

Conférence de presse annuelle du 27 mars 2018

Thomas Bauer Président du conseil d'administration

L'indépendance n'exclut pas le contrôle

Mesdames, Messieurs,

La FINMA est une autorité de surveillance indépendante. Cette indépendance est salutaire, car elle lui permet d'assumer ses tâches en toute objectivité, sans être soumise à des pressions. Elle est essentielle pour assurer une surveillance aussi efficace que crédible dans l'intérêt des clients des marchés financiers et de la stabilité du système financier.

De temps à autre, on peut toutefois lire dans les journaux que la FINMA se livre à des débordements en matière de réglementation, voire qu'elle réglemente de manière arbitraire. Bref : qu'elle outre passe son mandat légal. Elle serait devenue trop puissante. Se pose donc logiquement la question de savoir qui contrôle les contrôleurs. Cela nous concerne, cela concerne la FINMA, et c'est pourquoi il me tient à cœur de vous montrer à quel point les activités de la FINMA sont profondément ancrées dans la structure étatique, car l'indépendance n'exclut pas le contrôle. Cela est vrai pour la mission principale de la FINMA, à savoir la surveillance, mais aussi pour la réglementation qui intervient en aval et qui entre dans le cadre de ses compétences et de ses obligations légales.

La FINMA exerce effectivement son activité de surveillance de façon indépendante. Cela signifie que ni le Parlement ni le Conseil fédéral n'ont le droit de lui donner des instructions quant à la surveillance des établissements financiers et des marchés. Il y a de bonnes raisons à cela, de nature institutionnelle. La FINMA est l'autorité de première instance qui fait appliquer les lois. En cela, elle est comparable à un tribunal. Personne ne remet en question le fait qu'une telle institution doive pouvoir statuer sur chaque cas particulier en étant libre de toute influence extérieure. Il est donc logique qu'il en aille de même dans les domaines où la FINMA précise la manière dont elle applique la législation sous la forme de circulaires. Elle crée ainsi les conditions nécessaires à une application uniforme de la loi pour tous les cas de figure susceptibles de se produire à l'avenir. C'est la raison pour laquelle la FINMA est indépendante.

Bien entendu, un pouvoir discrétionnaire est conféré à la FINMA dans l'exercice de ses fonctions. Car la formulation des lois est souvent fondée sur des principes. Les lois définissent les règles générales que la FINMA doit transposer dans la réalité. Pour ce faire, elle dispose d'une certaine marge d'appréciation technique, qu'elle utilise en suivant les principes fondamentaux du droit administratif, à savoir notamment, le principe de proportionnalité de ses actes, l'égalité devant la loi et l'interdiction de l'arbitraire. L'indépendance ne saurait donc être synonyme d'absence de contrôle. Aujourd'hui, j'aimerais vous exposer les trois formes que prend ce contrôle.

Le conseil d'administration a une fonction de contrôle

La FINMA est dotée d'un conseil d'administration chargé de nombreuses tâches. L'une d'elles, essentielle, dont mes collègues et moi-même sommes investis, est la supervision de la direction. Le conseil d'administration, dont le président exerce son mandat à plein temps, approuve en outre le budget et définit l'orientation stratégique. A ce niveau, en particulier, il pose des jalons importants pour l'avenir. Il soutient sans réserve toutes les décisions de grande portée devant être prises par la FINMA, qu'il s'agisse de la réorientation des activités d'audit, du régime des petites banques ou d'un SST rigoureux. Les autres administrateurs et moi-même sommes donc la première instance à exercer un contrôle important sur les actions de la FINMA.

