



Surveillance, *enforcement* et réglementation

- 40 Banques et négociants en valeurs mobilières
- 52 Assurances
- 62 Marchés
- 72 *Enforcement*



Vue d'ensemble des banques et négociants en valeurs mobilières

L'année 2013 a été marquée par un nouveau rétrécissement des marges dégagées par les opérations d'intérêts et de commissions, une croissance maintenue dans le domaine des crédits hypothécaires et un renforcement de l'incertitude dans les activités transfrontières. Bien que moins rapide qu'escompté, le processus de consolidation du secteur bancaire suisse s'est poursuivi.

Durant l'exercice 2013, les conditions-cadre économiques se sont une nouvelle fois durcies pour les banques et les négociants en valeurs mobilières en Suisse. Les taux d'intérêt se sont maintenus à un niveau très faible, ce qui a entraîné un nouveau recul des revenus des opérations d'intérêts pour les banques. Les débats sur l'activité de conseil transfrontières perdurent, engendrant un regain d'incertitude.

Consolidation sur le marché de la gestion de fortune

La pression internationale exercée sur la gestion de fortune transfrontières s'est renforcée en 2013. Fin 2012, l'Allemagne a rejeté l'accord fiscal négocié avec la Suisse. En France, plusieurs procédures ont été ouvertes contre des banques suisses accusées d'avoir fourni une aide active à l'évasion fiscale. Associés au débat politique concernant la lex USA, ces événements ont incité certains acteurs financiers majeurs à déclarer ouvertement qu'ils se sépareraient des clients ne pouvant justifier d'un statut fiscal adéquat.

Dans le même temps, le Département américain de la justice (DoJ) a lancé fin août 2013 un programme pour mettre un terme au différend fiscal entre les Etats-Unis et les banques suisses.³³ Celles-ci avaient jusqu'au 31 décembre 2013 pour choisir volontairement l'une des trois catégories négociées entre le DoJ et le Secrétariat d'Etat aux questions financières internationales (SFI). Il était évident que l'application de ce programme par les établissements concernés mobiliserait des ressources importantes et engendrerait des coûts internes et externes élevés. De plus, les banques ayant librement opté pour la catégorie 2³⁴ devront payer une amende qui pourrait être considérable.

Risques de fluctuation de taux et croissance hypothécaire

La surveillance et le pilotage des risques de fluctuation de taux revêtent toujours une grande importance. C'est pourquoi la FINMA a réalisé des contrôles sur place dans plusieurs banques commerciales en 2013 et examiné leur gestion des risques de manière approfondie. Ce sujet majeur a par ailleurs été abordé régulièrement dans les discussions avec les établissements bancaires ; le cas échéant, des mesures organisationnelles ont été ordonnées ou un renforcement des fonds propres a été exigé.

Recul des produits des commissions

Alors que l'évolution des marchés des actions a été meilleure que les années précédentes, les rendements sur les marchés obligataires sont demeurés très modestes. La plupart des portefeuilles clients présente ainsi une part élevée de liquidités. Dès lors, la majeure partie des acteurs de la place financière suisse ont enregistré une nouvelle érosion du produit de leurs commissions. Par ailleurs, suite au jugement du Tribunal fédéral concernant les rétrocessions³⁵, les résultats sont soumis à une pression supplémentaire. Aucun retournement de tendance ne semble se dessiner. Par conséquent, la taille critique nécessaire aux banques pour être durablement rentables s'accroît.

Crise de l'euro et de la dette souveraine

Bien que les mesures de la troïka (Commission européenne, Banque centrale européenne et Fonds monétaire international) aient permis une stabilisation conjoncturelle dans certains pays européens, les faiblesses structurelles demeurent et la situation pourrait une nouvelle fois s'aggraver rapidement.

³³ Cf. chapitre « Activités financières transfrontières », p. 26.

³⁴ Cf. chapitre « Activités financières transfrontières », p. 26.

³⁵ Cf. ATF 138 III 755.

La FINMA a donc maintenu les mesures de surveillance prudentielles renforcées qu'elle avait instaurées dès le début de la crise à l'encontre de certains établissements suisses appartenant à des groupes bancaires européens souffrant d'une exposition plus marquée aux risques découlant de la crise de l'euro et de la dette souveraine. Ces mesures englobent notamment des rapports plus détaillés et la limitation des positions intragroupes. La circulaire

FINMA 2013/7³⁶ correspondante, qui est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2013, a formalisé et clarifié la pratique suivie depuis plusieurs années en matière de limitation des positions des banques suisses sur les parties liées étrangères. La FINMA entend ainsi réduire les dépendances financières et opérationnelles au sein d'un groupe bancaire et protéger de manière adéquate les créanciers des banques suisses.

Décisions *too big to fail*

Fin décembre 2013, la FINMA a pris deux décisions concernant Credit Suisse et UBS. Celles-ci portent sur les exigences particulières en vertu des dispositions applicables aux banques d'importance systémique de l'ordonnance sur les fonds propres (OFR) et concrétisent les effets de l'importance systémique des deux groupes financiers, que la BNS avait établie au printemps. En raison des décisions de la FINMA, UBS SA et Credit Suisse AG sont soumis à ces exigences particulières en tant qu'établissements individuels. En revanche, la Neue Aargauer Bank, qui fait également partie du Credit Suisse Group, a été exemptée de ces exigences particulières, en raison de sa taille et de sa fonction.

Les décisions fixent pour la première fois le niveau de la composante progressive des deux groupes et des établissements individuels, qui tient notamment compte de leur part de marché en Suisse et de leur taille totale. Cette composante progressive implique des exigences supplémentaires en matière de fonds propres et sera redéfinie chaque année. La FINMA peut accorder des allègements en fonction des mesures prises par les banques pour améliorer leur capacité globale d'assainissement et de liquidation. Il y a été renoncé lors de cette première fixation.

Au niveau des établissements individuels, la FINMA est tenue, selon l'OFR, d'octroyer des allègements sous certaines conditions, afin que les groupes financiers ne présentent pas une dotation en fonds propres considérée comme excessive d'après l'OFR. L'abaissement des exigences quantitatives en fonds propres est la mesure privilégiée par la surveillance en raison de sa transparence. Un seuil minimal de 14 % des positions pondérées en fonction des risques étant fixé par l'ordonnance, d'autres allègements ont été nécessaires. Les décisions se distancient de l'OFR en optant pour un traitement égal des participations directes et indirectes dans des filiales. Si nécessaire, les valeurs globales des participations, et non une réduction pour participations, sont traitées comme positions pondérées en fonction des risques.

³⁶ Cf. circulaire FINMA « Limitation des positions internes du groupe – banques » (<http://www.finma.ch/ff/regulierung/Documents/finma-rs-13-07-f.pdf>).

Importance systémique de la Banque cantonale de Zurich

Le 1^{er} novembre 2013, la BNS a déclaré par voie de décision la Banque cantonale de Zurich d'importance systémique, notamment eu égard à son rôle significatif dans les opérations de crédit et de dépôt en Suisse et dans le trafic des paiements. Relevant de la compétence de la BNS, cette décision a été prise après consultation de la FINMA, qui l'a soutenue.

La tâche de la FINMA consiste à fixer les exigences légales particulières que la Banque cantonale de Zurich doit satisfaire en vertu de son importance systémique. En effet, les banques d'importance systémique doivent respecter des dispositions spécifiques en matière de fonds propres, de liquidités et de répartition des risques. La FINMA définira le contenu et l'ampleur de ces exigences.

Une banque d'importance systémique doit prouver à la FINMA, à l'aide d'un plan d'urgence, que les fonctions d'importance systémique peuvent être poursuivies sans interruption, indépendamment des autres parties de la banque, en cas de menace d'insolvabilité. Si cette preuve n'est pas fournie, la FINMA ordonne les mesures requises.

Rétrocessions

En novembre 2012, la FINMA a publié la Communication FINMA 41 (2012),³⁷ dans laquelle elle précise ses attentes à l'égard des acteurs du marché dans le traitement des rétrocessions, au regard du droit de la surveillance. Ce sujet a été intégré à l'activité de surveillance courante après que la FINMA a obtenu, au premier semestre 2013, un aperçu complet de la situation en matière de risques des établissements assujettis et de leur application de la Communication.

La FINMA a initié des mesures concrètes auprès de plusieurs établissements, notamment lorsque les attentes qu'elle avait exprimées dans sa Communication n'avaient pas été mises en œuvre. De manière générale, on constate que les banques ont pris différentes mesures ciblées, qui concernent en particulier la transparence vis-à-vis des clients et l'organisation des documents contractuels.

L'appréciation des éventuelles prétentions des clients envers les établissements relève de la seule compétence des tribunaux civils, et non de la FINMA. Le traitement général des rétrocessions par les banques fera également partie de l'activité de surveillance en 2014.

³⁷ Cf. Communication FINMA 41 (2012) « Rétrocessions – mesures prudentielles » (<http://www.finma.ch/ff/finma/publikationen/List/ListMitteilungen/Attachments/50/finma-mitteilung-41-2012-f.pdf>).

Stratégie d'assainissement et de liquidation

La participation obligatoire des créanciers aux pertes constitue l'élément principal de la stratégie d'assainissement et de liquidation de la FINMA pour les banques d'importance systémique actives à l'échelle internationale. Ce *bail-in* réduit la garantie implicite de l'Etat et rétablit le régime du marché.

En adoptant l'ordonnance de la FINMA sur l'insolvabilité bancaire (OIB-FINMA), la Suisse a été l'un des premiers pays à se doter d'un instrumentaire permettant de réaliser efficacement l'assainissement ou la liquidation de groupes financiers d'importance systémique.

OIB-FINMA conforme aux prescriptions internationales

Comme l'ont confirmé les premières vérifications internationales du FMI et d'autres institutions en 2013, l'OIB-FINMA respecte dans une large mesure les prescriptions définies par le Conseil de stabilité financière (CSF) dans ses Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions³⁸ en vue d'un régime d'insolvabilité efficace.

Par ailleurs, l'OIB-FINMA équivaut à la proposition de directive européenne établissant un cadre pour le redressement et la résolution des défaillances d'établissements de crédit et d'entreprises d'investissement³⁹ et à la législation américaine Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act. Les mesures éventuelles que la FINMA et la BNS pourraient être amenées à prendre satisfont donc au standard international.

Compte tenu des doutes émis par le Tribunal administratif fédéral sur la base légale de certaines dispositions de l'OIB-FINMA⁴⁰ et des développements internationaux en matière de standards d'insolvabilité, la FINMA examine la nécessité d'une nouvelle action réglementaire.

Bail-in au lieu de bail-out

La stratégie globale d'assainissement et de liquidation des banques suisses d'importance systémique actives à l'échelle internationale repose en premier lieu sur un *bail-in*⁴¹ déclenché par la FINMA, c'est-à-dire sur une conversion des dettes en fonds propres,

impliquant ainsi non seulement les actionnaires, mais également les détenteurs d'obligations. En la matière, la FINMA privilégie une approche qui se concentre sur l'unité de direction du groupe et est réalisée sous l'égide de l'autorité de surveillance du pays de domicile du groupe concerné. Cette stratégie préconisée par la FINMA s'appelle *single point of entry*.

D'autres restructurations s'appuient sur le *bail-in*, telles que la réorganisation du groupe, la liquidation de certaines entités ou de secteurs d'activité, ou un changement de direction. Le groupe financier ne sera dissous lors du déclenchement parallèle des plans d'urgence locaux que dans le pire des cas, c'est-à-dire lorsque le *bail-in* n'est pas réalisable.

Transparence des procédures de la FINMA

Après avoir trouvé une entente sur la stratégie d'assainissement et de liquidation avec les autorités britanniques (Bank of England, FSA⁴²) et américaines (Réserve fédérale, FDIC, OCC et autorités de certains Etats), la FINMA a présenté cette stratégie le 7 août 2013 dans un document de position.⁴³ Elle expose ainsi de manière transparente sa procédure en cas d'effondrement d'une banque d'importance systémique mondiale. Il convient par ailleurs de souligner que l'Etat n'envisage pas de sauver les banques d'importance systémique avec l'argent des contribuables.

Il faut, dans un premier temps, amener les investisseurs et les créanciers de la banque à prendre leurs responsabilités. L'instauration d'une sécurité juridique correspondante leur permettra, à l'avenir, de tenir compte de l'éventualité d'un *bail-in* dans leurs décisions d'investissement.

Remise des plans de stabilisation par les banques

Les plans de stabilisation et de liquidation⁴⁴ initiés en 2012 ont donc été poursuivis sur cette base. En

³⁸ Cf. http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_111104cc.pdf.

³⁹ Cf. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0280:FIN:FR:PDF>.

⁴⁰ Cf. arrêt B-3771/2012 du Tribunal administratif fédéral du 12 mars 2013 dans l'affaire Fabiani.

⁴¹ Cf. glossaire, p. 111.

⁴² Le 1^{er} avril 2013, la Financial Services Authority a été intégrée dans la Prudential Regulation Authority (PRA), qui est domiciliée auprès de la Bank of England, et dans la Financial Conduct Authority (FCA).

⁴³ Cf. document de position FINMA « Assainissement et liquidation des banques d'importance systémique mondiale » (<https://www.finma.ch/finma/publikationen/Documents/pos-sanierung-abwicklung-20130807-f.pdf>).

⁴⁴ Cf. glossaire, p. 114.

2013, les grandes banques ont remis à la FINMA les premiers plans de stabilisation complets, dans lesquels elles exposent comment elles peuvent parvenir à une stabilisation dans une situation de crise et poursuivre au moins une partie de leurs activités, y compris les fonctions d'importance systémique, sans intervention de l'Etat.

En cas d'amélioration de leur capacité globale d'assainissement et de liquidation, les banques d'importance systémique peuvent bénéficier d'un assouplissement des exigences particulières en matière de fonds propres, conformément aux dispositions *too big to fail*. Dans sa communication avec les grandes banques, la FINMA a indiqué qu'elle considèrerait le transfert des activités suisses dans une entité juridique distincte ayant son siège en Suisse comme une condition essentielle à l'octroi d'un tel assouplissement. UBS et Credit Suisse ont annoncé fin 2013 la création d'entités juridiques suisses autonomes, dans lesquelles ils souhaitent ancrer leurs opérations helvétiques, y compris les fonctions d'importance systémique.

Parallèlement, la FINMA a élaboré des plans de restructuration et de liquidation afin de pouvoir assainir ou liquider des groupes financiers en cas de menace d'insolvabilité. Les premières versions des plans concernant Credit Suisse et UBS ont été finalisées fin juin 2013, puis envoyées pour consultation à la BNS ainsi qu'aux autorités américaines et britanniques en charge de la surveillance et des questions liées à l'insolvabilité.

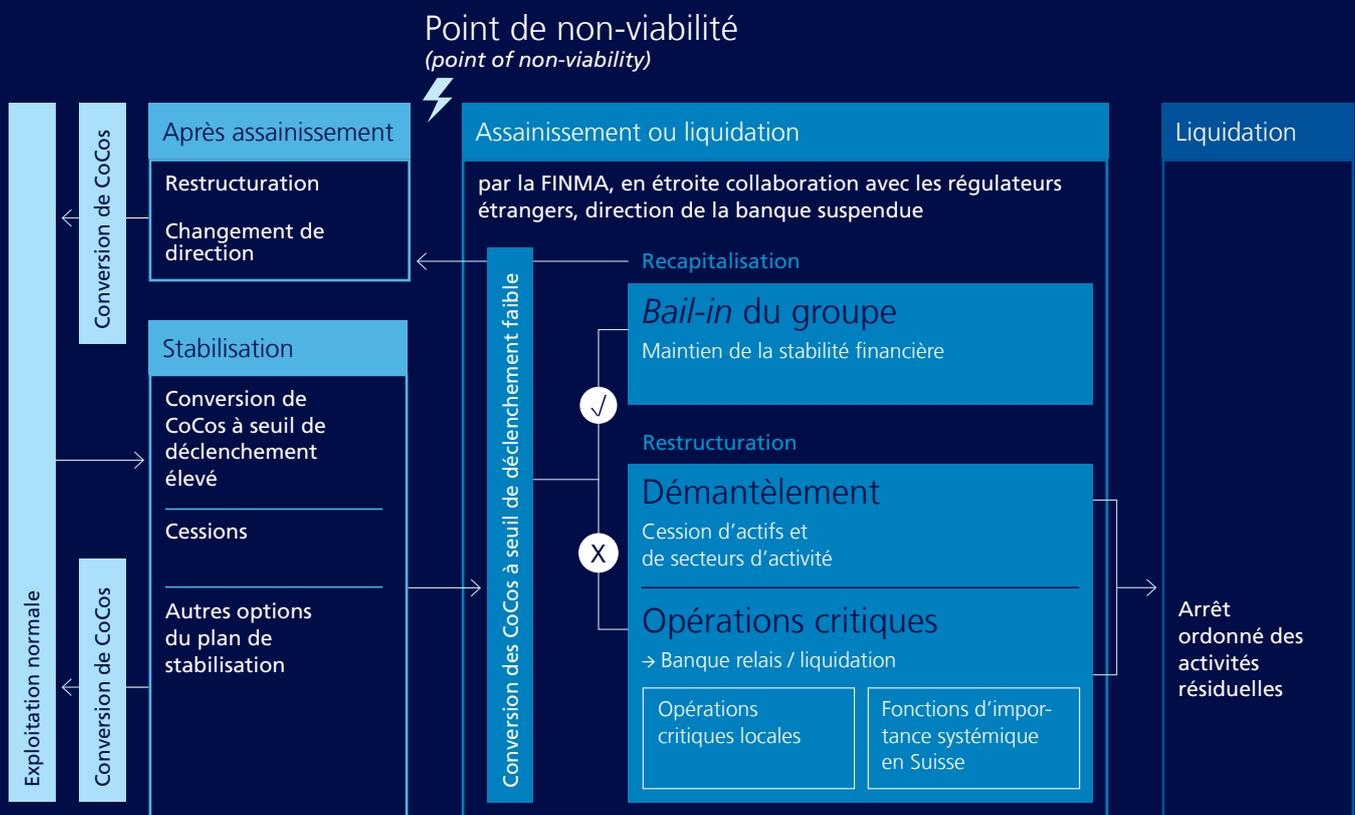
Dans le cadre de groupes de travail communs, la FINMA a examiné la reconnaissance et la coopération en cas d'application ou de mise en œuvre opérationnelle de la stratégie de liquidation *single point of entry*, ainsi que la structuration ciblée des banques et de leurs émissions de fonds de tiers.

