



L'essentiel

NEWSLETTER

N°7
FEVRIER 2015

La FINMA et son activité de réglementation et de surveillance

En 2012-2013, la FINMA a fait l'objet de multiples interventions parlementaires, qui témoignaient des préoccupations du législateur au sujet du fonctionnement de cette autorité de surveillance des marchés financiers. Suite à l'adoption de certains de ces textes, le Conseil fédéral a été chargé d'établir, jusqu'à mars 2015, un rapport consacré à la FINMA. Celui-ci a été publié le 18 décembre 2014 sous le titre « *La FINMA et son activité de réglementation et de surveillance* ».

Le rapport

Ce rapport est structuré en cinq chapitres. Ils traitent du contexte, des aspects institutionnels, des activités de réglementation de la FINMA, de ses activités de surveillance, et s'achèvent par des conclusions et neuf recommandations. Dans l'ensemble la FINMA se voit décerner une bonne note.

S'agissant des aspects institutionnels et des tâches attribuées à la FINMA, le Conseil fédéral s'oppose avec virulence à ce que la loi sur la FINMA modifie les attributions de l'autorité de surveillance, afin qu'elle s'implique davantage en faveur de la compétitivité de la place financière. C'est pourtant ce que demande une initiative parlementaire déjà votée par le Conseil national¹.

Le Conseil fédéral souligne par ailleurs l'adéquation des instruments et du concept de surveil-

lance (en particulier le système dual, parfois critiqué à l'étranger, en vertu duquel la surveillance est partagée entre les sociétés de révision et la FINMA). Mais il reconnaît que des améliorations sont possibles concernant les ressources en personnel. Enfin la délimitation des compétences de surveillance entre la FINMA et la BNS est jugée adéquate.

Le Conseil fédéral se dit aussi satisfait des activités de réglementation de la FINMA. Il renvoie néanmoins aux conclusions du groupe d'experts Brunetti, qui propose dans ce domaine des améliorations en matière de gouvernance. En ce qui concerne le bon usage des outils de communication comme supports implicites de la réglementation, le Conseil fédéral insiste sur le fait que la FINMA doit se garder de confondre réglementation et simple information du public.

Enfin, s'agissant de l'activité de surveillance à proprement parler, le Conseil fédéral admet que des problèmes ont pu exister dans le domaine de la communication.

Le rapport se conclut par neuf recommandations qui encouragent la FINMA à remédier aux quelques lacunes évoquées plus haut.

L'avis des banques privées

Les banques privées sont conscientes que la crise financière n'a pas facilité la tâche de la FINMA.

¹ Cf. 12.501 Initiative parlementaire Lüscher « Adaptation de la LFINMA pour promouvoir la réputation et la compétitivité de la place financière »



Partout dans le monde, les autorités de surveillance des marchés financiers ont été jugées au moins en partie responsables de cette crise. Cela a laissé des traces.

Par définition, une autorité de surveillance n'a pas les mêmes priorités que ses assujettis. La FINMA est le gendarme des marchés financiers et tout gendarme doit inspirer le respect, il en va de sa crédibilité. Son action vise à surveiller et à sanctionner, mais elle doit aussi encourager. Dans le cas de la FINMA, cela devrait notamment être vrai dans le contexte du développement de nouvelles activités sur la place financière, un point dont le Conseil fédéral semble sous-estimer l'importance.

Par rapport à un passé encore récent, les relations entre les banques et la direction de la FINMA se sont améliorées. Il importe désormais que les choses évoluent dans le même sens avec ses services. Le Conseil fédéral reconnaît que le taux de rotation du personnel de la FINMA est excessif. Ses remarques à ce sujet (Recommandation no 4) devraient être prises très au sérieux par la FINMA.

Il en va de même pour les commentaires que le Conseil fédéral a consacrés au respect du principe de légalité et de la hiérarchie des normes. Cet aspect revêt une grande importance du point de vue de la sécurité du droit et de la prévisibilité du cadre juridique. Comme le relève à juste titre le gouvernement, la FINMA doit s'assurer que ses ordonnances et circulaires « *reposent sur une base légale suffisante inscrite dans le droit supérieur* » (Recommandation no 6). Il importe que cette base légale soit précise et qu'elle ne

puisse pas être interprétée à discrétion par la FINMA. Or, celle-ci a tendance à se référer de manière excessive aux dispositions légales très générales relatives à la garantie d'une gestion irréprochable². Le respect du principe de non-rétroactivité (un point qui n'a pas été abordé par le Conseil fédéral) est lui aussi essentiel.

Enfin, le Conseil fédéral insiste sur la mise en place par la FINMA d'une bonne gouvernance en matière de communication (Recommandations 7, 8 et 9). Ce point est primordial, tant il est vrai qu'une communication intempestive peut susciter la confusion chez les opérateurs et les amener à prendre de mauvaises décisions.

Suivre l'exemple des places les plus performantes

On constate que, dans l'ensemble, l'analyse des banques privées rejoint celle du Conseil fédéral. Mais sur un point, elles ne partagent pas le point de vue du gouvernement. Il s'agit de sa critique à l'endroit de l'initiative parlementaire Lüscher, évoquée plus haut. Celle-ci déplore la manière dont l'art. 5 LFINMA a été interprété jusqu'ici, car elle empêche la FINMA de jouer son rôle de promotion de la place financière. Cette interprétation de la loi a été reprise par le Conseil fédéral. Or elle se fonde sur une argumentation circulaire, selon laquelle la surveillance améliorerait par elle-même et par définition la réputation ainsi que la compétitivité de la place financière suisse. Ce raisonnement est spécieux et c'est pour cette raison que l'initiative parlementaire demande que la loi stipule : « *La FINMA promeut la réputation et la compétitivité de la place financière* ».

Les banques privées s'inquiètent du refus du Conseil fédéral d'entrer en matière. La nécessité de disposer en Suisse d'un gendarme crédible des marchés financiers n'est pas contestée, mais il importe que ce gendarme ne se contente pas de surveiller et de sanctionner. Il doit aussi développer une action proactive. Sans se livrer à des actions de marketing qui pourraient être mal comprises par ses pairs, la FINMA devrait viser – comme le font par exemple ses homologues au Luxembourg, à Singapour ou à Hong Kong – à expliquer encore mieux son action à l'étranger, en se souciant du bon développement de la place financière et de sa compétitivité. Les banques privées suisses ne voient pas de contradiction entre ces deux rôles mais au contraire une complémentarité.

² Cf. avis de droit du Prof. Felix Uhlmann (Université de Zurich) du 8 mars 2013 rédigé à la demande de l'ABPS