Cela vaut également pour la réglementation, qui est l'un des principaux domaines relevant de la responsabilité du conseil d'administration. La FINMA ne réglemente qu'au niveau inférieur. La majeure partie de la réglementation des marchés financiers est fixée dans des lois ou dans des ordonnances du Conseil fédéral et est fondée sur des principes. En tant qu'autorité technique, nous expliquons dans des circulaires la façon dont nous interprétons la marge de manœuvre légale dont nous définissons concrètement notre pratique en matière de surveillance et ce que nous attendons des assujettis dans le cadre de l'application des lois. Les actions de la FINMA sont ainsi transparentes, prévisibles et identiques pour tous les établissements concernés. A cet égard, notre ligne de conduite est claire : le conseil d'administration veut des règles prudentielles strictes et tient notamment à ce que les établissements disposent d'une forte capitalisation. Ainsi, la FINMA n'est clairement pas prête à assouplir le régime de solvabilité des assurances et, partant, à affaiblir la protection des assurés. En dehors des règles régissant le capital, la FINMA est toutefois très libérale dans de nombreux domaines. Par exemple, elle est ouverte à l'innovation. Nous avons ainsi levé des entraves superflues dans notre propre réglementation et avons, au moyen d'une circulaire, autorisé l'identification des clients en ligne et par vidéo, un pas salué par toute la branche. En outre, nous accordons une grande importance au principe de proportionnalité. L'intensité de la surveillance et de la réglementation doit dépendre de la taille des entreprises et des risques liés aux modèles d'affaires.

Edicter des règles fondées sur des principes, proportionnelles et différenciées : c'est un credo auquel nous adhérons totalement, au sein du conseil d'administration. Nous sommes tout à fait conscients de la portée de nos missions et de nos décisions. Nous possédons le savoir-faire nécessaire et avons mis en place un processus solide qui accorde une grande importance aux échanges avec les acteurs de la branche.

La FINMA est judicieusement ancrée au niveau institutionnel

Le conseil d'administration, organe interne, n'est pas le seul à contrôler l'action de la FINMA. Celle-ci est également judicieusement intégrée dans l'Etat de droit sur le plan institutionnel. Différents processus et instances forment un contrepoids à l'indépendance de la FINMA. Le Parlement et le Conseil fédéral disposent du droit de regard le plus large sur le processus législatif. Ils décident non seulement des principes fondamentaux, mais aussi du degré de détail des lois et des ordonnances et, par conséquent, de la marge de manœuvre laissée à la FINMA. Les instances politiques peuvent ainsi guider et influencer le champ d'action de la FINMA en adaptant lois et ordonnances.

Le Conseil fédéral possède d'autres instruments spécifiques pour piloter l'action de la FINMA. Il approuve les objectifs stratégiques fixés tous les quatre ans par l'autorité de surveillance. Ces objectifs

incarnent l'orientation et les priorités de la FINMA définies par le conseil d'administration. En outre, le Conseil fédéral nomme le président ainsi que les membres du conseil d'administration de la FINMA et valide le choix du directeur.

En plus du contrôle exercé par le Conseil fédéral, la FINMA est soumise à la haute surveillance du Parlement. La Commission de gestion est compétente à cet égard. Par le passé, la FINMA lui a fourni à plusieurs reprises des renseignements sur son fonctionnement, ses procédés et son activité. Tous les ans, des échanges institutionnalisés ont lieu, notamment sur des thèmes spécifiques liés à la surveillance. Ainsi, la Commission de gestion s'est par exemple déjà intéressée au cas HSBC et à l'affaire du Libor. La haute surveillance parlementaire vise en premier lieu à déterminer si l'Autorité de surveillance des marchés financiers fonctionne correctement et si elle emploie les moyens dont elle dispose conformément au mandat prévu par le législateur. Enfin et surtout, le Contrôle fédéral des finances vérifie les comptes de la FINMA et la façon dont celle-ci gère ses ressources financières. Comme vous pouvez le constater, Mesdames, Messieurs, il existe, aujourd'hui déjà, plusieurs moyens considérables d'avoir une influence sur l'action de la FINMA au niveau institutionnel afin que son indépendance ne vire pas à l'omnipotence.

Les décisions de la FINMA peuvent être examinées par des tribunaux

Comme je l'ai indiqué précédemment, la FINMA intervient en tant que première instance pour faire appliquer les lois sur les marchés financiers. A présent, comment empêcher que la FINMA ne perde le sens des réalités, ne serre trop la vis, ne franchisse la ligne rouge et ne prenne des décisions arbitraires ? Là aussi, grâce à un mécanisme de contrôle efficace. En effet, et il s'agit là du troisième niveau de contrôle, toutes les décisions de la FINMA prises en relation avec une affaire particulière peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal. Les décisions de l'autorité de surveillance sont donc soumises à un contrôle institutionnel et judiciaire, qui veille à ce qu'elle exerce son pouvoir discrétionnaire de manière adéquate.