En 2014, l'accent sera mis sur la mise en œuvre opérationnelle du *bail-in* et sur une meilleure planification du processus.

Stratégie d'assainissement et de liquidation de la FINMA

Dans le contexte de la problématique du *too big to fail* concernant les banques d'importance systémique, une stratégie d'assainissement et de liquidation efficace et coordonnée à l'échelle internationale revêt une importance primordiale.

Vue d'ensemble de la stratégie d'assainissement et de liquidation de la FINMA



- ✓ Sources de recapitalisation suffisantes à la disposition de la FINMA
- ✗ Sources de recapitalisation insuffisantes à la disposition de la FINMA

La tendance à la consolidation se poursuit dans le secteur bancaire suisse en raison de conditions-cadre économiques modifiées. La gestion de fortune transfrontières et les filiales des banques étrangères sont particulièrement concernées.

La consolidation du marché engagée il y a quelques années affiche une certaine constance. La faiblesse des taux d'intérêt, la réduction des marges et la modification sensible du contexte lié aux activités transfrontières mettent sous pression les banques et les négociants en valeurs mobilières existants. Il n'est dès lors pas étonnant d'observer un nouveau recul du nombre de nouvelles licences demandées pour des banques ou des négociants. En 2013, le nombre de banques et de négociants en valeurs mobilières nouvellement agréés a évolué à un niveau aussi bas qu'au cours des deux années précédentes (deux autorisations bancaires et quatre autorisations à des négociants en valeurs mobilières).

Défis importants

Les modèles d'affaires rentables depuis des décennies dans la gestion de fortune doivent être réexaminés avec un œil critique. La réorientation des activités transfrontières correspondantes engendre des frais de *compliance* plus élevés.

Le segment de la clientèle privée est, lui aussi, particulièrement affecté par la faiblesse durable des taux d'intérêt et doit lutter contre une baisse des rendements. Les établissements qui n'ont pas atteint une taille critique, notamment, sont de plus en plus souvent contraints d'abandonner leurs activités bancaires et de renoncer à leur licence. En 2013, environ une trentaine de banques et de négociants en valeurs mobilières ont décidé de se retirer du marché : huit ont déjà quitté le secteur réglementé et une vingtaine de cas font encore l'objet de mesures d'accompagnement.

Recherche de nouveaux modèles d'affaires

Certaines banques tentent leur chance auprès de nouveaux propriétaires, espérant bénéficier ainsi de nouvelles impulsions. Ces projets échouent toutefois fréquemment en raison de modèles d'affaires peu plausibles ou de structures de propriété opaques et douteuses. Dans l'intérêt de la place financière, la FINMA applique des critères de surveillance stricts même dans de tels cas, sans que son intervention n'entraîne une distorsion sur le marché.

Depuis 2010, soit sur une période de quatre ans, 80 banques (négociants en valeurs mobilières y compris) ont quitté la place financière suisse. Nombre d'entre elles (environ 40) ont été absorbées par un nouveau partenaire ; leur nouvel avenir commercial a donc été synonyme de fusion ou de cession. 28 établissements ont volontairement abandonné le marché en rendant leur licence. Enfin, neuf ont été liquidés et trois ont été contraints de se retirer du marché dans le cadre d'une procédure d'*enforcement* de la FINMA.

Les banques qui quittent le marché sont généralement de petite taille : sur cette même période de quatre ans depuis 2010, 64 établissements étaient de catégorie 5, soit la plus petite, quatorze banques de catégorie 4 et seulement deux banques moyennes de catégorie 3. La tendance générale semble indiquer que les banques étrangères se replient de plus en plus sur leur marché domestique. En 2013, près de seize d'entre elles ont fermé leur succursale suisse.

Sorties du marché depuis 2010

selon le type de sortie, la catégorie de surveillance et le type de banque (suisse ou étrangère)

	2010	2011	2012	2013
Fusions	7 (6)	10 (3)	8 (5)	15 (9)
Catégorie 3 (dont banques étrangères)	–	–	1 (0)	–
Catégorie 4 (dont banques étrangères)	1 (1)	5 (1)	1 (1)	5 (3)
Catégorie 5 (dont banques étrangères)	6 (5)	5 (2)	6 (4)	10 (6)
Abandon volontaire de l'activité soumise à autorisation	3 (1)	9 (6)	9 (6)	7 (6)
Catégorie 3 (dont banques étrangères)	–	1 (0)	–	–
Catégorie 4 (dont banques étrangères)	1 (0)	–	–	1 (0)
Catégorie 5 (dont banques étrangères)	2 (1)	8 (6)	9 (6)	6 (6)
Liquidation volontaire	2 (1)	3 (1)	3 (2)	1 (1)
Catégorie 5 (dont banques étrangères)	2 (1)	3 (1)	3 (2)	1 (1)
Retrait d'autorisation	1 (1)	1 (0)	1 (1)	0 (0)
Catégorie 5 (dont banques étrangères)	1 (1)	1 (0)	1 (1)	0 (0)
Total (dont banques étrangères)	13 (9)	23 (10)	21 (14)	23 (16)

PostFinance est assujettie à la FINMA en tant que banque et négociant en valeurs mobilières depuis le 26 juin 2013. Elle est soumise à des exigences aussi strictes et sera surveillée de manière aussi intense que tout autre établissement financier de taille et de complexité comparables.

Le 6 décembre 2012, la FINMA a octroyé à PostFinance l'autorisation d'exercer en tant que banque et négociant en valeurs mobilières. PostFinance devait toutefois prouver qu'elle remplissait plusieurs conditions relatives à l'organisation, aux finances et au personnel avant l'entrée en vigueur de cette autorisation. En juin 2013, la FINMA est arrivée à la conclusion que PostFinance respectait ces conditions. La Poste Suisse a ensuite procédé à la scission de sa branche PostFinance en une société anonyme autonome le 26 juin 2013. La condition formelle pour assujettir définitivement PostFinance à la surveillance bancaire était ainsi satisfaite.

Exigences prudentielles élevées

L'ensemble du processus d'autorisation a duré trois ans. Depuis le début, la FINMA a souligné que PostFinance devait respecter les mêmes exigences prudentielles que tout autre établissement financier de taille et de complexité comparables. Au cours de ce processus, elle a notamment analysé la structure organisationnelle prévue, la capitalisation et la dotation en personnel de PostFinance. La FINMA estime que PostFinance présente une base solide pour les activités envisagées en tant que banque et négociant en valeurs mobilières et pour la surveillance prudentielle.

Caractère essentiel de la gouvernance d'entreprise

Lors du processus d'autorisation, la FINMA a également examiné le fait que la Confédération serait le propriétaire de PostFinance ainsi que les questions et risques particuliers découlant de la très large coopération de cette dernière avec les autres sociétés

de la Poste. Ce contexte a été pris en compte en posant des exigences spécifiques concernant la gouvernance d'entreprise et les relations (financières) entre PostFinance SA et le groupe La Poste Suisse. La prévention du blanchiment d'argent revêt aussi une grande importance.

En tant qu'acteur majeur et complexe du marché, PostFinance a été affectée à la catégorie 2 pour la surveillance courante.⁴⁵ Ce deuxième échelon de surveillance implique des exigences prudentielles supplémentaires, notamment un volant de fonds propres plus élevé et une surveillance accrue avec, par exemple, des contrôles réguliers sur place.

Pourquoi PostFinance avait-elle besoin d'une licence bancaire ?

La Poste Suisse était déjà prestataire de services financiers par l'intermédiaire de sa branche PostFinance avant le 26 juin 2013. Celle-ci accepte les dépôts du public à titre professionnel et doit respecter un mandat de service universel, défini légalement, dans le trafic des paiements. Elle pouvait fournir ces services financiers sans autorisation bancaire grâce à une dérogation légale.⁴⁶ Le Parlement ayant décidé d'une dissociation de PostFinance en une société anonyme de droit privé à travers la loi sur la poste et celle sur l'organisation de la Poste, il était évident que la branche financière du groupe Poste nécessiterait une autorisation de la FINMA. La scission intervenue le 26 juin 2013 rend l'ancienne dérogation caduque dans la législation sur les banques. En vertu de la législation postale, PostFinance n'a toujours pas le droit de proposer seule des crédits et des hypothèques.

⁴⁵ Cf. annexe, chapitre « Catégories de surveillance pour les banques et les assurances », p. 102.

⁴⁶ Outre les banques, seuls les corporations et les établissements de droit public ainsi que les caisses dont ils garantissent intégralement les engagements sont autorisés à accepter des dépôts du public à titre professionnel (art. 3a al. 1 OB).

Changements dans la réglementation bancaire

Les principales évolutions au niveau de la réglementation bancaire en 2013 ont conduit à plusieurs adaptations des circulaires de la FINMA.

CIRCULAIRES DE LA FINMA	PROJETS DE RÉGLEMENTATION			CHANGEMENTS	ENTRÉE EN VIGUEUR
	TYPE	CONTENU / OBJET	OBJECTIFS / MOTIFS		
« Risques de crédit – banques » (08/19) « Risques de marché – banques » (08/20) « Publication FP – banques » (08/22) « Fonds propres pris en compte – banques » (13/1) « Volant de fonds propres et planification des fonds propres – banques » (11/2)	Révision partielle	Adaptations aux standards internationaux de Bâle III	Mise en œuvre sans différence sur le fond par rapport à la réglementation internationale	Précisions et adaptations ponctuelles	1.1.2014
« Risques opérationnels – banques » (08/21)	Révision partielle	Principles for the Sound Management of Operational Risk ⁴⁷ du CBCB, juin 2011	– Application des recommandations de Bâle sur la gestion des risques opérationnels – Ajout d'une annexe sur la sécurité des données	Ajout d'exigences qualitatives pour la gestion des risques opérationnels	1.1.2015
« Répartition des risques – banques » (08/23)	Révision partielle	Réglementation <i>too big to fail</i>	Aucun assouplissement pour les positions envers des banques cantonales d'importance systémique	Précision	1.1.2014
« Limitation des positions internes du groupe – banques » (13/7)	Nouvelle réglementation	Créances et engagements internes du groupe	Réduction des dépendances financières et opérationnelles au sein d'un groupe	–	1.7.2013
« Règles-cadres pour la gestion de fortune » ⁴⁸ (09/1)	Révision partielle	Rétrocessions, obligations d'information et de renseignement, ainsi que devoirs de diligence dans la gestion de fortune	Adaptation à l'évolution juridique concernant les prétentions de droit civil dans les domaines cités	Compléments et précisions	30.5.2013

Perspectives

Plusieurs projets de réglementation visant à adapter des ordonnances du Conseil fédéral sont actuellement en cours. Par exemple, l'audition concernant la révision totale de l'ordonnance sur les banques (OB) s'est achevée fin décembre 2013. D'après le nouveau droit relatif à l'établissement des comptes,⁴⁹ les banques doivent adapter l'établissement de leurs comptes à partir de l'exercice 2015.⁵⁰ Cette révision régit également la liquidation des avoirs en déshérence, qui peut désormais être exécutée par chaque banque. En raison du RCAP,⁵¹ l'ordonnance sur les fonds propres (OFR) doit également être légèrement adaptée pour correspondre aux standards internationaux. Les exigences quantitatives en matière de liquidités sont aussi en cours d'élaboration. Enfin, l'audition sur le ratio de liquidité à court terme (LCR),⁵² qui a été approuvé sur le plan international et constitue un élément essentiel de Bâle III, se terminera en février 2014.

⁴⁷ <http://www.bis.org/publ/bcbs195.pdf>

⁴⁸ Le champ d'application de cette circulaire concerne les organisations professionnelles dont les membres sont actifs dans la gestion de fortune, y compris les banques et les négociants en valeurs mobilières, et qui soumettent à la FINMA des normes d'autorégulation en vue de leur reconnaissance comme standard minimal (cf. <http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finmars-09-01-f.pdf>).

⁴⁹ Art. 957 ss CO.

⁵⁰ A partir de l'exercice 2016 pour les comptes consolidés.

⁵¹ Cf. chapitre « La FINMA au banc d'essai », p. 24.

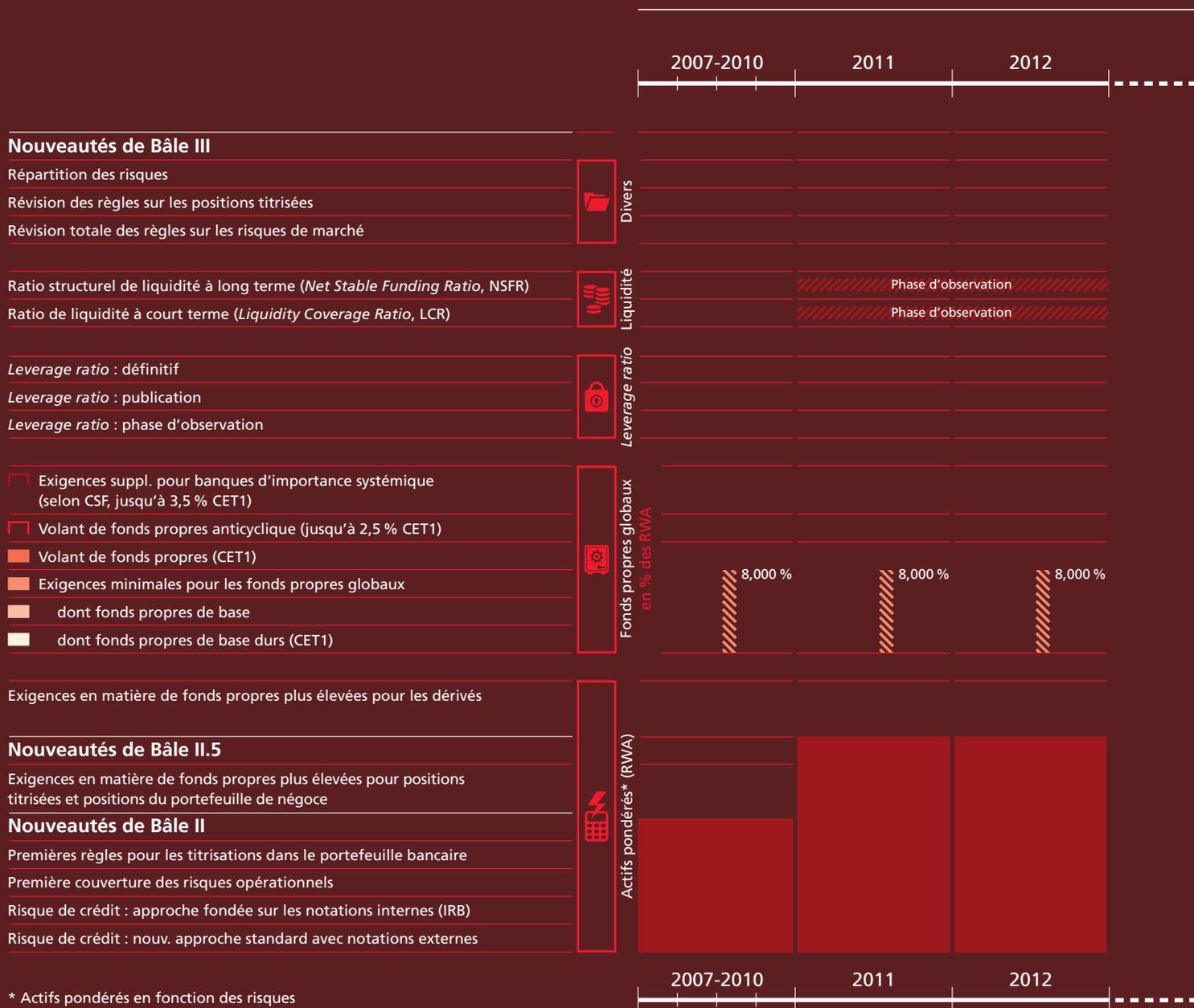
⁵² Cf. glossaire, p. 112.

