

17 décembre 2009

Politique de la FINMA en matière d'*enforcement*

(version du 10 novembre 2011)

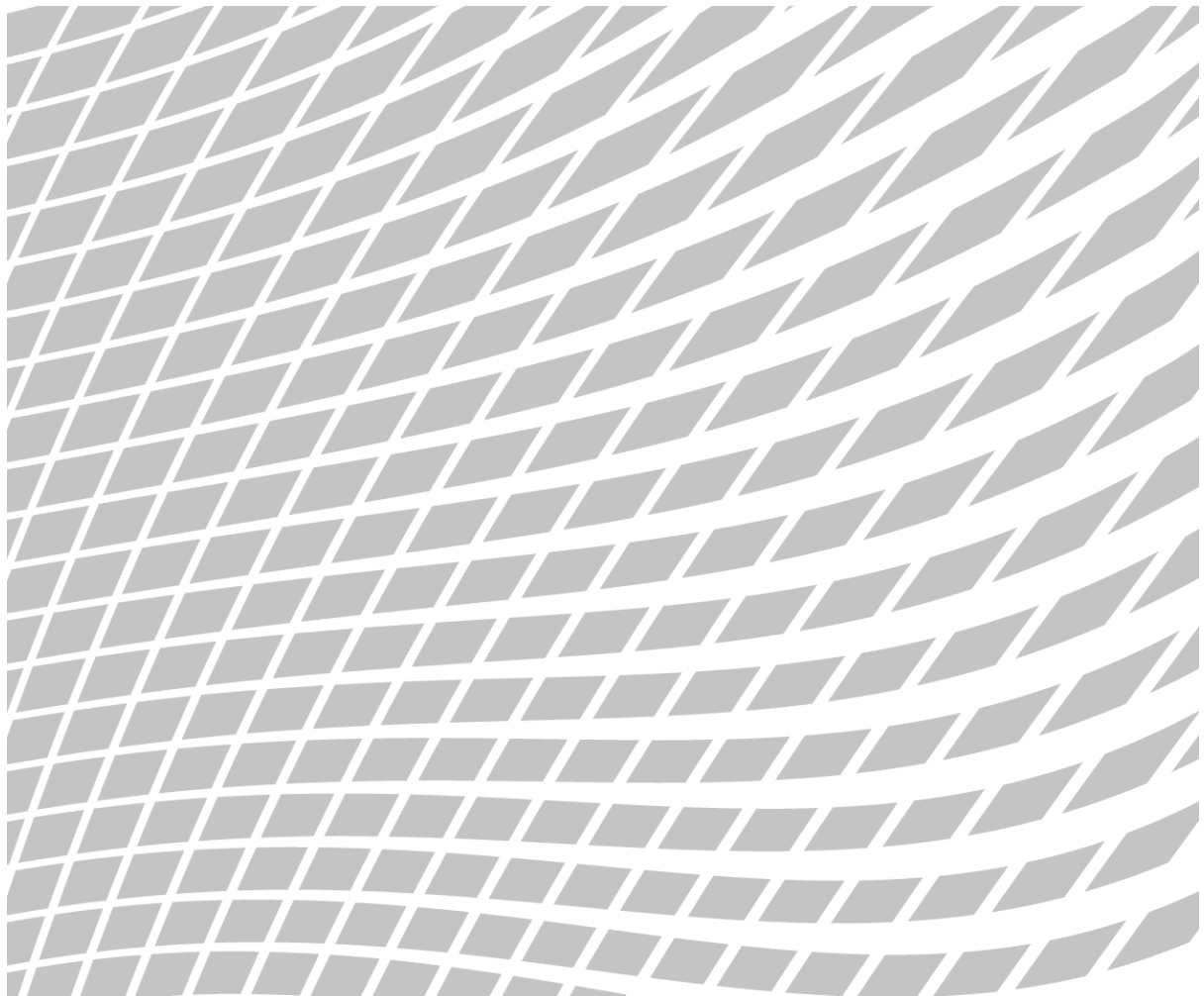


Table des matières

Principe n° 1	Au besoin, la FINMA recourt à des mesures contraignantes pour mettre en application le droit de la surveillance (<i>enforcement</i>).....	3
Principe n° 2	Son mandat légal : garantir des marchés intègres	3
Principe n° 3	Un <i>enforcement</i> mené avec discernement	3
Principe n° 4	Des procédures rapides et ciblées	4
Principe n° 5	Des procédures équitables et transparentes	4
Principe n° 6	Retenue dans les procédures à l'encontre de personnes physiques	4
Principe n° 7	En principe, aucune procédure contre des personnes devant présenter toutes les garanties d'une activité irréprochable mais qui ne sont plus en fonction.....	4
Principe n° 8	Recours pondéré aux interdictions d'exercer	5
Principe n° 9	Recours délibéré à des personnes mandatées par la FINMA.....	5
Principe n° 10	Séparation interne des fonctions et organisation.....	6
Principe n° 11	Collaboration avec les autorités pénales et d'autres autorités	6
Principe n° 12	Collaboration avec des organismes d'autorégulation	7
Principe n° 13	Retenue dans la communication sur l' <i>enforcement</i>	7

