



**Maîtriser le risque humain :
Le cadre réglementaire imposant le screening du
personnel dans le secteur financier en Suisse**

Auteurs : Sophie BASTARDOZ (collaboratrice juridique), Nãnoa MARQUES SPINELLI (avocate)

**Aequivalent SA, Rue Galilée 6, CH-1400 Yverdon-les-Bains
T. 024 524 30 02 ; info@aequivalent.ch**

Table des matières

1.	Contexte.....	3
2.	Règlements pertinents	3
3.	Sélection du personnel.....	4
4.	Formation.....	5
5.	Surveillance	6
6.	Engagement des externes	6
7.	Implications concrètes	6
8.	Conclusion	7

1. Contexte

Depuis quelques années, l'ordre juridique suisse s'est doté de règlements de plus en plus stricts afin d'assurer la sécurité des marchés financiers, cela notamment en réponse à la crise financière de 2007 et plusieurs cas de scandales, comme les Swissleaks. Ces événements ont endommagé la réputation de la place financière et celle de ses acteurs, lésant ainsi les investisseurs, faisant perdre leur emploi à des centaines de personnes, le tout faisant perdre confiance en la place financière suisse.

Le risque humain, lié notamment au manque de qualifications (l'exigence « fit ») et d'intégrité (l'exigence « proper ») des employés des instituts financiers, a été identifié comme un des risques majeurs se situant au cœur des risques devant être mieux maîtrisés pour assurer une meilleure gouvernance d'entreprise et un système global stable.

Dans cet article, nous délimiterons tout d'abord les règlements pertinents dans le cadre du risque humain, avant de nous attarder sur les trois aspects principaux ressortant de ces règles : la sélection, la formation et la surveillance. Nous finirons par spécifier quels sont les contrôles concrets pouvant et/ou devant être mis en place au niveau RH afin d'assurer une conformité à ces différents règlements.

2. Règlements pertinents

Dans le contexte mentionné ci-dessus, et en s'inspirant de la réglementation MiFID II (Markets in Financial Instruments Directive) de l'Union européenne¹, le législateur suisse s'est penché sur une révision du droit, et plus particulièrement de la réglementation des produits et de l'information qui en est faite aux clients. Par ailleurs, dans un cadre d'intégration internationale, les intermédiaires financiers se doivent déjà de toute manière de suivre les réglementations étrangères en place comme MiFID II, celles-ci s'appliquant à tous les instituts financiers possédant des clients européens et étrangers.

L'entier du droit des marchés financiers a subi une refonte. On trouve des changements relatifs au risque humain dans trois domaines : la réglementation concernant la lutte contre le blanchiment d'argent (en accord avec les exigences fixées par le Groupe d'action financière), la gestion des risques opérationnels telle qu'explicitée dans la directive FINMA y relative² et dans les deux lois sur les services financiers et sur les établissements financiers entrées en vigueur le 1. janvier 2020. Ces dernières reprennent presque entièrement les principes fixés par MiFID II.

Dans un cadre plus large de réglementation internationale, on peut citer les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, mettant en place des recommandations explicites concernant la création de mécanismes de contrôles internes et de programmes de conformité. Ces mesures visent à prévenir la corruption et le manque d'intégrité au sein des employés, toujours en prenant en compte l'évaluation des risques spécifiques inhérent à chaque industrie³.

¹ Directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE.

² Circulaire 2008/21 FINMA.

³ Let. A ch. 4 des Principes généraux, Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales – Edition 2011

Si certaines règles ne sont pas impératives et leur application est laissée au bon vouloir des banques et autres intermédiaires financiers, leur violation n'en génère pas moins de lourdes conséquences pour leur réputation et leur image sur la place financière, tant suisse qu'internationale. Nous allons donc maintenant nous attarder sur le contenu de ces différentes réglementations, en traitant de la sélection, la formation et la surveillance des employés, tant internes qu'externes, ceux-là constituant le cœur des institutions financières.

3. Sélection du personnel

Premièrement, plusieurs règlements visant la lutte contre le blanchiment d'argent imposent aujourd'hui aux intermédiaires financiers de *choisir leurs employés avec soin*⁴. La FINMA a effectué 23 investigations en 2018 relatives à la responsabilité des personnes physiques dans les institutions qui lui sont soumises, les enquêtes relatives à la garantie d'une activité irréprochable (exigences *fit and proper*) étant les deuxièmes plus courantes, juste après les violations des règles de conduite et des devoirs de diligence⁵. Ceci nous montre clairement l'importance d'une sélection consciencieuse des employés en ce qui concerne leur aptitude et leur honorabilité.

L'exigence d'une bonne réputation faite aux intermédiaires financiers non affiliés à un organisme d'autorégulation s'applique d'ailleurs directement à ses employés, qui peuvent être rendus responsables personnellement de sa violation et se voir imposer des interdictions de pratiquer⁶.