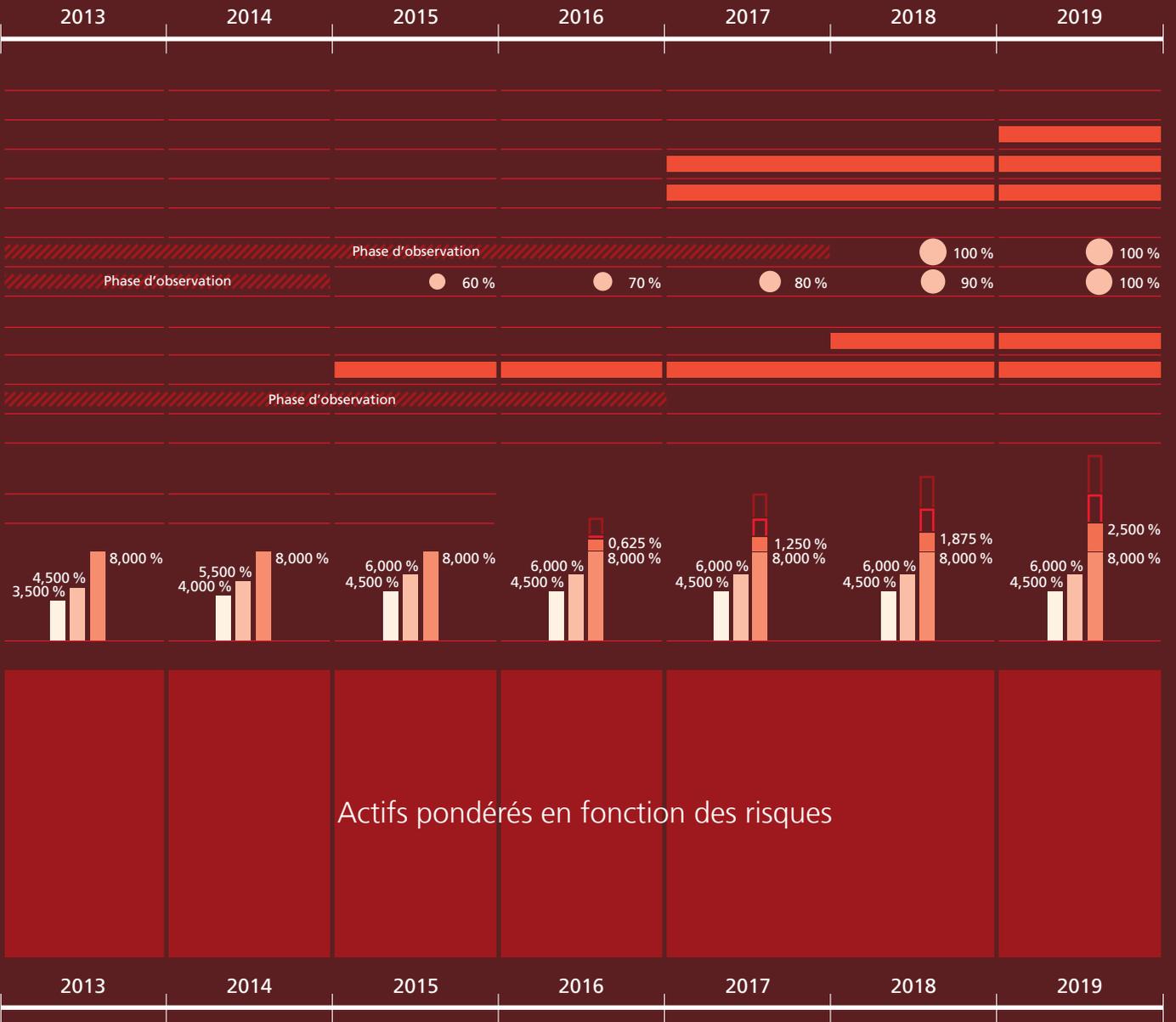
En bref

La réglementation de Bâle

D'autres adaptations de la réglementation bancaire seront nécessaires dans les années à venir en raison du processus actuel de mise en œuvre de Bâle III. L'illustration suivante présente les principales composantes de Bâle III et le calendrier d'application correspondant.

Evolution temporelle de la réglementation de Bâle (date de l'entrée en vigueur)





La faiblesse persistante des taux d'intérêt continue de marquer le paysage de l'assurance et pose des défis considérables, aux assureurs-vie notamment. L'état de la branche dans son ensemble reste toutefois stable, voire bon. La FINMA suit l'évolution de très près et traite les différentes problématiques lors d'entretiens prudentiels, de dialogues sur le risque et de contrôles sur place.

En 2013, la faiblesse des taux d'intérêt a encore constitué le thème essentiel dans la branche de l'assurance. Le rendement des obligations à dix ans de la Confédération est tombé à moins de 0,5 % en début d'année. La situation s'est un peu améliorée ensuite, puisque le taux d'intérêt est passé au-dessus de 1 %. Les assureurs ont fait face à ce défi en utilisant différents moyens dans les diverses branches. La solvabilité des entreprises et leurs provisions techniques constituent les éléments essentiels pour la FINMA. Sur ces deux points, l'assurance suisse est en bonne place à l'échelle internationale.

Solvabilité II prend forme

Après des débats internes qui ont duré plusieurs années, l'UE a annoncé, en novembre 2013, la mise en place de son régime de solvabilité pour le 1^{er} janvier 2016. Jusqu'à présent, ni les détails ni même les grandes lignes de Solvabilité II ne sont clairs. Il semble néanmoins certain que l'Union européenne se dotera à plus ou moins long terme d'un instrument de mesure de la solvabilité proche du marché, comparable à celui dont la Suisse dispose déjà depuis 2011 avec le Test suisse de solvabilité (SST).

Les assouplissements temporaires du SST introduits par la FINMA en raison notamment de la faiblesse des taux d'intérêt ont produit les effets souhaités en 2013 : dans l'ensemble, la solvabilité des assureurs-vie s'est améliorée, et le nombre d'entreprises d'assurance en sous-couverture est plus faible

que les années précédentes. De ce fait, les assureurs-vie ont davantage de temps pour relever les défis qui se présentent.

L'engagement direct des entreprises d'assurance suisses auprès des pays dits GIIPS⁵³ reste supportable. En revanche, les investissements consentis dans des obligations émises par des banques européennes font naître des inquiétudes, notamment pour de nombreux assureurs-vie.

Assurances-vie : légère progression malgré un contexte difficile

Globalement, la situation économique des entreprises d'assurance-vie s'est légèrement améliorée en 2013. D'une part, les marchés financiers ont retrouvé leur calme, et d'autre part, les bénéfices réalisés dans le passé se sont accumulés dans les entreprises. Les incidences des risques biométriques⁵⁴ ont été moins marquées que les années précédentes ; de plus, la charge des coûts a été réduite. Pour l'exercice 2013, les entreprises d'assurance-vie affichent donc, en moyenne, des bénéfices plus élevés que l'année précédente et ont renforcé leur stabilité financière.

Dans l'assurance-vie individuelle, les compagnies ont adapté leurs produits et proposent désormais des garanties d'intérêt plus basses, voire aucune. Ces produits ont donc perdu de leur intérêt pour les assurés, ce qui a entraîné une tendance à la baisse du chiffre d'affaires. Dans les affaires de prévoyance professionnelle (vie collective), la demande de couvertures

⁵³ Grèce, Irlande, Italie, Portugal, Espagne.

⁵⁴ Cf. glossaire, p. 114.

complètes est restée importante. L'enjeu est ici d'investir les nouveaux fonds confiés en obtenant un rendement raisonnable.

Assurance dommages : bonne tenue dans l'ensemble

Les assureurs dommages affichent une bonne santé financière. Sur les 100 entreprises d'assurance soumises à surveillance, seules deux relativement petites se trouvent dans une situation financière tendue. Un ratio combiné moyen⁵⁵ de 93,6 % et un rendement moyen des fonds propres de 15,4 % prouvent que les assureurs dommages ont encore été performants en 2013.

Pour juger le profil de risque des assureurs dommages en 2013, la FINMA a fait porter l'accent sur le contrôle des provisions et sur la qualité de la fortune liée. Les contrôles ont montré que les assureurs dommages affichaient des bilans et des comptes de résultat stables, malgré l'augmentation des sinistres résultant de catastrophes naturelles, la baisse des produits des placements et les tensions du contexte économique dans son ensemble. Les assureurs dommages disposent de réserves solides et les placements de leur fortune liée sont de bonne qualité.

Assurance-maladie : une année mouvementée

En 2012, les assureurs opérant dans l'assurance-maladie complémentaire ont enregistré un excellent résultat, notamment en raison du nouveau financement hospitalier. La FINMA a effectué à titre excep-

tionnel un examen généralisé des tarifs des assurances-maladie complémentaires. Les primes pour 2014 ont été en partie considérablement réduites.⁵⁶

Outre les contrôles ponctuellement effectués sur place et les dialogues menés sur les risques, la FINMA a chargé des tiers externes de procéder à des vérifications exceptionnelles. En novembre 2012, la FINMA avait ordonné des mesures contraignantes à l'encontre d'Assura/Supra, dont l'une consistait en la suspension des membres du conseil d'administration du groupe ; un nouveau conseil d'administration a été nommé le 22 mars 2013. Le transfert de l'ensemble des anciens assurés de Supra vers Assura SA était terminé avant la fin de l'année 2012.

L'examen systématique des provisions techniques a fait apparaître que certains assureurs-maladie n'avaient pas tenu suffisamment compte du risque de vieillissement dans leur évaluation. En 2013, tous les assureurs-maladie concernés ont soumis à la FINMA des plans de financement qui étaient acceptables. La solvabilité des assureurs-maladie apparaît ainsi comme très solide pour la moyenne de la branche.

Réassurance : amélioration de la base de capital

En 2013, la FINMA a à nouveau fait davantage porter la surveillance sur des réassureurs professionnels et moins sur des captives de réassurance. Parmi les nouvelles autorisations octroyées à des sociétés, se trouvaient cette année encore des transferts de domicile depuis l'étranger. En général, ces sociétés

⁵⁵ Cf. glossaire, p. 114.

⁵⁶ Cf. le chapitre « Conséquences du nouveau financement hospitalier », p. 56.

disposent d'une importante base de capital du fait de leur volume d'affaires considérable. Les entreprises exemptées de la surveillance étant plutôt de petites entreprises, la base de capital moyenne des sociétés soumises à la surveillance a en conséquence fortement augmenté. A l'échelle mondiale également, la base de capital s'est stabilisée à un niveau historiquement élevé sur le marché de la réassurance.

De nombreux réassureurs ont versé d'importants dividendes en 2013. Ceux-ci avaient parfois un caractère exceptionnel et ont servi aussi au remboursement de capitaux excédentaires, en plus de la distribution d'une partie du bénéfice. La FINMA a classé ces distributions dans la catégorie des modifications de plan d'exploitation soumises à approbation. Outre l'impact sur la solvabilité, elle a notamment examiné la tolérance au risque propre à la société, la gestion du capital et les aspects de liquidité.

Surveillance des groupes : internationalisation

En matière de surveillance des groupes, qui complète la surveillance individuelle, les *supervisory colleges*⁵⁷ ont encore été intensifiés. Ces rencontres n'ont plus seulement lieu une fois par an, mais deviennent des plates-formes d'échange d'informations permanentes. En 2013, la FINMA a organisé des rencontres pour six des huit groupes soumis à la surveillance des groupes : Helvetia, Swiss Life, la Bâloise, Nationale Suisse, Swiss Re et à deux reprises pour Zurich Insurance Group.

L'échange d'informations entre les autorités de surveillance a été renforcé, et la FINMA a été beaucoup plus sollicitée comme autorité de surveillance du pays d'origine des établissements (*home supervisor*). Les principaux aspects considérés ont été l'évaluation des risques dans l'optique du groupe et de la société individuelle, la dotation en capital et sa structure (de capital), le financement interne du groupe et les transactions intragroupes ainsi que la gestion des risques.

Swiss Qualitative Assessment : publication des résultats du SQA II

La FINMA a publié en avril 2013 les résultats du deuxième Swiss Qualitative Assessment (SQA II).⁵⁸ Le SQA est le pendant qualitatif du SST. Il évalue la gouvernance d'entreprise, la gestion des risques et le système de contrôle interne des entreprises d'assurance. Dans de nombreux domaines, le SQA II a fait apparaître une évolution globalement positive, par exemple une meilleure prise de conscience de leurs obligations de surveillance par les membres des conseils d'administration. Parallèlement, il a révélé un potentiel d'amélioration dans certains secteurs chez quelques assureurs, notamment sur des aspects de gestion des risques et de *compliance*. Font notamment partie du SQA des dialogues sur le risque avec des administrateurs, des cadres dirigeants du management supérieur et des personnes clés exerçant des fonctions de contrôle dans l'entreprise. Ce genre de dialogue contribue à repérer les domaines dans lesquels une évolution ou une optimisation sont indiquées. Un SQA III est prévu en 2015.

⁵⁷ Cf. glossaire, page 114.

⁵⁸ Cf. Communication FINMA 46 (2013) (<http://www.finma.ch/d/finma/publikationen/Lists/ListMitteilungen/Attachments/61/finma-mitteilung-46-2013-d.pdf>).

Premières expériences après les assouplissements temporaires du SST

En raison de la faiblesse persistante des taux d'intérêt et compte tenu du retard pris par les initiatives de réglementation dans l'UE, la FINMA a introduit des assouplissements temporaires du Test suisse de solvabilité (SST) au 1^{er} janvier 2013. La FINMA considère que l'expérience est positive.

La persistance de taux d'intérêt bas et le retard pris dans l'introduction du système de solvabilité européen Solvabilité II créent de grosses difficultés, notamment aux assureurs-vie. La FINMA en a tenu compte fin 2012 en annonçant des assouplissements temporaires du Test suisse de solvabilité (SST).

Courbes des taux d'intérêt avec risque

Avec la révision partielle de l'ordonnance sur la surveillance (OS) du 1^{er} janvier 2013, le Conseil fédéral a créé les conditions nécessaires pour que, en période de faibles taux d'intérêt, les engagements actuariels concernant les affaires existantes puissent être évalués au moyen de courbes des taux d'intérêt qui ne soient pas sans risque. Il en résulte un capital porteur de risques plus élevé, et, par conséquent, un quotient de solvabilité lui aussi en hausse. De plus, la FINMA a décidé d'un assouplissement supplémentaire en abaissant provisoirement ses seuils d'intervention. La FINMA renonce ainsi à quelques-unes des mesures qui auraient été prévues selon le SST en cas de passage en dessous des seuils définis. Ces deux assouplissements sont valables pendant trois ans.

Les assouplissements ont fait leurs preuves

Dans les enquêtes relatives au SST effectuées en 2013, il apparaît que 23 des quelque 130 entreprises d'assurance soumises au SST ont fait usage des possibilités d'assouplissement dans l'escompte des engagements actuariels. Pour les 19 assureurs-vie, on atteint les deux tiers. C'est dans ce secteur que les conséquences sont les plus manifestes. Sans les assouplissements, les assureurs-vie auraient dû présenter un quotient SST d'environ 125 % ; grâce aux assouplissements, ils atteignent près de 20 points de plus. Quatre entreprises n'ont pu déclarer un quotient SST de plus de 100 % que grâce aux assouplissements.

Pour la FINMA, le concept des assouplissements a donc fait ses preuves. Dans de rares cas, la FINMA a constaté que l'utilisation simultanée de courbes des taux d'intérêt sans risque et avec risque avait été mal interprétée. En fin de compte, toutes les valeurs clés du SST ont été calculées sans changement sur la base d'une courbe des taux sans risque, à l'exception de la meilleure valeur estimative possible des engagements actuariels. Compte tenu du fait que les mesures temporaires ne seront plus en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2016 et que tous les assureurs devront alors utiliser de nouveau les courbes des taux d'intérêt sans risque pour évaluer leurs engagements, la plus grande transparence est requise dès maintenant. De plus, les assouplissements sont mis en œuvre de manière à être compatibles avec les fondements du SST dans une approche économique, proche du marché et axée sur le risque.

