transfrontalières dans le cadre de la surveillance courante. Elle veillera avec les établissements à la mise en œuvre de l'analyse et des mesures et, dans certains cas, effectuera des vérifications ciblées.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Samuel Zemp, Nouvelle pratique de la FINMA, publié le 1 novembre 2010 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/704/>