Deuxièmement, l'importance de la sélection est soulignée par la FINMA dans sa circulaire relative aux risques opérationnels, celle-ci se concentrant sur le personnel des banques ayant accès aux données client⁷. Il y est précisé que les collaborateurs pouvant accéder aux données clients doivent être sélectionnés avec soin, ce principe s'appliquant également dans le cadre de personnes ayant accès aux données de la banque mais étant sélectionnées par des tiers⁸.

Troisièmement, la LSFfin prévoit également l'exigence de connaissances suffisantes et d'intégrité comme principes régissant l'engagement des personnes travaillant dans le secteur financier⁹. Il y est prévu que les personnes chargées de l'administration et de la gestion disposent des qualifications professionnelles nécessaires requises pour leur fonction¹⁰. Si la disposition ne fixe pas d'exigences précises, elle montre tout de même la volonté du législateur de s'assurer de la qualité du personnel dans le secteur financier.

⁴ Art. 2 al. 2 let. b ch. 1 OBA, art. 27 OBA-FINMA, art. 3f LB.

⁵ Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers, Rapport sur l'*enforcement* 2016, p. 32.

⁶ Art. 33 LIMF, en 2016, la FINMA a traité plusieurs cas plus ou moins similaires de violations de la garantie d'une activité irréprochable entraînant des interdictions d'exercer une fonction dirigeante d'entre 3 et 5 ans (en vertu de l'art. 33 LFINMA). On trouve également plusieurs cas où la FINMA a décidé de publier lesdites décisions, menaçant ainsi la réputation des employeurs des personnes concernées (en vertu de l'art. 34 LFINMA).

⁷ Circulaire 2008/21 FINMA, Annexe 3, Principe 5.

⁸ Circulaire 2008/21 FINMA, Annexe 3, Principe 5 let. a.

⁹ Art. 52 al. 3 LSFfin, art. 71 al. 2 et 75 al. 2 OSFiLa circulaire 2017/1 de la FINMA fixe d'ailleurs la responsabilité du conseil d'administration pour l'engagement de personnel qualifié.

¹⁰ Art. 52 al. 3 LSFfin, art. 71 al. 2 et 75 al. 2 OSFi

Finalement, on peut citer dans un cadre plus large les exigences mises en place pour les conseils d'administration par l'économiesuisse dans son *Code suisse de bonnes pratiques pour le gouvernement d'entreprise*, s'appliquant aux sociétés cotées en bourse et fixant le principe d'indépendance pour les membres de conseils d'administration¹¹. Le code traite également de la problématique des conflits d'intérêts¹², ce point étant également traité de manière plus large pour tous les employés dans la LSFIn. Si ces exigences sont appliquées ou au moins connues depuis longtemps par les banques, elles tendent à être de plus en plus légiférées, devenant ainsi des obligations dont la violation pourrait entraîner des conséquences financières et des dommages à la réputation.

4. Formation

On retrouve fréquemment dans l'ordre juridique l'exigence de formation des employés d'intermédiaires financiers¹³. Celle-ci est tout d'abord fixée dans plusieurs réglementations concernant la lutte contre le blanchiment d'argent¹⁵. On retrouve également l'obligation de formation adaptée dans la circulaire FINMA relative aux risques opérationnels, celle-ci exigeant des collaborateurs qu'ils soient sensibilisés aux risques relatifs à la manipulation de données clients¹⁶. La formation doit faire partie des exigences à l'emploi, mais doit également être mise en place par l'employeur en cours d'emploi afin d'assurer que les collaborateurs soient à jour concernant les nouvelles exigences mises en place au fil du temps.

La formation est également un élément important dans les lois sur les services financiers et sur les établissements financiers¹⁷. Ces dernières comprennent une obligation de formation des conseillers à la clientèle. Le contenu précis des dites formations doit être défini par les prestataires de services financiers eux-mêmes, dans le cadre de leurs politiques internes de gouvernance et bonnes pratiques et, bien entendu, selon les besoins individuels du poste. L'ordonnance sur les services financiers fixe également la responsabilité de l'intermédiaire financier de former ses employés¹⁸. Il revient donc directement aux prestataires de services financiers de s'assurer que les conseillers clientèle sont correctement formés et reçoivent les perfectionnements nécessaires.

Il est donc primordial que les employés soient au courant de leurs obligations légales, comme p. ex. celle de communication en cas de suspicion de blanchiment d'argent, ces obligations étant complétées périodiquement et dont la violation peut entraîner de lourdes conséquences¹⁹.

¹¹ Art. 14 Code suisse de bonnes pratiques pour le gouvernement d'entreprise.

¹² Art. 17 Code suisse de bonnes pratiques pour le gouvernement d'entreprise.

¹³ Art. 27 P-LSFin. [Etat juillet 2019 : Art. 25 LSFin.]