Bon écho, à l'international également

L'industrie de l'assurance a également accueilli les assouplissements favorablement, de même que d'autres acteurs tels que les autorités de surveillance étrangères. Celles-ci ont souligné la simplicité de l'approche, sa transparence et surtout le fait que les mesures ne s'appliquent qu'aux affaires en cours et sont limitées dans le temps. Comme les affaires nouvelles ne profitent pas de ces assouplissements temporaires, il n'y a pas de risque de mauvaises incitations. Dans la perspective de Solvabilité II, la limitation dans le temps est un gros avantage pour la FINMA : si besoin est, elle peut en effet réagir avec souplesse aux développements européens pour l'évaluation des engagements actuariels.

De nombreux changements sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2012 pour le financement des prestations hospitalières, entraînant une baisse marquée des coûts dans l'assurance complémentaire d'hospitalisation. En conséquence, la FINMA a procédé à un examen exceptionnel des tarifs de tous les produits de l'assurance complémentaire d'hospitalisation et demandé aux assureurs des baisses de primes parfois très marquées.

Au premier trimestre de 2013, la FINMA disposait des premiers résultats solides des relevés en matière de coûts pour les assurances complémentaires d'hospitalisation. En effet, des arriérés de facturation importants avaient d'abord empêché une analyse pertinente des coûts. Les résultats sont significatifs.

Analyse des charges de sinistres

Par rapport aux comptes annuels de 2012, les coûts liés aux produits de l'assurance complémentaire d'hospitalisation ont considérablement diminué, soit au total de 582 millions de francs suisses. Pour le modèle d'assurance d'hospitalisation « division commune », la baisse atteint 73 %. Les produits concernant la « division mi-privée » ont enregistré une baisse des coûts de 16 %. La diminution a été de 18 % pour le modèle « division privée ».

Baisses de prime pour les assurés en division commune

En conséquence, la FINMA a procédé à un examen exceptionnel des tarifs de tous les produits de l'assurance complémentaire d'hospitalisation. Près de la moitié des 56 entreprises d'assurance proposant des produits d'assurance-maladie complémentaire ont présenté des tarifs que la FINMA a pu approuver sans changement. Dans 22 cas, la FINMA a exigé des corrections parfois importantes après un premier examen des demandes d'approbation de tarif. En fin de compte, et après d'intenses discussions, l'ensemble des assureurs a suivi les prescriptions de la FINMA. Il n'a donc pas été nécessaire de mettre en œuvre une procédure formelle de baisse des tarifs.

Le résultat : des baisses de primes de 240 millions de francs suisses au total, qui seront appliquées en 2014 pour la première fois. La réduction des charges est apparue considérable pour les produits « division commune » de l'assurance complémentaire. Pour cette catégorie, les baisses de tarifs sont généralisées et atteignent une moyenne de 40 %. Pour les produits comprenant de plus beaucoup de prestations ambulatoires complémentaires, les baisses ont été moins marquées. Globalement, 3,7 millions d'assurés ont bénéficié d'une réduction de prime pour un montant total de 172 millions de francs suisses par an.

Autres modèles moins concernés

La situation est différente pour les produits d'assurance complémentaire des divisions mi-privée et privée, dont 80 % n'ont pas connu de modifications de tarif pour 2014. Cela s'explique par la rentabilité insuffisante de certains de ces produits les années précédentes, et concerne environ un million d'assurés. Les primes ont baissé de 7 % en moyenne pour 11 % des produits, répartis sur un demi-million d'assurés, soit une réduction des primes d'environ 68 millions de francs suisses. Pour 9 % des produits, la FINMA a même approuvé des augmentations de primes, en l'espèce inférieures à 6 % (27 millions de francs suisses, 485 000 assurés). Ces augmentations sont nécessaires pour couvrir le vieillissement futur des assurés concernés par ces produits.

Pas de bénéfices abusifs

Après déduction des frais d'administration et après constitution de provisions, la rentabilité actuarielle de

Utilisation des primes dans l'assurance-maladie complémentaire

la branche était de -7 % en 2011 ; en 2012, après l'introduction du nouveau financement hospitalier, elle enregistrait une marge bénéficiaire de 2 %. On peut en déduire que les assurés de l'assurance-maladie complémentaire n'ont pas été les seuls à profiter du nouveau système ; des produits déficitaires ont également bénéficié d'un abaissement des charges en 2012.

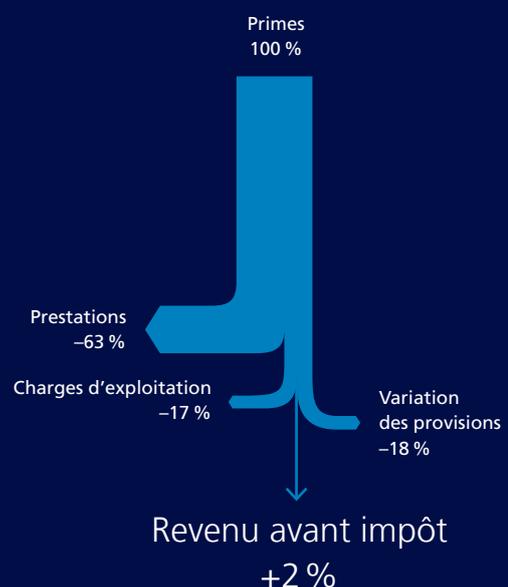
Une partie des économies sur les coûts passe dans les bénéfices de l'entreprise, ce qui est autorisé dans le secteur de l'assurance privée. Lors de son examen des tarifs, la FINMA a constaté que les marges bénéficiaires calculées par les assureurs n'étaient pas abusivement élevées. Les parts des frais d'administration n'ont pas été non plus exagérément augmentées (cf. graphique ci-contre).

L'évolution des coûts reste sous surveillance

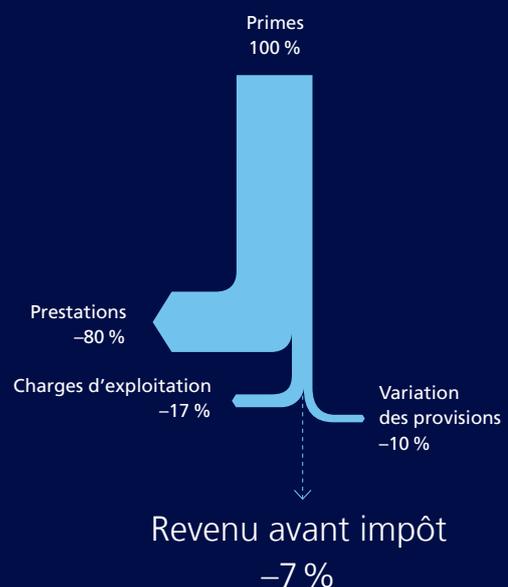
Des incertitudes demeurent quant à l'évolution de la charge des sinistres et la FINMA la surveille de près. Sont sources d'inquiétude la progression constante des coûts de la santé, la difficulté des négociations sur la fixation des tarifs hospitaliers, la validité limitée des listes hospitalières cantonales ou du contingentement ainsi que les conséquences encore imprévisibles de la rémunération forfaitaire des prestations (SwissDRG⁵⁹).

⁵⁹ Cf. glossaire, p. 114.

2012



2011



La question de savoir s'il existe, à côté des banques, des entreprises d'assurance d'importance systémique à l'échelle mondiale a été posée au niveau du G20, ainsi qu'à celui des organismes internationaux de normalisation, tels le CSF, et plus particulièrement l'AICA, mais aussi à l'intérieur de la Suisse. Des réponses ont été données.

La position suisse sur les affaires des groupes et conglomérats d'assurance opérant à l'international et gérés depuis la Suisse a été consignée en 2010 dans le rapport final de la Commission d'experts chargée d'examiner la limitation des risques que les grandes entreprises font courir à l'économie nationale. La Commission d'experts *too big to fail* n'a pas relevé de tendance à l'apparition de risques d'importance systémique dans le cadre des affaires d'assurance conventionnelles.

Risques découlant des affaires non conventionnelles et des opérations sur les marchés des capitaux

En revanche, les mêmes risques peuvent survenir pour le système financier que ceux induits par les opérations bancaires, en cas d'affaires non conventionnelles d'importance correspondante, lorsque l'entreprise d'assurance opère hors de son secteur, en faisant par exemple des affaires bancaires ou des transactions sur les marchés des capitaux. La FINMA défend cette position au niveau international, auprès du CSF et plus particulièrement du Financial Stability Committee (FSC) de l'AICA.

Neuf entreprises d'assurance d'importance systémique

Sur mandat du G20 et en accord avec les autorités de surveillance nationales compétentes, le CSF a pour la première fois désigné neuf entreprises d'assurance comme étant d'importance systémique à l'échelle mondiale (G-SII). Actuellement, aucune compagnie d'assurance domiciliée en Suisse n'en fait partie. Cela peut toutefois changer, suite à l'actualisation annuelle de la liste des G-SII.

La désignation de réassureurs d'importance systémique à l'échelle mondiale a été reportée à juillet 2014. Il est en effet difficile d'évaluer l'imbrication marquée qui caractérise le modèle d'affaires de la réassurance.

Critères de l'AICA

Pour déterminer qui sont les assureurs d'importance systémique, le CSF et les autorités nationales s'appuient sur des critères et méthodes développés par l'AICA. Parallèlement, le CSF a approuvé les mesures de régulation⁶⁰ élaborées par l'AICA et devant contribuer à la réduction des risques induits par les entreprises d'assurance d'importance systémique à l'échelle mondiale pour la stabilité financière.

Le catalogue de mesures créé à cet effet s'intègre dans l'approche complète et tous secteurs confondus du CSF. Les mesures devront être mises en œuvre progressivement par les autorités compétentes et les entreprises concernées. Les autorités de surveillance doivent d'abord créer les bases nécessaires, notamment pour ce qui est des exigences de capital. Il s'agit d'exigences de base pour les fonds propres (*loss absorbency*⁶¹, à partir de septembre 2014) et d'exigences de capital supplémentaires et renforcées (*higher loss absorbency*⁶², à partir de 2019).

Le cadre suisse répond aux exigences internationales

Si des entreprises suisses devaient à l'avenir entrer, lors d'examen annuels de l'importance systémique des assureurs, dans la catégorie « d'importance systémique à l'échelle mondiale », la FINMA est d'avis que le régime de l'assurance suisse existant correspond déjà dans une large mesure aux grandes lignes des mesures publiées par l'AICA. Cela vaut notamment pour le SST, très complet, pour la circulaire FINMA sur les liquidités des assureurs et pour l'extension des compétences d'intervention de la FINMA. Il sera toutefois nécessaire de procéder à des adaptations sur certains points, pour des raisons de conformité. Des exigences supplémentaires en capital et des compétences en matière d'assainissement entrent en ligne de compte.

⁶⁰ Cf. communiqué de presse de l'AICA du 9 octobre 2013 concernant l'élaboration d'un *global insurance capital standard* d'ici 2016, sur le site <http://www.iaisweb.org/>.

⁶¹ Cf. glossaire, p. 113.

⁶² Cf. glossaire, p. 112.

Changements dans la réglementation des assurances

En raison de tendances internationales de poids qui se font jour et de manques qui ont été décelés dans le système juridique suisse, il est nécessaire de procéder à une modification étendue de la réglementation des assurances. L'ordonnance de la FINMA sur la faillite des assurances ainsi que deux circulaires sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2013. Les travaux d'adaptation de l'ordonnance sur la surveillance se poursuivront en 2014.

ORDONNANCES ET CIRCULAIRES DE LA FINMA	PROJETS DE RÉGLEMENTATION			ENTRÉE EN VIGUEUR LE
	NATURE	CONTENU / OBJET	OBJECTIFS / MOTIFS	
Ordonnance de la FINMA sur la faillite des assurances (OFA-FINMA)	Nouvelle réglementation	Exécution de la procédure de faillite des assurances	<ul style="list-style-type: none"> – Concrétisation de la procédure de faillite des assurances, sommairement réglée dans la loi (LSA) – Protection des assurés – Sécurité juridique 	1.1.2013
Circulaire FINMA 13/2 « Assouplissements du SST »	Nouvelle réglementation	<ul style="list-style-type: none"> – Assouplissements temporaires du SST jusqu'à fin 2015 – Adaptation de la courbe des taux d'intérêt pour l'évaluation des engagements actuariels – Adaptation des seuils au-dessous desquels la FINMA intervient et exige des mesures 	<ul style="list-style-type: none"> – Persistance de la faiblesse des taux d'intérêt – Report de l'introduction des nouvelles exigences en matière de solvabilité selon Solvabilité II dans l'UE 	1.1.2013
Circulaire FINMA 13/5 « Liquidités des assureurs »	Nouvelle réglementation	<ul style="list-style-type: none"> – Bases de la saisie des risques de liquidité – Exigences minimales sur la nature et le contenu du rapport sur les liquidités 	La gestion des liquidités représente également un élément capital de la gestion financière d'une entreprise pour les assurances.	1.1.2013

Perspectives

La FINMA a élaboré une proposition de révision partielle de l'ordonnance sur la surveillance. Elle porte essentiellement sur l'adaptation des dispositions relatives à la solvabilité, à la gestion qualitative des risques y compris les exigences de liquidités, à l'auto-évaluation de la situation en matière de risques et de solvabilité (ORSA – Own Risk and Solvability Assessment), ainsi qu'à la publication des données. Cette proposition a été soumise au DFF fin 2013. C'est le Conseil fédéral qui est compétent pour une adaptation de l'OS.

En bref

Le régime suisse de solvabilité illustré par l'assurance-vie

60

Surveillance, enforcement et réglementation
FINMA | Rapport annuel 2013

Le point de vue des assurés : de la conclusion du contrat à son expiration

Conclusion du contrat

Un preneur d'assurance décide de souscrire une assurance-vie, par exemple pour assurer financièrement sa famille en cas de coup du sort. Il transfère ainsi les conséquences financières de, par exemple, un risque de décès de son ou sa conjoint(e) et de ses enfants vers l'entreprise d'assurance.

L'entreprise d'assurance vérifie si la demande du preneur d'assurance convient à son modèle d'affaires. Si c'est le cas, elle donne son accord à la conclusion du contrat.

Les deux parties arrêtent dans ce contrat les prestations que l'entreprise d'assurance paiera aux assurés/aux bénéficiaires en cas de décès ou d'invalidité et fixent la hauteur des primes que le preneur d'assurance doit verser à l'assureur-vie.

Rôle de la FINMA

Pour pouvoir exercer son activité, un assureur-vie a besoin d'une autorisation de la FINMA. En revanche, la conclusion d'un contrat individuel relève du droit privé des contrats et n'implique donc que l'assureur-vie et son client.

Durée contractuelle

Pendant la durée du contrat, le preneur d'assurance a l'obligation de s'acquitter de ses primes. En échange, l'assureur garantit qu'il est en mesure de fournir en tout temps les prestations définies dans le contrat. Il investit pour cela l'argent encaissé par le biais des primes de manière aussi rentable que possible. Il dépend à cet égard fortement d'influences exogènes, également sur le plan macroéconomique.

- Si les taux baissent, il doit s'assurer de pouvoir obtenir un rendement suffisant pour remplir sa part du contrat.
- Si la durée de vie moyenne augmente, il doit vérifier que la hauteur des primes s'adapte à cette tendance.
- Si les primes ne tiennent pas, ou insuffisamment, compte des prestations dues, cela influera de manière négative, au fil du temps, sur la situation financière de l'assureur-vie.
- Si, dans les affaires liées à la prévoyance professionnelle, le taux d'intérêt minimum garanti ou le taux de conversion est trop élevé, il devient difficile pour l'assureur de fournir les prestations promises.

De la capacité de l'assureur à gérer ces facteurs et de la manière dont sont conçus ses produits dépend sa stabilité économique, c'est-à-dire sa solvabilité.

Rôle de la FINMA

La FINMA veille en premier lieu à la sécurité financière des assureurs-vie. Elle prend des mesures quand la solvabilité de l'entreprise est menacée. Ainsi, elle s'assure également que les intérêts des assurés sont protégés.