Principe n° 1 Au besoin, la FINMA recourt à des mesures contraignantes pour mettre en application le droit de la surveillance (*enforcement*)

Si nécessaire, la FINMA met en application le droit de la surveillance par l'intermédiaire de mesures administratives contraignantes (*enforcement*). Elle constate les violations des dispositions légales et les irrégularités, prend les mesures pour rétablir la situation et décrète des sanctions dans les limites des compétences qui lui sont conférées par la loi. Elle appuie et complète ainsi son activité de surveillance auprès des assujettis et sur le marché.

Principe n° 2 Son mandat légal : garantir des marchés intègres

Les dispositions légales en matière de surveillance concrétisent le droit des déposants, assurés, créanciers, investisseurs, émetteurs et assujettis, de même que du public, à des marchés et des acteurs financiers intègres. Par le biais de son *enforcement*, la FINMA remplit son mandat de surveillance conformément à la loi sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA) et aux lois qui régissent les marchés financiers (loi sur les banques, loi sur les bourses, loi sur la surveillance des assurances, loi sur le contrat d'assurance, loi sur les placements collectifs de capitaux, loi sur le blanchiment d'argent et loi sur l'émission de lettres de gage).

Un *enforcement* professionnel et mené avec réflexion doit lutter contre les abus, éliminer les irrégularités et éviter des dommages aux déposants, assurés, créanciers, investisseurs, assujettis ainsi qu'au public. La FINMA renforce ainsi la crédibilité de la surveillance tant au sein du marché financier qu'aux yeux du public en Suisse et à l'étranger.

Principe n° 3 Un *enforcement* mené avec discernement

Une « procédure administrative contraignante » menée par la FINMA peut gravement affecter les prérogatives juridiques des parties. Avant d'entamer une telle procédure, la FINMA met donc soigneusement en balance les éléments essentiels et examine si d'autres actions sont possibles.

Pour ce faire, elle examine notamment les critères suivants : risque pour les déposants, assurés, créanciers, investisseurs, assujettis et pour la réputation de la place financière ; gravité et moment des violations en question du droit de la surveillance ; fonction des personnes responsables de cette violation. Jouent également un rôle déterminant des éléments tels que les ressources disponibles, les attentes du public et les mesures (correctives) prises par les parties.

Une procédure ne peut être ouverte qu'avec l'approbation d'un membre de la direction élargie.

Principe n° 4 Des procédures rapides et ciblées

La FINMA mène ses procédures avec rapidité et détermination, à savoir en principe dans un délai de six à douze mois, voire plus rapidement. Cette manière de procéder est tant dans son intérêt que, généralement, dans celui des parties concernées. Elle s'oppose fermement aux tentatives des parties de ralentir la procédure. Elle vérifie continuellement si l'objet de la procédure peut et doit être restreint. Lorsque les affaires font l'objet d'une couverture médiatique particulièrement importante, le public et les parties concernées attendent des résultats rapides. La FINMA tient compte de ces attentes mais donne la priorité aux exigences juridiques d'une procédure équitable.

Principe n° 5 Des procédures équitables et transparentes

La FINMA mène ses procédures de manière équitable et observe scrupuleusement les droits procéduraux des parties ainsi que le droit à la consultation des pièces et le droit d'être entendu. Elle informe les parties concernées de l'ouverture d'une procédure, de son avancement et de son classement. Dans l'intérêt du bon déroulement de la procédure, elle peut, à titre exceptionnel, reporter la transmission cette information. La FINMA évite les procédés chicaniers de quelque nature qu'ils soient.

Principe n° 6 Retenue dans les procédures à l'encontre de personnes physiques

La FINMA fait preuve de retenue quant à l'ouverture de procédures contraignantes à l'encontre de personnes physiques. A l'exception de la surveillance du marché et des questions relatives à la publicité des participations, où le comportement fautif individuel est en cause, la FINMA se concentre essentiellement sur des irrégularités constatées auprès des assujettis.