Par les arrêts qu'ils rendent, les tribunaux garantissent la transparence, essentielle pour l'application du droit. En effet, l'application du droit de la surveillance n'est pas une science exacte, car comme je l'ai déjà évoqué, les dispositions sont souvent fondées sur des principes et doivent être interprétées. Or, ce sont les tribunaux qui ont le dernier mot en la matière. Leurs décisions définissent l'orientation qui permet d'interpréter les textes de loi à l'avenir. Ils assument une fonction importante et nous-mêmes, en tant qu'autorité de surveillance, leur sommes aussi reconnaissants de la clarté qu'ils apportent.

Les personnes concernées saisissent régulièrement le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal fédéral pour contester les décisions de la FINMA. C'est leur droit le plus strict et un processus tout à fait normal dans un Etat de droit. Les chiffres relatifs aux décisions des tribunaux indiquent toutefois que plus de 80 % ne réussissent pas. Quoi qu'il en soit, les décisions restantes, qui demandent à la FINMA de procéder à des rectifications, sont importantes et nous aident à améliorer notre travail.

La FINMA veut exercer une surveillance efficace. Cela nous demande parfois d'avoir une large conception de notre marge de manœuvre. Ces dernières années, par exemple, la FINMA a lutté résolument contre les comportements répréhensibles dans différentes branches du marché financier et a notamment pris des décisions à l'encontre de personnes physiques directement impliquées dans de graves violations du droit de la surveillance. Les mesures correspondantes, en particulier l'interdiction d'exercer, n'ont vu le jour qu'en 2009 et la FINMA y recourt systématiquement depuis 2014 en cas de violation

sévère du droit de la surveillance. Dans ce domaine, nous observons d'ailleurs depuis peu une propension plus élevée à attaquer les décisions de la FINMA, notamment de la part des personnes physiques. Nous sommes toutefois convaincus que cette mesure est un élément important pour assurer une surveillance efficace et qu'elle a un effet préventif. C'est aussi ce que stipulent les lignes directrices que nous avons définies en matière d'*enforcement* ainsi que les objectifs stratégiques approuvés par le Conseil fédéral. Les tribunaux nous permettent d'ajuster correctement notre action.

Cette manière de procéder et, parfois aussi, l'exploration des possibilités légales accroissent inévitablement le risque d'essuyer une défaite devant les tribunaux. Toutefois, l'examen des décisions de la FINMA par les tribunaux et les revers subis par celle-ci dans le cadre des procédures prouvent que les contrôles sont bel et bien réels et qu'ils fonctionnent. Et il nous paraît évident que nous devons nous conformer aux arrêts rendus par les tribunaux. Je trouverais inquiétant que la FINMA ne tire pas – ou ne puisse pas tirer – pleinement profit des instruments dont elle dispose.

Conclusion

Pour finir, permettez-moi de relever que le portrait de la FINMA, parfois brossé ces derniers mois, d'une autorité étatique qui échappe à tout contrôle est faux et ne peut être fondé compte tenu des nombreux garde-fous mis en place à différents niveaux. Il existe des mécanismes de contrôle internes. Moi-même, en tant que président de cette autorité, ainsi que mes collègues du conseil d'administration, en répondons. Il existe également de nombreux mécanismes de contrôle externes qui fonctionnent bien et ont une grande portée. La haute surveillance parlementaire et le contrôle judiciaire sont les garants de l'intégration de la FINMA dans l'Etat de droit. L'indépendance de la FINMA n'est pas une fin en soi, mais apporte à la place financière des bénéfices indéniables qui ne peuvent être obtenus autrement : une autorité de surveillance crédible garantit la protection efficace des individus et du système, condition sine qua non pour que le secteur financier puisse assumer sa fonction économique essentielle sans conséquences négatives dont d'autres feraient les frais. Ces bénéfices ne doivent pas être mis en jeu à la légère et sans raison. Car, comme je l'ai expliqué, l'indépendance n'exclut pas le contrôle.

Je vous remercie de votre attention.