Fin du contrat

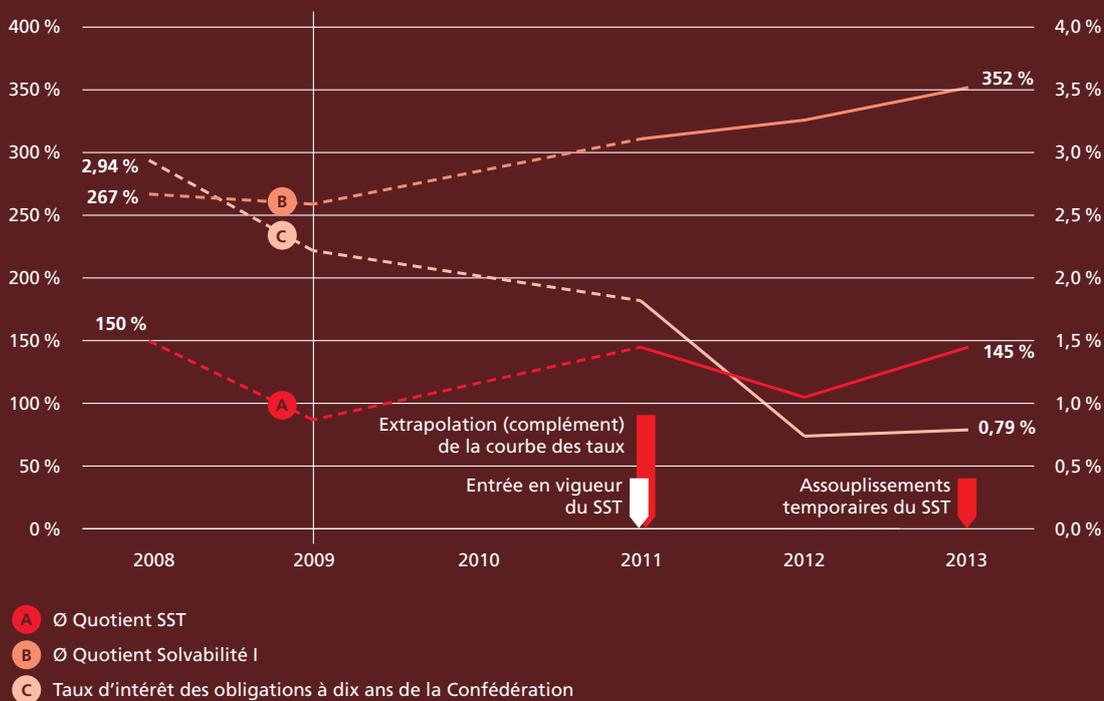
A la fin du contrat, l'assureur-vie doit payer à l'assuré ou à ses proches les prestations prévues. Si l'entreprise d'assurance a garanti des prestations trop élevées, il peut arriver qu'elle ne puisse les payer qu'en se surendettant. Elle peut éventuellement réduire les prestations non garanties.

Rôle de la FINMA

La FINMA ayant exigé en permanence, également au cours des périodes économiquement difficiles, un capital de solvabilité suffisant durant la période sous contrat, l'assureur-vie peut, à l'échéance du contrat, fournir les prestations convenues.

Le Test suisse de solvabilité (SST) est en vigueur depuis 2011. Il s'est avéré être un bon outil pour «prendre la température» et donner aux entreprises une image réaliste de leur situation économique. Il permet à la FINMA d'obtenir une vue d'ensemble de la situation de certaines branches du point de vue du risque ainsi que de l'ensemble du marché.

SST et Solvabilité I : réaction des deux mesures de la solvabilité aux taux bas



Le graphique montre que le SST réagit à des modifications de fond telles que des taux bas, à la différence de l'ancien système de mesure de la solvabilité (Solvabilité I) qui restait insensible face à des modifications économiques fondamentales et renvoie donc un faux semblant de sécurité. Grâce au SST, la FINMA a pu réagir à temps et prendre les mesures nécessaires pour que les entreprises d'assurance renforcent leurs fonds propres. Les preneurs d'assurance s'en sont également trouvés protégés.

En 2013, la FINMA a de nouveau intensifié sa surveillance dans le domaine Marchés, notamment en développant un concept de contrôle sur place auprès d'établissements assujettis en vertu de la loi sur les placements collectifs de capitaux. En matière de blanchiment d'argent, elle a examiné en détail les organismes d'autorégulation et le cas des auxiliaires d'intermédiaires financiers, en lien avec les activités de transmission de fonds ou de valeurs.

Le domaine de surveillance Marchés a continué en 2013 d'intensifier la surveillance des différents acteurs concernés. Des concepts de surveillance axés sur les risques ont été introduits et des mesures de surveillance ciblées ont été prises lorsque cela était nécessaire.

Adaptation de la surveillance de l'infrastructure des marchés financiers

Après avoir effectué en 2012 une catégorisation des risques que présentent les infrastructures des marchés financiers, la FINMA a, en 2013, mis en œuvre son concept de surveillance axé sur les risques et effectué une évaluation de l'infrastructure des marchés financiers en Suisse. Sur cette base, la FINMA a attribué un *rating* individuel à chacun des établissements. L'intensité de la surveillance a ensuite été fixée en fonction de la catégorie de risque et du *rating*.

L'extension du concept de surveillance de la FINMA axé sur les risques à l'infrastructure des marchés financiers est une étape essentielle pour augmenter l'efficacité du contrôle de ces importants intervenants. La mise en œuvre du projet conduit par le DFF pour la nouvelle loi sur l'infrastructure des marchés financiers (LIMF) permettra d'exercer en Suisse une surveillance sur mesure dans ce domaine, sur une base élargie et conforme aux standards internationaux.

Contrôles sur place d'établissements assujettis en vertu de la LPCC

En 2013, l'outil de surveillance que sont les contrôles sur place (*supervisory review*) a été introduit pour les assujettis en vertu de la loi sur les placements collectifs de capitaux. Grâce à lui, la FINMA souhaite évaluer elle-même, en toute indépendance, un secteur d'activité ou une fonction chez l'assujetti, afin d'exercer sa mission de surveillance plus efficace-

ment. Un premier contrôle sur place a été effectué en 2013. La mise en place de ce nouvel outil de surveillance dans le domaine des placements collectifs est prévue en 2014.

Contrôle des conseillers en investissement

La FINMA avait constaté les années précédentes que des personnes officiellement employées comme conseillers en investissement exerçaient en fait des activités qui allaient au-delà d'un simple conseil et qu'elles devraient en fait être soumises à autorisation. Elle a donc pris des mesures pour s'assurer que l'activité des conseillers en investissement se limite à une fonction de conseil. Le nombre de demandes d'autorisation d'exercer en tant que gestionnaire de placements collectifs, présentées à la FINMA par des conseillers en investissement, a donc augmenté en 2013. Dans certains autres cas, les promoteurs de fonds ont totalement renoncé à faire intervenir des conseillers en investissement.

Blanchiment d'argent : accent sur l'indépendance des OAR et les arbitrages réglementaires

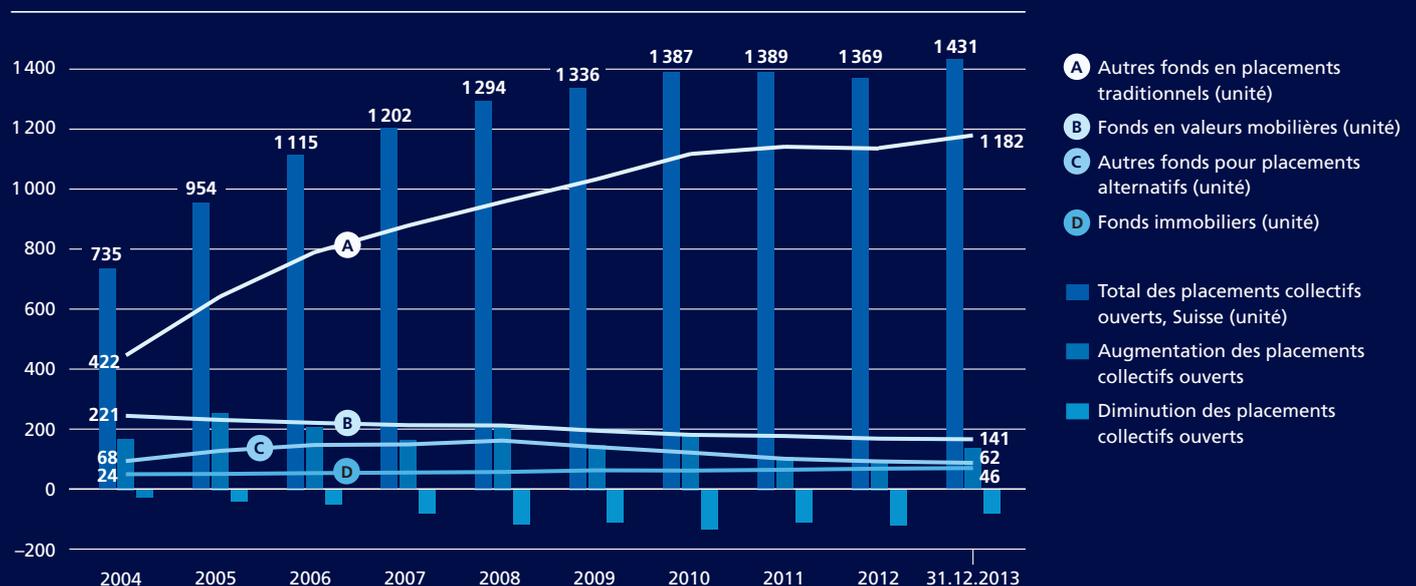
La FINMA a également intensifié sa surveillance en 2013 dans le domaine du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme. Des mesures ont été prises vis-à-vis des organismes d'autorégulation (OAR) afin d'éviter les arbitrages réglementaires et de garantir l'indépendance des OAR. Par ailleurs, la FINMA a vérifié si la disposition de l'ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel (OIF)⁶³, selon laquelle les auxiliaires d'établissements de transmission de fonds opérant en Suisse ne doivent exercer leur activité que pour un seul intermédiaire financier autorisé ou affilié, était bien respectée. Or elle a constaté qu'elle ne l'était pas toujours. Elle a donc engagé d'autres actions en collaboration avec les OAR concernés pour rétablir le respect des bases légales.

⁶³ Il s'agit concrètement du respect de l'art. 1 al. 2 let. f ch. 3 OIF.

Développement des produits

La comparaison avec 2012 montre que le nombre de placements collectifs suisses de capitaux ouverts a de nouveau augmenté en 2013, principalement en raison des nouvelles autorisations accordées à d'autres fonds en placements traditionnels ainsi qu'à des fonds immobiliers. Concernant les placements collectifs de capitaux étrangers autorisés à la distribution, en Suisse ou à partir de la Suisse, à des investisseurs non qualifiés, les OPCVM ont pu maintenir leur tendance haussière.

Evolution du nombre de placements collectifs de capitaux suisses entre 2004 et 2013, par type de fonds



Evolution du nombre de placements collectifs étrangers entre 2004 et 2013



Conséquences de la révision de la loi sur les placements collectifs de capitaux

Il a été procédé à des changements suite à la révision de la loi sur les placements collectifs de capitaux. Ainsi, des conventions de coopération ont pu être conclues pour l'administration et pour la distribution transfrontières. La FINMA espère continuer à réduire la durée des négociations grâce à un nouveau concept d'approbation des placements collectifs de capitaux.

Tant la directive AIFM de l'UE que la loi suisse sur les placements collectifs de capitaux révisée au 1^{er} mars 2013 stipulent que les services en matière de fonds ne peuvent désormais être proposés hors du pays d'origine que si la FINMA a conclu des conventions de coopération (*memorandum of understanding* ; MoU) avec d'autres autorités de surveillance européennes. Ces conventions sont une condition indispensable pour que l'administration de fonds d'investissement alternatifs européens puisse être déléguée à un gestionnaire d'actifs suisse ou que la distribution de fonds d'investissement alternatifs soit possible auprès d'investisseurs professionnels dans des Etats membres de l'UE.

Gestion d'actifs de fonds européens en Suisse

A l'échéance du délai fixé à fin juillet 2013, la FINMA avait pu signer les conventions de coopération correspondantes avec 28 Etats membres de l'UE et l'EEE. Elles règlent la surveillance des risques et la recherche d'informations par les gestionnaires

ainsi que la transmission de données à la FINMA par les autorités de surveillance. Ces MoU prévoient aussi des contrôles sur place transfrontières ainsi qu'une assistance réciproque pour l'exécution des prescriptions prudentielles. Ils concernent notamment les gestionnaires suisses de fonds d'investissement alternatifs qui gèrent et distribuent des fonds d'investissement alternatifs dans l'UE. De même, ils s'appliquent aux gestionnaires européens de fonds alternatifs qui gèrent des produits d'investissement ou les distribuent auprès d'investisseurs qualifiés⁶⁴ en Suisse.

Distribution de fonds auprès d'investisseurs non qualifiés

Les MoU entre autorités de surveillance constituent également une condition préalable à la distribution auprès d'investisseurs non qualifiés à l'étranger. Là encore, l'objectif visé est que la FINMA dispose toujours des informations qui sont essentielles pour sa surveillance. Elle peut ainsi garantir que les investis-

Conférence internationale du Enlarged Contact Group on the Supervision of Collective Investment Schemes

En octobre 2013, la FINMA a accueilli la rencontre annuelle des autorités de surveillance des fonds de placement (Enlarged Contact Group on the Supervision of Collective Investment Schemes – ECG). Des représentants de haut rang des autorités de 19 Etats se sont rencontrés à Zurich, pour la conférence internationale de l'ECG 2013. Y ont pris part, en plus de pays européens, tels la France, le Luxembourg et l'Irlande, des représentants des Etats-Unis, de l'Afrique du Sud et de Singapour.

Des questions relatives aux conditions juridiques liées aux placements collectifs de capitaux, à leur surveillance ainsi qu'aux évolutions générales internationales dans le domaine des fonds, ont notamment été abordées, dans un cadre informel.

L'ECG est un groupe non officiel fondé en 1975 et rassemblant les autorités de surveillance de la plupart des places importantes dans le monde en matière de fonds de placement. L'objectif de ces rencontres est d'échanger des informations et des avis, mais aussi de discuter des questions réglementaires actuelles concernant les placements collectifs de capitaux.

⁶⁴ Cf. glossaire, p.112.

seurs suisses recevront les informations nécessaires. La conclusion de tels mémorandums est la condition indispensable pour qu'un placement collectif étranger puisse être distribué auprès d'investisseurs non qualifiés en Suisse après le 1^{er} mars 2014. Fin 2013, la FINMA avait signé trois MoU avec des autorités de surveillance étrangères pour la distribution de placements collectifs étrangers auprès d'investisseurs non qualifiés.⁶⁵

Nouveau concept d'approbation

Jusqu'au 1^{er} mars 2013, la FINMA devait approuver la totalité du contrat de fonds pour chaque autorisation de placement collectif suisse ouvert et vérifier l'ensemble des dispositions. Très souvent, elle ne devait donner au requérant qu'un avis purement formel, ce qui, d'une part, n'améliorait pas la protection des investisseurs et, d'autre part, conduisait parfois à rallonger inutilement la durée du traitement.

La révision partielle de la loi sur les placements collectifs (LPCC) et de l'ordonnance (OPCC) a réduit cette obligation de vérification du contrat aux points pertinents d'un point de vue prudentiel. La FINMA peut donc désormais se concentrer sur la vérification des dispositions qui concernent la protection des investisseurs. Celles qui relèvent de la liberté contractuelle ou qui sont couvertes par des clauses de droit impératif sont exclusivement du ressort de la direction du fonds et de la banque dépositaire⁶⁶.

Cela étant, la FINMA a développé et mis en place un nouveau concept d'approbation des placements collectifs suisses. Les requérants doivent fournir de manière standardisée, claire et concise les informations dont la FINMA a besoin pour ses vérifications. De plus, la FINMA souhaite avoir un contact direct avec les personnes qui gèrent la fortune du placement collectif. Elle espère ainsi continuer à réduire la durée de traitement des demandes. La FINMA compte sur la collaboration des intervenants du marché, indispensable pour une procédure rapide et efficace.

Précisions quant à la SCPC comme véhicule de placement

La société en commandite de placements collectifs (SCPC) investit, en tant que véhicule de placement fermé, dans le capital-risque, tel que le *private equity*, dans des placements alternatifs, dans des projets de construction ainsi que dans des projets immobiliers. Ces derniers ont fait l'objet de précisions par le législateur dans le cadre de la révision de la LPCC. Il est spécifié que des personnes n'ayant pas de lien direct

ni indirect avec l'associé indéfiniment responsable⁶⁷, avec les personnes chargées de l'administration et de la direction de la société ou avec les investisseurs peuvent aussi investir dans des projets de construction, des projets immobiliers et des projets d'infrastructure. Il y a ainsi une délimitation entre la SCPC comme véhicule de placement et la société opérationnelle. Depuis, la FINMA a donné son approbation à diverses SCPC qui investissent directement dans des projets de construction et des projets immobiliers.