Prononcer des mesures individuelles peut toutefois s'avérer inévitable lorsque les assujettis omettent de faire eux-mêmes le nécessaire ou qu'il faut poursuivre des activités pour lesquelles manque l'autorisation prescrite par une loi sur les marchés financiers (procédure d'assujettissement).

Principe n° 7 En principe, aucune procédure contre des personnes devant présenter toutes les garanties d'une activité irréprochable mais qui ne sont plus en fonction

La FINMA ne mène en principe pas de procédures prudentielles à l'encontre de personnes physiques qui, bien qu'ayant potentiellement été responsables d'une violation grave du droit de la surveillance du fait de leur fonction dirigeante, ne sont plus actives dans le domaine soumis à surveillance dans lequel

elles exerçaient. Ce faisant, elle évite des dépenses à ces personnes et ménage ses propres ressources. Le cas échéant, une personne qui a des vues concrètes sur une fonction dirigeante dans un domaine soumis à surveillance (fonction requérant la garantie d'une activité irréprochable) peut toutefois prétendre à ce que la FINMA clarifie si nécessaire, dans le cadre d'une procédure, les reproches qui lui sont faits et qu'elle se prononce sur la fonction visée. La FINMA communique ces principes aux personnes concernées dans un courrier concernant la garantie d'une activité irréprochable (lettre de *Gewähr*), de même qu'elle peut les illustrer par exemple sur son site.

Principe n° 8 Recours pondéré aux interdictions d'exercer

Si la FINMA constate une « violation grave du droit de la surveillance », elle peut interdire à son auteur d'exercer « une fonction dirigeante dans l'établissement d'un assujetti », et ce, pendant une durée pouvant aller jusqu'à cinq ans (art. 33 LFINMA). Dans le cadre de la marge d'appréciation qui lui est accordée par la loi, la FINMA évalue soigneusement le recours à cet instrument qui peut avoir des conséquences très lourdes pour les intéressés. A ce titre, elle tient notamment compte des critères en vigueur selon le principe n° 3 pour l'ouverture de procédures. La fonction des personnes concernées revêt une importance particulière. La FINMA retient que le potentiel de risque est plus grand lorsque des représentants des niveaux hiérarchiques les plus élevés sont responsables d'une violation grave. Leur responsabilité doit toutefois pouvoir être prouvée de manière concrète et suffisante juridiquement, ce qui implique une évaluation approfondie de l'état des preuves.

Si, dans le cadre d'une procédure, la FINMA examine la question du départ forcé d'un responsable de l'échelon hiérarchique le plus élevé d'un établissement (procédure relative à la garantie d'une activité irréprochable), elle n'y lie pas impérativement une procédure dirigée à l'encontre de cette personne visant à prononcer une interdiction d'exercer. Si la FINMA a en revanche décrété une interdiction d'exercer à l'encontre d'une personne, elle se réserve alors le droit d'examiner, même au terme de l'interdiction d'exercer, si cette personne, en tant que membre du niveau de direction le plus élevé d'un établissement assujetti, offre la garantie d'une activité commerciale irréprochable.

Principe n° 9 Recours délibéré à des personnes mandatées par la FINMA

Dans la mesure où cela s'avère judicieux et possible, la FINMA mandate des spécialistes indépendants pour clarifier sur place les états de fait pertinents sur le plan prudentiel ou pour assumer d'autres tâches telles que la mise en œuvre des mesures ordonnées par la FINMA. Elle nomme ces personnes mandatées (par ex. des chargés d'enquête, liquidateurs et liquidateurs de faillite) dans le cadre d'une procédure transparente et surveille étroitement leur activité ainsi que les frais engendrés à la charge des parties concernées.

Principe n° 10 Séparation interne des fonctions et organisation

Dans la mesure du possible, les personnes chargées de la surveillance permanente des établissements au sein de la FINMA ne sont pas responsables des procédures d'*enforcement* à l'encontre de ces mêmes établissements.

La FINMA veille à ce que toutes les unités organisationnelles concernées mènent les procédures de manière homogène et cohérente. Elle forme les personnes chargées de l'*enforcement* afin d'atteindre et de maintenir un standard professionnel. Elle tire de l'*enforcement* les conclusions nécessaires en matière de surveillance.

A l'exception des décisions de procédure (par ex. les mesures provisionnelles et opérations de réalisation), les décisions dans le domaine de l'*enforcement* sont décidées soit par le comité d'*enforcement* (ENA) composé de membres de la direction soit, dans le cas d'affaires très importantes, par le conseil d'administration.