¹⁴ Art. 10 OPCC not., également notes de bas de page 5 et 6.

¹⁵ Art. 8 LBA, art. 2 al. 2 let. b ch. 2 OBA, art. 26 al. 2 let. e OBA-FINMA.

¹⁶ Circulaire 2008/21 FINMA, Annexe 3, Principe 5.

¹⁷ Art. 6 et 24 P-LSFIN. [Etat juillet 2019 : Art. 22 al. 1 LSFin.]

¹⁸ Art. 7 P-LSFIN. [Etat juillet 2019 : Art. 23 al. 1 let. b OSFin.]

¹⁹ Art. 37 LBA : la violation d'annonce pouvant être condamnée par une amende jusqu'à 500'000 CHF si elle est commise de manière intentionnelle.

5. Surveillance

Il revient à l'employeur de surveiller ses employés pendant leur emploi. La FINMA, dans sa circulaire relative aux risques opérationnels, exige plus précisément des banques qu'elles contrôlent périodiquement que la situation et l'intégrité de leurs employés sont toujours celles qu'elles étaient au moment de leur engagement²⁰.

La circulaire prévoit d'ailleurs à ce titre deux niveaux de contrôle : un niveau « basique » pour les personnes ayant accès aux données clients de manière « modérée », et un niveau de contrôle significativement plus avancé pour les utilisateurs IT et ceux ayant un accès fonctionnel à ces données (effectuant p. ex. de la consultation ou de l'extraction de grandes quantités de données clients)²¹. Ces derniers devraient être contrôlés périodiquement de manière plus précise, afin d'assurer que les données soient traitées de manière strictement confidentielle.

6. Engagement des externes

Enfin, il convient de préciser que toutes les obligations faites aux banques et autres intermédiaires financiers s'appliquent également à tous les tiers à qui ces premiers délèguent certaines tâches. Les externes doivent donc être instruits et surveillés par les personnes les engageant, afin d'assurer que leur niveau de diligence est le même que celui appliqué par leur contractant à ses employés internes, comme le prévoit p. ex. le projet de loi sur les marchés financiers²². Il convient donc de s'assurer que les tiers soient également choisis avec soin et que leur formation réponde également aux impératifs légaux²³. Ceci revêt une importance toute particulière puisque les banques sont tenues responsables de la même manière qu'il s'agisse de leurs employés directs ou des tiers auxquels elles ont délégué des activités. Une banque dont un externe violerait une obligation qui lui a été déléguée devra donc répondre elle-même de cette violation, comme si elle avait été commise par un de ses propres employés, les peines pouvant aller jusqu'à l'interdiction d'exercer²⁴.

7. Implications concrètes

Le législateur laisse le soin aux établissements financier d'implanter les mesures et contrôles en cohérence avec leurs activités et profil-risque. Dans une étude et document établi par de l'Association suisse des banquiers, « *Data Leakage Protection* », on retrouve certaines recommandations, offrant aux banques des mesures concrètes, notamment le contrôle du casier judiciaire, la probité financière et autres antécédents du candidat.

Ce document décrit d'ailleurs de manière détaillée les différentes mesures qui peuvent être mises en place, en prévoyant des mesures de base nécessaires à une protection basique mais efficace concernant les contrôles effectués à l'engagements²⁵, des mesures recommandées pour assurer un contrôle efficace et effectif en cours d'emploi²⁶ et finalement des mesures pour l'avenir afin d'assurer une protection constante.

²⁰ Circulaire 2008/21 FINMA, Annexe 3, Principe 5 let. c.

²¹ Circulaire 2008/21 FINMA, Annexe 3, Principe 5 let. c.

²² Art. 23 al. 2 LSFIn Voir not. *Data Leakage Protection*, no 4.13.2.

²³ Voir not. *Data Leakage Protection*, no 4.13.2.

²⁴ Art. 9 OBA-FINMA et art. 33 s. LFINMA.

²⁵ *Data Leakage Protection*, no 4.12.7.

²⁶ *Data Leakage Protection*, no 4.12.8.

8. Conclusion

Le secteur financier est de plus en plus régulé, impliquant nécessairement un contrôle plus strict des employés et candidats à l'emploi, le risque humain étant un risque majeur. S'il n'existe pas de régulation unique relative aux conditions particulières d'emploi dans le secteur bancaire, de nombreuses mesures ont été mises en place et continuent d'être mises en place, qu'il s'agisse de *soft* ou *hard law*, permettant d'assurer un personnel qualifié, intègre et jouissant d'une bonne réputation. Il ressort de notre analyse que les trois axes principaux des législations en place sont la sélection soigneuse, la formation adaptée et la surveillance périodique, ces principes devant s'appliquer tant aux employés internes qu'externes. Il convient donc pour les entreprises concernées d'agir avec la plus grande diligence dans ce cadre et de s'assurer d'être en conformité totale avec les règles en vigueur.