Devoir d'annonce insuffisamment respecté par certains distributeurs

La distribution de placements collectifs en Suisse ou à partir de la Suisse exige une autorisation en tant que distributeur de placements collectifs donnée par la FINMA. Celle-ci vérifie si le requérant remplit toutes les exigences. Après obtention de l'autorisation, les distributeurs sont tenus d'informer la FINMA de toutes les modifications des conditions d'autorisation. Ils ne sont toutefois pas soumis à une surveillance prudentielle constante. Les directions de fonds et les représentants de placements collectifs étrangers ont pour tâche de surveiller les distributeurs sur la base d'une autorégulation. Or la FINMA a constaté, dans le cadre d'une vérification, que cette surveillance et l'obligation d'informer des distributeurs n'avaient pas toujours été respectées comme il se devait. Elle a contacté les distributeurs en question. Lorsqu'elle soupçonnait une activité illégale, la FINMA a procédé à des contrôles complémentaires et pris les mesures nécessaires.

⁶⁵ Cf. chapitre « MoU au niveau international », p. 110.

⁶⁶ Cf. glossaire, p. 111.

⁶⁷ Cf. glossaire, p. 111.

Evolutions dans le domaine de l'infrastructure des marchés financiers

L'infrastructure des marchés financiers a fait l'objet d'une grande attention au niveau réglementaire international. En Suisse également, une nouvelle loi est en préparation. La reconnaissance de l'équivalence par l'ESMA de la réglementation et de la surveillance des contreparties centrales en Suisse et la modification des principes d'autorisation de bourses étrangères ont constitué d'autres aspects essentiels.

En 2013, la FINMA a élargi son concept de surveillance axé sur les risques à l'infrastructure des marchés financiers. Les entreprises assujetties ainsi que la société *holding* SIX Group SA ont donc été classées dans une catégorie de risque et analysées sous l'angle des exigences légales et des standards internationaux. La FINMA a fixé l'intensité de la surveillance qui sera exercée à l'avenir. Le résultat de cet *assessment* a été communiqué sous la forme d'un courrier au conseil d'administration de SIX Group SA, en sa qualité de société *holding* du principal exploitant suisse d'infrastructures de marchés financiers.

Standards internationaux pour les contreparties centrales

En avril 2012, le Committee on Payment and Settlement Systems (CPSS) de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV) a défini et publié de nouveaux standards internationaux pour les infrastructures de marchés financiers⁶⁸ importantes, telles que les contreparties centrales (CCP)⁶⁹, les dépositaires centraux de titres et les systèmes centraux de règlement des opérations sur titres. Par ailleurs, des

efforts internationaux sont accomplis, depuis une décision du G20 de 2009, pour réglementer le négoce des dérivés OTC⁷⁰. Les CCP jouent un rôle particulier dans la réduction des risques générés par le négoce de dérivés OTC. L'UE a inscrit dans la loi les efforts de réglementation internationale des infrastructures des marchés financiers, notamment par le biais de l'EMIR (European Market Infrastructure Regulation).

Nouvelle loi sur l'infrastructure des marchés financiers

En lien avec les efforts mis en œuvre au niveau européen, le DFF travaille sur une nouvelle loi sur l'infrastructure des marchés financiers (LIMF), sur mandat du Conseil fédéral. Outre l'infrastructure des marchés financiers, elle concernera également le négoce de dérivés. Le but est de créer une réglementation équivalente à celle qui s'applique dans l'UE. En tant que membre du groupe de travail « Infrastructure des marchés financiers », la FINMA entend contribuer à la définition d'une réglementation durable des infrastructures des marchés financiers, qui tienne compte des intérêts du marché financier suisse.

⁶⁸ Cf. glossaire, p. 112.

⁶⁹ Cf. glossaire, p. 111.

⁷⁰ Cf. glossaire, p. 111.

En plus de la réglementation concernant les dérivés OTC, la LIMF porte sur toutes les infrastructures des marchés financiers des plates-formes de négoce, depuis la compensation par des CCP, la garde et le règlement de titres par des dépositaires centraux, jusqu'à de possibles registres des transactions pour des déclarations d'opérations sur dérivés.

Equivalence pour les contreparties centrales

La BNS et la FINMA ont soumis la réglementation des contreparties centrales et la surveillance des CCP en Suisse à une procédure d'équivalence avec l'UE. L'objectif était d'obtenir l'accès au marché des acteurs suisses dans le cadre de la directive européenne EMIR. En septembre 2013, l'ESMA a transmis une recommandation positive sur la Suisse à la Commission de l'Union européenne et confirmé l'équivalence de la réglementation et des standards de surveillance suisses. La première pierre est donc posée pour que les exploitants suisses d'infrastructures de marchés financiers puissent continuer à fournir des services de compensation en tant que CCP sur les marchés de l'Union européenne et pour des participants domiciliés dans l'UE.

Facilitation de l'octroi des autorisations pour les bourses étrangères

Afin de renforcer la concentration de l'activité de surveillance, la FINMA a révisé ses pratiques d'octroi des autorisations pour les bourses étrangères et les a adaptées. L'octroi d'une autorisation se fonde principalement sur l'existence d'une surveillance appropriée dans le pays d'origine des plates-formes de négoce étrangères concernées et sur leur disposition à coopérer. L'autorisation s'applique à ces plates-formes quel que soit leur statut, c'est-à-dire indépendamment du fait qu'il s'agisse d'une bourse réglementée, d'une plate-forme de négoce multilatérale, d'une *swap execution facility* ou d'une autre forme comparable. L'obligation de *reporting* des exploitants de plates-formes a été ramenée au minimum nécessaire. D'autres exigences, relatives par exemple au statut des participants au négoce sur ces plates-formes, ont été totalement supprimées. La définition de telles exigences reste de la compétence du droit du pays de domicile.

En 2013, la FINMA a intensifié la surveillance des organismes d'autorégulation. Or, l'examen de l'indépendance de ces organismes a fait apparaître une image hétérogène. Leurs règlements ont par ailleurs été adaptés à l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent.

La loi sur le blanchiment d'argent (LBA) précise que la FINMA est chargée de la surveillance de la lutte contre le blanchiment d'argent et contre le financement du terrorisme ; les intermédiaires financiers concernés du secteur parabancaire peuvent aussi se soumettre à une surveillance par un organisme d'autorégulation (OAR).

Les organismes d'autorégulation au cœur de la surveillance

Plus de 6 500 intermédiaires financiers du secteur parabancaire sont affiliés à un OAR. Les OAR sont, eux, soumis à la surveillance de la FINMA et doivent édicter des règlements concrétisant les obligations définies par la LBA. Ils doivent également veiller à ce que ces règlements soient bien respectés.

La FINMA exerce une surveillance active et directe des OAR. Depuis 2013, elle procède une fois par an à une analyse et à une catégorisation des risques induits par les OAR, prenant notamment en compte la structure et le nombre de membres, les politiques commerciales, de surveillance et en matière de risques ainsi que l'organisation. La catégorisation des risques des OAR détermine l'intensité et la périodicité des outils de surveillance utilisés. En font partie des contrôles ponctuels sur place, l'analyse des rapports annuels des OAR ou des entretiens de surveillance bilatéraux réguliers. Une fois par an, tous les OAR reçoivent une lettre d'évaluation qui précise les points faibles et définit les mesures à prendre. La FINMA organise aussi deux fois par an une rencontre de tous les OAR afin d'aborder les défis d'ordre général que pose la mise en œuvre de la LBA au niveau opérationnel.

Importance capitale de l'indépendance des organismes d'autorégulation

En 2013, la FINMA a effectué des contrôles sur place dans les douze OAR. De manière générale, les résultats ont été satisfaisants. Quelques corrections ont été suggérées, mais la plupart des OAR avaient déjà

conscience de leur nécessité et avaient engagé les mesures d'amélioration correspondantes.

La question de l'indépendance juridique, financière, organisationnelle ainsi que celle du personnel des OAR ont constitué des aspects centraux des révisions effectuées en 2013. Cette indépendance est une condition fondamentale pour définir, surveiller et appliquer les règles de manière critique, objective et efficace. Elle est probablement tout aussi capitale pour que l'autorégulation suisse soit reconnue à l'échelle internationale, comme l'ont montré les critiques publiques du Groupe d'Action Financière (GAFI).

Les exigences de la FINMA

Concernant l'indépendance des OAR, la FINMA demande d'une part que les règles de récusation fonctionnent correctement et, d'autre part, qu'au moins la moitié du comité de l'OAR soit indépendante des membres contrôlés. Si les OAR sont intégrés dans des associations, la même indépendance doit être observée vis-à-vis de l'association. Le résultat des révisions menées par la FINMA a fait apparaître une image hétérogène. Alors que la plupart des OAR présentent un très haut niveau d'indépendance, d'autres doivent s'améliorer significativement, notamment un des OAR intégrés dans une association.

Les OAR ont dû adapter leurs règlements à l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA) pour éliminer des arbitrages réglementaires et des dispositions contraires à la loi. La FINMA a effectué en 2012 une analyse des divergences matérielles et invité les OAR à adapter les dispositions concernées de leurs règlements. La FINMA a dû prendre des mesures contre des arbitrages réglementaires vis-à-vis de l'un des organismes d'autorégulation.

Changements dans la réglementation des marchés

L'entrée en vigueur de la révision partielle de la LPCC a exigé d'adapter la réglementation qui en découle. La circulaire « Distribution de placements collectifs » a ainsi remplacé la circulaire « Appel au public – placements collectifs ». De plus, les dispositions sur la procédure de faillite de la LPCC ont été concrétisées dans l'ordonnance sur les faillites des placements collectifs de la FINMA.

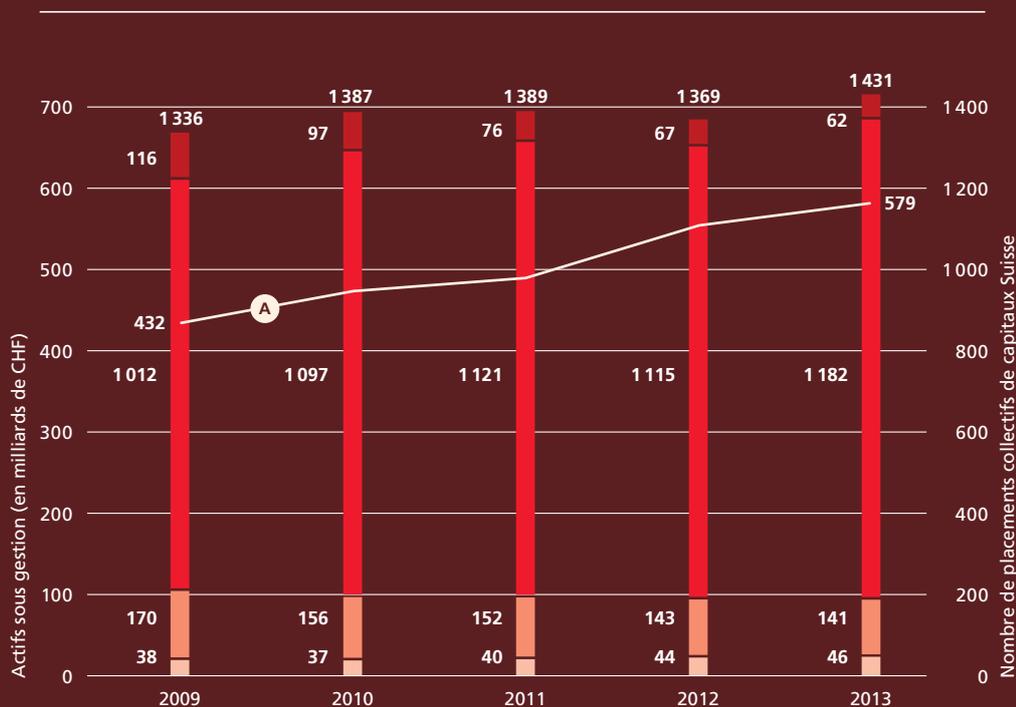
CIRCULAIRES ET ORDONNANCES DE LA FINMA	PROJETS DE RÉGLEMENTATION			CHANGEMENTS	ENTRÉE EN VIGUEUR LE
	NATURE	CONTENU / OBJET	OBJECTIFS / MOTIFS		
Ordonnance sur les faillites des placements collectifs de la FINMA (OFPC-FINMA)	Nouvelle réglementation	Des réglementations parfaitement adaptées à la forme juridique sont proposées en cas de faillite des diverses formes juridiques possibles de placements collectifs.	Depuis le 1 ^{er} septembre 2011, la FINMA est compétente pour l'ouverture et la mise en œuvre des procédures de faillite pour les diverses formes juridiques de placements collectifs. L'ordonnance a pour but de concrétiser la loi sur les placements collectifs, laquelle ne règle que de manière sommaire la procédure de faillite.	–	1.3.2013
Circulaire FINMA 13/9 « Distribution de placements collectifs »	Révision totale	La circulaire concrétise la notion de « distribution de placements collectifs » et précise les activités à qualifier de distribution. Elle expose également les conséquences juridiques qu'entraîne la qualification d'une activité comme constituant une activité de distribution. Elle s'adresse aux banques, entreprises d'assurance, négociants en valeurs mobilières, directions de fonds de placement, SICAV, sociétés en commandite de placements collectifs, SICAF, gestionnaires de placements collectifs, représentants de placements collectifs étrangers, distributeurs de placements collectifs ainsi qu'à toutes les autres personnes qui distribuent des placements collectifs.	Suite à l'entrée en vigueur le 1 ^{er} mars 2013 de la révision partielle de la loi sur les placements collectifs (LPCC) et de l'ordonnance sur les placements collectifs (OPCC), la notion d'« appel au public » a été remplacée par le terme de « distribution » à l'acception plus large (art. 3 LPCC, art. 3 OPCC). La révision a supprimé la distinction entre « appel au public » et « appel non public ». Il a donc fallu procéder à un remaniement complet de la circulaire FINMA 2008/8 « Appel au public – placements collectifs ».	Remplace la circulaire FINMA 2008/8 « Appel au public – placements collectifs »	1.10.2013

En bref

Le marché des fonds en Suisse

Le marché suisse des fonds n'a cessé de s'agrandir au cours des dernières années, voyant croître aussi bien la quantité d'actifs gérés que le nombre de gestionnaires de placements collectifs domiciliés en Suisse.

Nombre de placements collectifs de capitaux suisses et d'actifs sous gestion

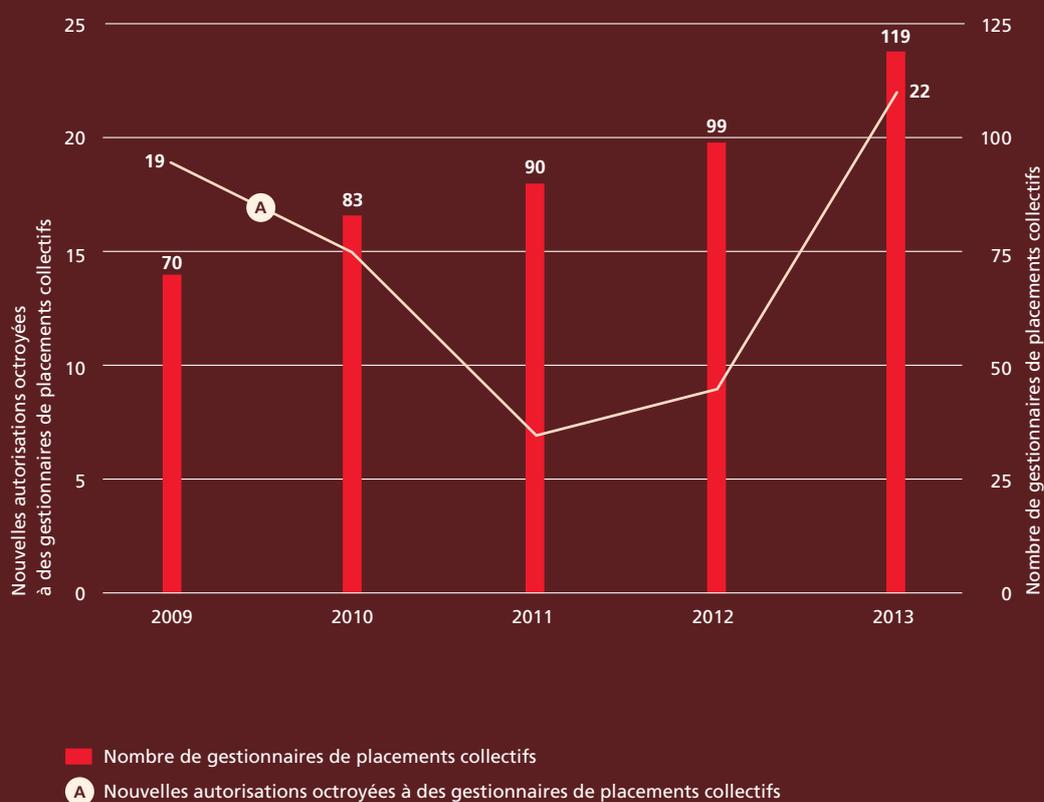


Source actifs sous gestion : BNS, Bulletin mensuel de statistiques économiques décembre 2013, D6_1 Placements collectifs suisses, fortune nette à la fin du trimestre (31 juillet 2013).

