

Autorité fédérale de surveillance des marchés
financiers FINMA
Monsieur Michael Brügger
Laupenstrasse 27
3003 Berne

Par e-mail à: regulation@finma.ch

Zurich, le 30 janvier 2017

Circulaire Outsourcing – banques et assureurs
Externalisations dans les banques et les entreprises d'assurance

Cher Monsieur Brügger,
Mesdames, Messieurs,

Au nom de la Swico, nous vous remercions de la possibilité qui nous est offerte de présenter notre point de vue sur le projet de nouvelle circulaire FINMA intitulée «Outsourcing – banques et assureurs», et vous transmettons par la présente notre prise de position.

1. Légitimation et intérêt

Swico est l'organisation des fournisseurs du secteur des TIC en Suisse. Swico représente les intérêts de 450 fournisseurs TIC qui occupent 56'000 personnes et réalisent un chiffre d'affaires annuel de CHF 40 milliards.

En tant que fournisseurs d'externalisation et d'informatique dans le nuage, les membres de Swico sont directement et particulièrement concernés par ce projet de révision de la circulaire «Outsourcing – banques et assureurs», ce qui légitime la présente prise de position de Swico.

2. Consultation

2.1 Cm 4: Termes: Outsourcing

La circulaire s'applique aux *outsourcings* (externalisations) classés comme essentiels (voir explications, p. 7 et 9). Pour clarifier ce point, nous demandons que la définition de l'*outsourcing*, telle qu'elle figure dans la circulaire à ce jour, soit précisée par l'ajout des mots «**au sens de la circulaire**».

Proposition (compléments Swico):

«Une entreprise pratique un outsourcing (externalisation) **au sens de la circulaire** lorsqu'elle charge un prestataire de remplir, de manière indépendante et durable, tout ou partie d'une prestation de services essentielle à l'activité commerciale de l'entreprise.»

2.2 Cm 32 et Cm 40: Recours à des tiers / sous-traitants / personnes auxiliaires

Les termes *sous-traitants* ainsi que, visiblement comme synonyme, entre parenthèses, *personnes auxiliaires*, apparaissent maintenant dans le projet. Comme aucun changement de pratique conscient n'est mentionné, on peut conclure que l'introduction de ces nouveaux termes est le signe que des changements sont prévus. Au sens juridique, le terme *personne auxiliaire* désigne non seulement les sous-traitants, mais également tous les collaborateurs et autres tiers subordonnés, soumis au droit du fournisseur de services de donner des instructions dans le cadre d'une location de services.

Pour permettre aux entreprises réglementées et aux fournisseurs de services correspondants un outsourcing utile, rentable et pas trop bureaucratisé au sens du partage du temps de travail dans l'économie, il faudrait continuer à utiliser partout le terme *sous-traitant*.

2.3 Cm 40: approbation préalable du recours

Il apparaît maintenant dans le projet que l'entreprise doit donner son approbation préalable en cas de recours à des sous-traitants par le prestataire. Ce n'est ni judicieux ni réalisable dans cette forme. C'est pourquoi nous proposons de limiter l'approbation préalable, par l'entreprise, du recours à des sous-traitants aux seules activités contractuelles essentielles ou au traitement de données identifiant le client.

Proposition (compléments Swico):

L'entreprise doit faire dépendre de son approbation préalable le recours à des sous-traitants **pour des activités contractuelles essentielles ou le traitement de données identifiant le client**. En cas de recours à des personnes auxiliaires **pour ce faire**, les obligations et les garanties du prestataire nécessaires au respect de la présente circulaire doivent leur être transférées.

2.4 Cm 45: Garantie du prestataire

Il est prévu que le prestataire devra offrir la garantie qu'il ne suspendra pas les prestations qu'il fournit à une banque d'importance systémique pendant la relation contractuelle. Cela aurait pour conséquence qu'un prestataire ne pourrait pas résilier le contrat, même en bonne et due forme. Cela ne peut pas être l'objectif visé. Les auteurs du texte entendent sans doute empêcher le prestataire de suspendre ses prestations en cas d'insolvabilité ou de risque d'insolvabilité d'une banque d'importance systémique. C'est pourquoi il faut préciser le Cm 45 pour que le prestataire puisse résilier ses prestations en bonne et due forme selon les dispositions contractuelles, mais qu'en situation de crise (par ex., en cas de risque d'insolvabilité de l'entreprise), il doive continuer à fournir les prestations tant que la banque d'importance systémique remplit ses obligations légales.

Proposition (compléments Swico): Le prestataire doit offrir la garantie qu'il ne suspendra pas la prestation qu'il fournit à **des banques d'importance systémique en cas d'insolvabilité ou de risque d'insolvabilité** tant que **la banque d'importance systémique** remplira ses obligations contractuelles.

Nous vous remercions à l'avance, au nom de nos membres, de prendre en considération nos suggestions d'une manière appropriée, lors de la formulation définitive de la circulaire, et lors de travaux ultérieurs dans ce domaine.

Bien cordialement,

Swico

Dr Peter K. Neuenschwander
Président de la commission Droit de l'informatique

Christa Hofmann
Head Legal & Public Affairs