Principe n° 11 Collaboration avec les autorités pénales et d'autres autorités

Autorités pénales

Les procédures prudentielles de la FINMA et les procédures pénales des autorités de poursuite pénale portant sur les mêmes faits constituent des procédures séparées et peuvent dès lors être menées soit parallèlement, soit successivement. Les enquêtes et les procédures de la FINMA et des autorités de poursuite pénale doivent être coordonnées dans la mesure du possible et quand les conditions l'exigent.

S'il est question d'une violation des dispositions de la LFINMA ou des lois régissant les marchés financiers, l'enquête portant sur l'état de fait prudentiel prime pour la FINMA. La FINMA s'applique avant tout à mettre un terme aux irrégularités et veille au rétablissement de l'ordre légal. La FINMA soutient autant que possible le travail des autorités de poursuite pénale dans le cadre des dispositions légales et de ses ressources.

Lorsque la FINMA a connaissance de crimes ou de délits de droit commun, ou d'infractions à la LFINMA ou aux lois sur les marchés financiers, elle en informe les autorités de poursuite pénale compétentes. Un soupçon fondé est la condition préalable à toute dénonciation. L'obligation de dénoncer ne s'étend pas à une étude spéciale des infractions pénales et ne constitue aucune obligation générale d'investigation. La FINMA ne procède à une dénonciation que quand elle est convaincue que les éléments objectifs d'un état de fait constitutif d'infraction sont très vraisemblablement remplis.

La FINMA décide au cas par cas du moment où elle informe les autorités de poursuite pénale. Pour ce faire, la FINMA tient notamment compte des critères suivants : danger encouru par des tiers, administration et exploitation des moyens de preuves par les différentes autorités, répercussions d'une dé-

nonciation pénale sur les clarifications d'ordre prudentiel de la FINMA (possibilité d'éviter des retards inacceptables) ou durée de la procédure (notamment compte tenu de la prescription pénale).

Autres autorités

La FINMA coopère dans le cadre légal avec d'autres autorités suisses et étrangères de surveillance des marchés financiers en vue de les soutenir dans l'accomplissement de leurs tâches. En contrepartie, elle s'attend à une coopération correspondante de la part de ces autorités. En revanche, la FINMA fait preuve de retenue lorsqu'elle autorise des organes ou collaborateurs à déposer en tant que témoins dans des procédures d'autres autorités.

Principe n° 12 Collaboration avec des organismes d'autorégulation

Pour mettre en œuvre le droit de la surveillance, la FINMA collabore étroitement avec les organismes d'autorégulation pour autant qu'ils disposent d'une fonction de haute surveillance. Selon les compétences qui lui sont dévolues par la loi, elle communique aux organismes d'autorégulation les informations dont ils ont besoin pour exercer leur fonction d'autorégulation en vue de sanctionner leurs membres.

Principe n° 13 Retenue dans la communication sur l'enforcement

En règle générale, la FINMA ne communique aucune information sur des procédures en particulier. Même sur demande, jamais elle ne confirme, dément ou commente des enquêtes, des opérations particulières d'une enquête ou les étapes d'une procédure. La FINMA se réserve toutefois le droit de rectifier des informations erronées ou susceptibles d'induire en erreur.

Si la FINMA décide d'informer les médias d'une procédure, elle le fait généralement de manière active. Dans ce cas, elle cite en règle générale nommément les assujettis concernés par la procédure et communique l'objet de la procédure. Pour des raisons de protection de la personnalité, elle ne communique le nom de personnes physiques parties à la procédure qu'avec retenue. Même en cas d'information active, elle ne fournit jamais de renseignements sur les détails d'une procédure tels que l'avancement, les différentes phases de la procédure ou un calendrier précis. En règle générale, lorsque la FINMA a communiqué sur une procédure, elle informe activement sur son issue immédiatement après avoir prononcé la décision finale. En cas de classement de la procédure, elle peut renoncer à l'information à la demande des personnes concernées.

Dans les procédures faisant l'objet d'une couverture médiatique, la FINMA présente sa politique en matière d'information aux parties concernées. Elle leur transmet les communiqués de presse peu avant leur publication. En ce qui concerne les décisions portant sur des offres publiques d'acquisition de sociétés cotées en bourse, la FINMA communique toujours immédiatement les mesures prises et leur justification lorsque ces informations revêtent une importance pour les acteurs du marché. Au cas

par cas, elle examine également si, pour la mise en œuvre des objectifs de la surveillance, il convient d'ordonner, dans le dispositif même de la décision, la publication de la décision entrée en force avec indication des données personnelles.

La FINMA publie immédiatement toutes les décisions de faillite ou le prononcé de mesures protectrices qui ont des conséquences directes pour les créanciers des établissements soumis ou non à surveillance.