- Autres fonds en placements alternatifs
 - Autres fonds en placements traditionnels
 - Fonds en valeurs mobilières
 - Fonds immobiliers
- A** Actifs sous gestion (milliards de CHF)

Les actifs gérés dans le cadre de placements collectifs de capitaux suisses ont crû de manière constante au cours des dernières années. La catégorie « Autres fonds pour placements traditionnels » a été le type de fonds le plus fréquemment utilisé en Suisse. On constate également une augmentation dans le domaine des fonds immobiliers.

Nombre et évolutions des gestionnaires de placements collectifs domiciliés en Suisse



Depuis l'entrée en vigueur de la LPCC au 1^{er} janvier 2007, les gestionnaires de placements collectifs suisses sont soumis à la surveillance de la FINMA. Cela a entraîné une hausse temporaire des autorisations délivrées jusqu'en 2009. Par la suite, le nombre d'autorisations a reculé jusqu'à ce que la FINMA vérifie en 2011 les processus de décision d'investissements et constate que certains conseillers en placement assumaient en fait la gestion de placements collectifs, sans pour autant avoir l'autorisation requise pour cela.

Pour obtenir l'approbation nécessaire pour distribuer des placements collectifs, les conseillers en placements choisissent de plus en plus de déposer une demande d'autorisation en tant que gestionnaires de placements collectifs. Une nouvelle hausse des autorisations est constatée en 2013, en raison de la révision de la LPCC et de l'assujettissement généralisé de tous les gestionnaires de placements collectifs, même s'il s'agit en grande partie de sociétés déjà existantes, désormais assujetties à la LPCC suite à cette correction de la réglementation.

Le renforcement de la division Enforcement a été achevé en 2013. Avec 68 postes en équivalents temps plein, la division atteint à présent une taille qui permet à la FINMA d'engager des actions ciblées contre les auteurs de violation des lois dans tous les domaines de surveillance.

Suite à la création de vingt postes à temps plein en 2012-2013 et à l'intégration de la coopération internationale réalisée dans le cadre d'une réorganisation interne, la division Enforcement est parfaitement armée pour exploiter des synergies fructueuses, s'agissant notamment de la surveillance des marchés et des procédures pour activités exercées sans droit. En outre, la compétence qui lui est nouvellement dévolue en matière d'assistance administrative facilite la mise en œuvre des procédures d'enforcement d'envergure internationale (par exemple lors d'investigations sur de possibles manipulations de cours⁷¹).

L'intensité des activités d'enforcement varie en fonction des domaines de surveillance. C'est en cas de soupçon d'exercice d'une activité exercée sans droit que la marge de manœuvre de la FINMA est la plus restreinte.⁷² En revanche, les moyens dont dispose la FINMA dans le cadre des activités de surveillance courante sont généralement suffisants pour s'attaquer aux faits répréhensibles et aux problèmes concernant les titulaires d'autorisation soumis à une surveillance prudentielle.

Efficacité avérée de l'organisation axée sur les processus

La scission de la division Enforcement entre « Investigations » (titulaires d'autorisation, activité exercée

sans droit, surveillance du marché et assistance administrative), « Procédures », « Insolvabilité » et « Services opérationnels » s'est avérée concluante. Cette structure axée sur les processus présente deux avantages : d'une part, elle assure une unité de doctrine quant à l'appréciation matérielle du droit de la surveillance et à la nécessité d'en référer à une instance supérieure, en vue d'ouvrir une procédure. D'autre part, elle permet de se concentrer sur les procédures d'enforcement en cours jusqu'à ce que les décisions soient entrées en force.

Les règles de conduite en point de mire

En 2013, la division Enforcement a examiné de plus près la problématique liée aux divers devoirs de conduite qui incombent aux intermédiaires financiers. Elle s'est notamment attachée aux domaines de la lutte contre le blanchiment d'argent, des nouvelles règles de conduite sur le marché et des obligations de diligence dans les opérations de prestations de services transfrontières. La FINMA a ainsi constaté diverses violations de lois, introduit des mesures correctives, décidé des restrictions de l'activité commerciale, prononcé des sanctions telles que la confiscation de bénéfices, l'interdiction d'exercer et la publication de dispositifs de mesures à titre préventif (concernant par exemple l'interdiction de pratiquer).

⁷¹ Cf. chapitre « Révision totale de la circulaire « Règles de conduite sur le marché », p. 80.

⁷² Cf. chapitre « Pratique adoptée à l'égard des entreprises et des personnes exerçant sans droit une activité », p. 78.

Décisions d'enforcement prises par un comité de la direction

L'activité de la FINMA qui consiste à faire respecter le droit est pilotée par le comité d'enforcement (ENA), constitué de membres de la direction.⁷³ Ce comité a compétence pour prendre des décisions finales et, dans la grande majorité des cas, pour statuer sur l'ouverture ou non de procédures d'enforcement à l'encontre de titulaires d'autorisation et de leurs organes ou collaborateurs. L'ouverture de procédures pour soupçon d'activité exercée sans droit est également déléguée à la division Enforcement, tout comme le prononcé de mesures provisionnelles et de décisions en matière d'insolvabilité et d'assistance administrative internationale.

Longueur des procédures de recours

La durée des procédures de recours est une question préoccupante, car cela engendre une longue période de flottement pour toutes les parties concernées. La lenteur des procédures de recours est particulièrement gênante dans les cas impliquant des titulaires d'autorisation soumis à surveillance ou des liquidations. En effet, les relations entretenues avec les intéressés dans le cadre de la surveillance courante sont alors souvent difficiles, car affectées par l'incertitude quant à l'issue de la procédure et à la marge de manœuvre réelle.

Afin de réduire cette incertitude et de protéger les intérêts des investisseurs et des assurés, la FINMA tend à retirer à tout recours éventuel l'effet suspensif lorsque cela lui paraît indiqué et ordonne parallèlement des mesures provisionnelles. Le Tribunal administratif fédéral accorde à la FINMA la liberté d'action nécessaire à cet égard ou prend lui-même les mesures qui s'imposent.

Sur le plan international, la célérité déployée pour rendre les décisions en matière d'assistance administrative internationale mérite d'être mentionnée. Le Tribunal administratif fédéral, qui statue en dernière instance dans ce domaine, traite les recours avec la plus grande diligence, contribuant ainsi à garantir la capacité de la FINMA à répondre aux demandes d'assistance administrative.

⁷³ Cf. chapitre « Conseil d'administration et direction », p. 90.

Statistiques relatives à l'enforcement

	PENDANTES AU 1 ^{ER} JANVIER 2013	OUVERTURES	CAS RÉGLÉS	PENDANTES AU 31 DÉCEMBRE 2013
Procédures d'enforcement menées				
– dans le cadre de la surveillance des établissements	14	23	24	13
– séparément à l'encontre de collaborateurs d'établissements autorisés	3	17	7	13
– pour activité exercée sans droit	12	22	21	13
Investigations préliminaires	342	740	545	537
Liquidations				
– de titulaires d'autorisation	2	0	0	2
– d'entreprises exerçant une activité sans droit	29	8	11	26
Faillites				
– de titulaires d'autorisation	10	0	0	10
– d'entreprises exerçant une activité sans droit	93	34	31	96
Reconnaissance de mesures d'insolvabilité étrangères				
– dans le secteur autorisé	9	5	0	14
– concernant les activités exercées sans droit	6	0	2	4
Reconnaissance de mesures d'assainissement étrangères				
– dans le secteur autorisé	2	0	0	2
– concernant les activités exercées sans droit	0	0	0	0

Exemples tirés de la pratique de l'enforcement en 2013

Intervention renforcée de la division Enforcement auprès des intermédiaires financiers directement soumis à la surveillance de la FINMA

Les intermédiaires financiers actifs dans le secteur parabancaire ont la possibilité de se soumettre à la surveillance de la FINMA en tant qu'intermédiaires financiers directement soumis (IFDS), dans le cadre de la surveillance exercée au titre de la lutte contre le blanchiment d'argent, au lieu de s'affilier à un organisme d'autorégulation (OAR). Le secteur parabancaire n'est pas épargné par la conjoncture économique difficile et les acteurs de ce marché doivent satisfaire aux exigences d'un environnement plus complexe. L'on assiste par conséquent à une recrudescence du nombre d'IFDS renvoyés à la division Enforcement pour traitement de leur dossier. Rien qu'en 2013, une douzaine de cas de cette nature ont ainsi été recensés.

Les transactions de compensation, véritable porte d'entrée du crime organisé

Suite à deux enquêtes pénales de grande envergure menées par des autorités étrangères, la FINMA a découvert que des bénéficiaires d'origine délictueuse avaient été blanchis au moyen de transactions dites de compensation dans le cadre du crime organisé et que les flux de capitaux transitaient notamment par des établissements financiers suisses autorisés. Des intermédiaires envoyaient à des clients de banques suisses résidant à l'étranger des sommes d'argent provenant par exemple de la vente de stupéfiants dans la rue. Les clients donnaient ensuite pour instruction à leur banque de verser un montant correspondant à un bénéficiaire possédant un compte auprès d'un établissement tiers (situé dans un pays asiatique, par exemple). Puis, ce montant était viré à des personnes présumées appartenir à des organisations criminelles. Les transactions de compensation se prêtant particulièrement au blanchiment d'argent, elles recèlent des risques juridiques et de réputation considérables, qui doivent impérativement être maîtrisés par les établissements concernés. Après avoir procédé à ses propres investigations, la FINMA a enjoint à plusieurs établissements de prendre des mesures organisationnelles dans le but de réduire ces risques.

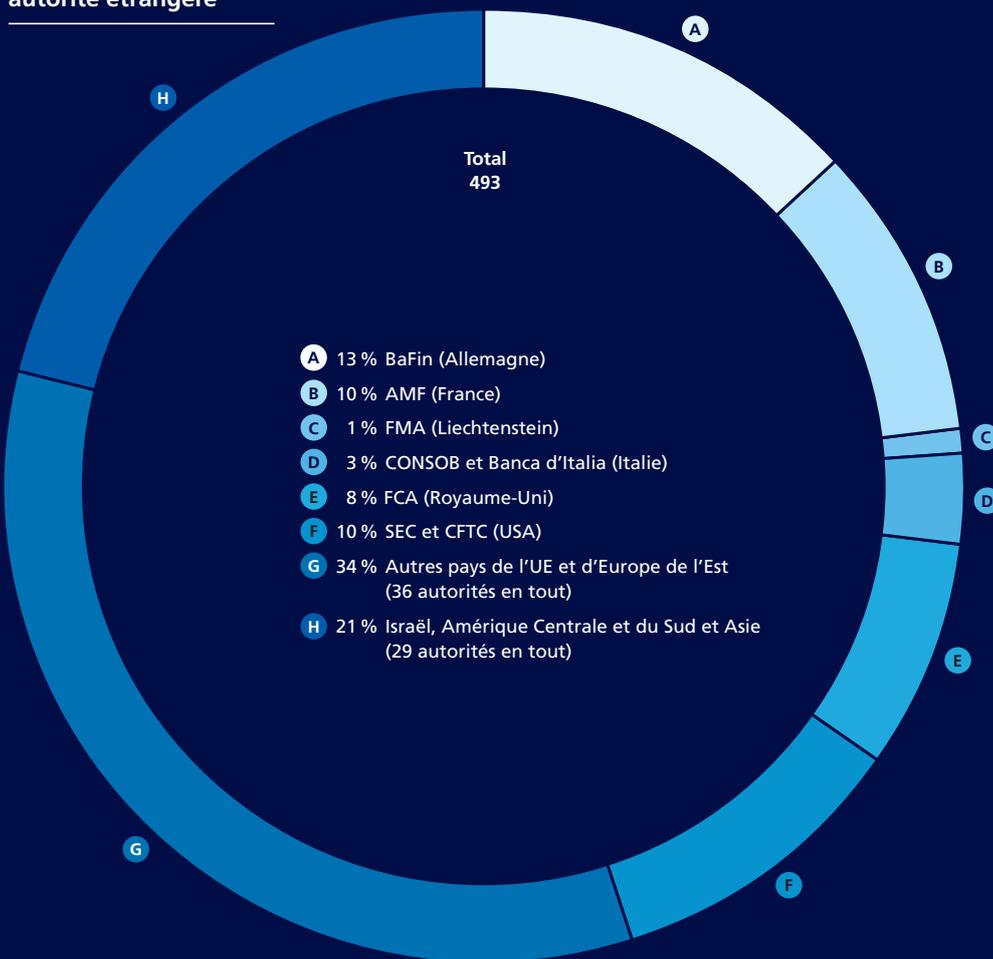
Des progrès dans la procédure de faillite de Lehman Brothers

En 2013, la FINMA a clôturé plusieurs procédures d'insolvabilité. Le renforcement des activités d'enforcement a toutefois conduit à une augmentation des procédures nouvellement ouvertes. Le nombre de procédures d'insolvabilité en cours est par conséquent resté relativement élevé. Des progrès considérables ont été accomplis dans la procédure de faillite concernant la société Lehman Brothers Finance SA. L'état de collocation a été dressé et des accords transactionnels, conclus avec les principales contreparties. Des recours ayant été déposés, les premiers acomptes n'ont pas encore pu être versés.

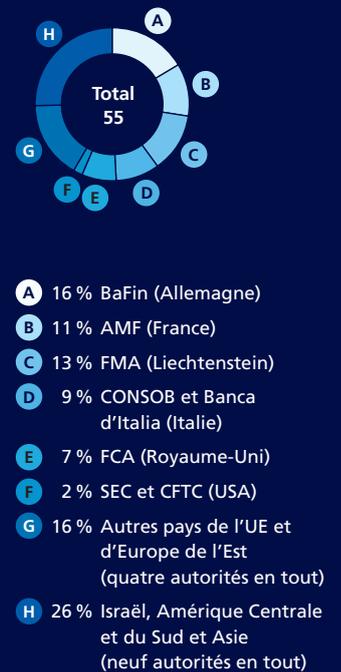
Statistiques relatives à l'assistance administrative internationale

Comparée à ses homologues étrangers, la FINMA est la troisième autorité la plus sollicitée au monde en matière de demandes d'assistance administrative internationale. Elle peut y répondre dans la majorité des cas ; toutefois, l'obligation qui lui incombe d'informer au préalable les personnes concernées par une demande d'assistance en vertu des procédures relatives aux clients ainsi que les retards qui en résultent sont une spécificité suisse critiquée.

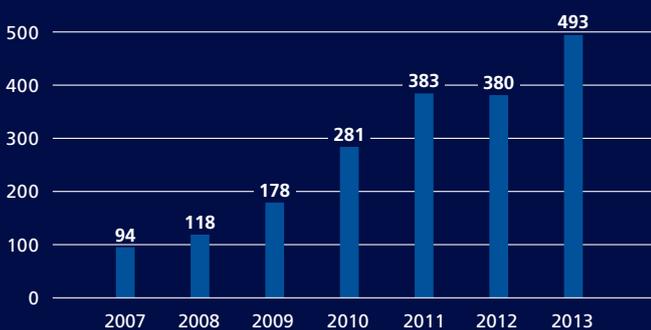
Demandes reçues, par autorité étrangère



Demandes déposées, par autorité étrangère



Demandes d'assistance administrative par année (2007-2013)⁷⁴



⁷⁴ Les chiffres de 2009 et 2010 ont été rectifiés par rapport à ceux figurant dans les rapports annuels des années précédentes.

Demandes reçues

En 2013, la FINMA a reçu 493 demandes d'assistance administrative de 73 autorités de surveillance étrangères concernant 363 intermédiaires financiers et 1 218 clients. En relation avec ces 1 218 clients, 194 procédures ont été ouvertes à ce jour et 19 décisions, rendues. Au total, dix décisions ont fait l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral. Dans quatre cas, le Tribunal administratif fédéral a tranché en faveur de la FINMA ; six cas étaient encore pendants fin 2013. Au niveau mondial, la FINMA occupe la 3^e place parmi les pays destinataires de demandes d'assistance, position qui s'explique par l'importance du *private banking* en Suisse. Les statistiques annuelles de l'OICV démontrent que la FINMA traite majoritairement les demandes d'assistance administrative à la satisfaction des autorités de surveillance étrangères, bien que la lenteur des procédures et l'obligation d'informer au préalable les personnes concernées fassent l'objet de critiques.

Demandes déposées

Durant l'exercice 2013, la FINMA a adressé 55 demandes d'assistance administrative aux autorités de surveillance étrangères compétentes, dont neuf à la BaFin (Allemagne), six à l'AMF (France), sept à la FMA (Liechtenstein), cinq à la CONSOB et à la Banca d'Italia (Italie), quatre à la FCA (Royaume-Uni), une à la SEC (Etats-Unis) et 23 à treize autorités de surveillance situées dans d'autres pays de l'UE et d'Europe de l'Est ainsi que dans d'autres parties du monde. S'agissant du droit en matière de publicité des participations, six demandes ont été déposées au total auprès d'autorités de surveillance étrangères en Europe, en Amérique du Nord, en Amérique du Sud et en Amérique centrale.

Pratique adoptée à l'égard des entreprises et des personnes exerçant sans droit une activité

La FINMA vérifie si des entreprises et des personnes exercent de façon illicite une activité soumise à autorisation dans le secteur financier. Elle est habilitée à prendre des mesures lorsque le droit de la surveillance des marchés financiers est enfreint. Cela concerne notamment les cas d'acceptation sans droit de dépôts du public et d'activité exercée sans autorisation en tant que maison d'émission ou assureur.

La FINMA reçoit chaque année plusieurs milliers d'informations concernant des activités exercées sans droit. Elles proviennent généralement d'investisseurs, de services internes de la FINMA, d'organes de justice pénale, d'autorités de surveillance étrangères et des médias. La FINMA examine tous les indices déterminants avec le soin requis et les évalue sous l'angle du droit de la surveillance. Les investigations visent notamment à élucider les affaires dans lesquelles les capitaux d'investisseurs sont menacés, celles qui concernent un grand nombre d'investisseurs ou qui mettent en jeu d'importantes sommes d'argent.

Conséquences pour les entreprises et les personnes

Suite aux investigations menées en relation avec ces activités exercées sans droit, différentes mesures sont possibles. Une partie des investigations cesse sans que des mesures spécifiques ne soient prises, soit parce qu'il s'avère que la Suisse n'est pas (ou plus) compétente en la matière, soit parce que les recherches révèlent que les activités suspectées ne relèvent pas (ou plus) des lois sur les marchés financiers. Dans de nombreux cas, la FINMA veille à ce que l'ordre légal soit rétabli. Pour ce faire, elle exige des prestataires concernés d'adapter leur modèle commercial, de modifier leurs contrats ou leur matériel publicitaire ou encore de régulariser leur situation en demandant l'autorisation requise, voire en s'affiliant à un organisme d'autorégulation (OAR).

Si un règlement amiable s'avère impossible, la FINMA ouvre une procédure d'*enforcement* contre la société défaillante et, au besoin, nomme un chargé d'en-

quête. Les procédures aboutissent souvent à la liquidation des sociétés actives sans droit. En outre, la FINMA prononce une interdiction d'exercer sans autorisation une activité soumise à surveillance à l'encontre du contrevenant, interdiction souvent publiée sur son site Internet. Lorsque la FINMA découvre l'existence d'infractions de droit commun ou aux lois sur les marchés financiers, elle en informe les autorités de poursuite pénale compétentes et procède à des dénonciations pénales.

Les limites de l'action de la FINMA

La FINMA doit se limiter à poursuivre en justice les affaires pour lesquelles il existe des soupçons initiaux concrets. Elle ne recherche pas de sa propre initiative les entreprises et les personnes susceptibles d'exercer sans droit une activité dans le secteur financier. Une surveillance généralisée du secteur non assujéti à la surveillance de la FINMA outrepasserait les compétences et responsabilités qui lui sont dévolues dans le cadre de son mandat de surveillance.

La FINMA n'intervient dans le secteur des activités non autorisées qu'en cas de violation des lois sur les marchés financiers. Cela concerne essentiellement les cas d'acceptation sans droit de dépôts du public, d'activité sans autorisation exercée en tant que maison d'émission ou assureur et les infractions à la loi contre le blanchiment d'argent. A partir du moment où la législation relative aux marchés financiers n'est pas enfreinte, la FINMA a les mains liées. Lorsque cela s'avère nécessaire, elle invite alors les investisseurs à s'adresser aux autorités civiles et pénales compétentes.

Exemples de cas relatifs à des entreprises et à des personnes exerçant sans droit une activité

Actions de prétendues *start-up*

La FINMA est de plus en plus souvent alertée par des cas de ventes d'actions – généralement sans valeur – pratiquées au moyen de méthodes agressives par des *start-up* inconnues. Il s'agit la plupart du temps de sociétés qui opèrent soi-disant dans le secteur des énergies alternatives, du commerce de matières premières ou de la technique médicale. Il n'est pas rare qu'elles fassent leur publicité en arguant d'une prétendue prochaine introduction en bourse. La FINMA peut difficilement intervenir dans de tels cas, car ni la vente d'actions propres ni la simple intermédiation en vue d'achats d'actions ne sont soumises à autorisation.

Les activités liées aux bitcoins sont-elles soumises à autorisation ?

En 2013, la FINMA a été fréquemment sollicitée afin de savoir si les activités liées au commerce de la nouvelle monnaie virtuelle dénommée bitcoin⁷⁵ devaient faire l'objet d'une autorisation de sa part. Bien que les monnaies virtuelles ne soient régies par aucune disposition particulière du point de vue du droit de la surveillance, le commerce de bitcoins (ou d'une autre monnaie virtuelle) peut être soumis à autorisation selon les modèles commerciaux choisis. Une autorisation bancaire est par exemple nécessaire pour l'acceptation de dépôts de plus de 20 personnes. Les entreprises dont les modèles d'affaires prévoient des activités d'achat et de vente instantanée de bitcoins contre des monnaies ayant cours légal sont quant à elles soumises à autorisation en vertu de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA). Elles doivent donc être affiliées à un organisme d'autorégulation (OAR) ou demander une autorisation à la FINMA.

Augmentation du nombre de demandes d'assistance judiciaire gratuite

La FINMA est confrontée à une recrudescence de demandes d'assistance judiciaire gratuite dans le cadre de procédures à l'encontre de propriétaires et d'organes d'entreprises exerçant sans droit une activité. Elle examine les demandes afin de déterminer si les conditions de gratuité sont remplies. Lorsque les requérants ne disposent pas de ressources suffisantes, que leur argumentaire juridique ne paraît pas, de prime abord, totalement insensé et que la procédure présente une certaine complexité juridique, la FINMA est tenue de par la Constitution fédérale d'accorder une assistance judiciaire gratuite à la charge des autres parties participant aux frais.

⁷⁵ Cf. glossaire, p. 111.

Suite à la révision de la loi sur les bourses et de l'ordonnance correspondante, la FINMA peut désormais intervenir contre toute personne qui utilise des informations privilégiées ou se livre à des manipulations du marché. Elle a concrétisé sa pratique prudentielle dans la circulaire « Règles de conduite sur le marché », qui a été entièrement révisée.

Les dispositions révisées de la loi sur les bourses (LBVM) et de l'ordonnance sur les bourses (OBVM) quant aux délits boursiers et aux abus de marché sont entrées en vigueur le 1^{er} mai 2013. Elles élargissent la définition des comportements abusifs sur le marché et se rapprochent des standards internationaux.

Egalité de traitement pour tous

En définissant des éléments constitutifs de comportements illicites sur le marché généralement valables du point de vue du droit de la surveillance, la FINMA assure le respect des règles de conduite par tous les acteurs du marché et non plus seulement par les assujettis. Afin que l'interdiction généralisée des délits d'initiés et manipulations de marché sur le plan du droit de la surveillance n'entrave pas certains comportements qui restent justifiés d'un point de vue économique, l'ordonnance sur les bourses précise les pratiques autorisées (*safe harbours*).

Concrétisation des normes d'interdiction

La révision du droit de rang supérieur a nécessité un remaniement radical de la circulaire FINMA 2008/38 « Règles de conduite sur le marché », laquelle concrétise d'abord les règles générales relatives à l'usage d'informations privilégiées et aux manipulations du marché.

Elle dresse une liste non exhaustive des comportements abusifs, définit les opérations sur valeurs mobilières et comportements admis et pose la présomption que trois cas ne sont pas des abus de marché.

Manipulations interdites également hors du négoce suisse des valeurs mobilières

La surveillance générale du marché par la FINMA et la compétence pénale du Ministère public de la Confédération se limitent à la protection du commerce des valeurs mobilières suisses. Elles tentent d'empê-

cher les opérations qui contreviennent à l'égalité des chances et à l'équité ainsi que celles induisant en erreur d'autres acteurs du marché. Les comportements abusifs sur d'autres marchés ne se distinguent toutefois pas des abus dans le commerce suisse des valeurs mobilières et sont donc également proscrits au regard de la garantie d'une activité irréprochable.

A cet égard, la circulaire rappelle la pratique de longue date de la FINMA et précise que, pour juger de la garantie d'une activité irréprochable, les dispositions relatives aux délits d'initiés et aux manipulations du marché s'appliquent par analogie au comportement des personnes devant présenter cette garantie en matière de négoce de valeurs mobilières sur le marché primaire, sur une bourse étrangère ou sur d'autres marchés (notamment en relation avec des taux de référence et d'autres valeurs de référence).

Extension du champ d'application des devoirs d'organisation à tous les assujettis

La circulaire révisée comprend aussi les devoirs d'organisation remaniés en profondeur. Désormais, ils ne concernent plus seulement les négociants en valeurs mobilières, mais tous les assujettis à la surveillance prudentielle. Aussi les devoirs d'organisation ne dépendent-ils plus de la forme d'autorisation, mais de l'activité commerciale et des risques liés à celle-ci.

La version entièrement révisée de la circulaire FINMA 2013/8 « Règles de conduite sur le marché »⁷⁶ est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2013. Les établissements assujettis disposent d'un délai transitoire allant jusqu'au 1^{er} janvier 2015 pour mettre en œuvre les devoirs d'organisation.

⁷⁶ Cf. <http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-13-08-f.pdf>.

Exemples d'enquêtes et de procédures ouvertes en raison de manipulation du marché

Entreprises et personnes

Procédures d'enforcement pour manipulations du marché

En 2013, la FINMA a engagé une procédure contre une banque qui avait manipulé des cours en passant des ordres de bourse fictifs. Entre autres mesures, la FINMA a ordonné la confiscation des bénéfices indûment réalisés par la banque pour un montant d'environ 3,5 millions de francs suisses en faveur de la Caisse générale de la Confédération.

La FINMA a imposé des mesures contraignantes à une banque cantonale qui avait illicitement soutenu le cours boursier de ses propres bons de participation en passant des ordres d'achat massifs pour ces titres. Les bénéfices indûment réalisés de 2,64 millions de francs suisses ont également été confisqués. Dans sa Communication 52 (2013) du 18 novembre 2013⁷⁷, la FINMA a précisé à l'intention des émetteurs de titres et des négociants en valeurs mobilières quelles étaient ses attentes en matière de négoce sur titres propres conforme aux règles actuelles de conduite sur le marché.

Investigations coordonnées à l'échelle internationale sur de possibles manipulations des cours de monnaies étrangères

Au deuxième semestre 2013, la FINMA a été très absorbée par des investigations sur de possibles manipulations des cours de monnaies étrangères de la part de plusieurs établissements financiers suisses. Dans ce contexte, elle coordonne ses investigations avec celles des autorités étrangères, car plusieurs banques sont potentiellement impliquées à l'échelle internationale. A l'heure actuelle, elle ne peut pas encore se prononcer sur la durée prévisible des investigations.

⁷⁷ Cf. Communication FINMA 52 (2013) « Le négoce sur titres propres dans le but de mettre à disposition des liquidités à la lumière des nouvelles réglementations sur la manipulation du marché » (<http://www.finma.ch/finma/publikationen/Lists/ListMitteilungen/Attachments/65/finma-mitteilung-52-2013-f.pdf>).

Compétence de la FINMA pour mener des procédures de faillite auprès d'intermédiaires financiers

Lorsqu'une entreprise relevant du domaine de compétence de la FINMA présente un risque fondé de surendettement ou connaît de sérieux problèmes de liquidités et qu'un assainissement n'offre aucune perspective ou a échoué, la FINMA ouvre une procédure de faillite. Cette mesure vise à garantir la protection des investisseurs, des assurés et des créanciers prévue par le législateur.

Lorsqu'une procédure de faillite doit être ouverte contre une entreprise opérant en tant que banque, négociant en valeurs mobilières, entreprise d'assurance ou direction de fonds de placement, la FINMA intervient : elle joue alors le rôle de juge de la faillite⁷⁸ auprès des établissements assujettis. Elle agit également en qualité d'office des faillites et est habilitée à mener des procédures de faillite en tant que liquidatrice ou à désigner un liquidateur externe à cet effet. En pratique, la majorité des faillites concernent des petites et moyennes entreprises. Il n'est toutefois pas rare que ces PME aient des ramifications internationales, ce qui complique les travaux de liquidation.

Difficultés propres aux procédures de faillite transfrontières

Les petites et moyennes entreprises agissant en qualité d'intermédiaires financiers sont généralement dotées de structures organisationnelles souples et veulent pouvoir réagir rapidement aux besoins du marché. Elles démarchent souvent leur clientèle à l'étranger, par l'intermédiaire d'Internet ; les avoirs de ces clients sont répartis entre plusieurs banques sises dans différents pays.

En cas d'ouverture d'une procédure de faillite en Suisse, ces liens à l'étranger constituent des obstacles culturels, linguistiques et surtout juridiques

qui retardent l'avancement de la procédure. C'est notamment le cas des actifs situés à l'étranger et tombant dans la masse en faillite en Suisse, qui ne peuvent être rapatriés qu'après aboutissement d'une procédure de reconnaissance menée par l'autorité étrangère compétente.

Intervention de liquidateurs de faillite externes

La FINMA dispose d'un panel d'experts externes qualifiés et chevronnés qui peuvent intervenir en qualité de liquidateurs pour mener des procédures de faillite et d'assainissement. Néanmoins, la FINMA peut elle aussi agir en tant que liquidatrice et mener elle-même la procédure de faillite, par exemple lorsque les actifs disponibles sont limités.

Collaboration avec les autorités de poursuite pénale

Il est fréquent qu'une procédure pénale soit engagée contre les organes d'un intermédiaire financier non autorisé dont la FINMA a prononcé l'ouverture de la faillite. Les actifs de la masse en faillite sont alors frappés de séquestre pénal et ceux qui étaient les créanciers dans le cadre de la procédure de faillite deviennent des lésés sous l'angle de la procédure pénale. Dans de telles circonstances, la FINMA apprécie particulièrement la collaboration constructive avec les autorités pénales suisses.

⁷⁸ Cf. art. 173b LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite).

Changements dans la réglementation

Dans le domaine de l'*enforcement*, la FINMA a, en 2013, modifié son ordonnance sur les bourses et sa circulaire « Règles de conduite sur le marché ».

ORDONNANCES ET CIRCULAIRES DE LA FINMA	PROJETS DE RÉGLEMENTATION			CHANGE-MENTS	ENTRÉE EN VIGUEUR
	NATURE	CONTENU / OBJET	OBJECTIFS / MOTIFS		
Ordonnance de la FINMA sur les bourses (OBVM-FINMA)	Révision partielle	L'obligation de déclarer selon l'art. 20 al. 1 LBVM s'étend désormais également aux sociétés ayant leur siège à l'étranger et dont les titres sont cotés à titre principal en Suisse. L'art. 11 al. 2 OBVM-FINMA définit le moment où naît l'obligation de déclarer en cas d'augmentation, de réduction ou de restructuration du capital social ; pour les sociétés sises en Suisse, il s'agit de la date de publication de l'événement dans la <i>Feuille officielle suisse du commerce</i> . Pour les sociétés étrangères, une telle publication fait défaut. L'art. 11 al. 2 OBVM-FINMA a donc été modifié et dispose à présent que l'obligation de déclarer les droits de participation dans des sociétés étrangères naît lors de la publication, par les sociétés, du nombre total actuel de titres qu'elles ont émis et des droits de vote correspondants selon l'art. 53b al. 3 OBVM.	Adaptation suite à la modification du droit de rang supérieur	Modification de l'art. 11 al. 2	1.5.2013
Circulaire FINMA 13/8 « Règles de conduite sur le marché »	Révision totale	Concrétisation de la pratique prudentielle en matière de lutte contre les abus de marché sur la base des nouvelles dispositions de rang supérieur de la loi sur les bourses dans le domaine des délits boursiers et des abus de marché	Adaptation suite à la modification du droit de rang supérieur et aux expériences faites avec la circulaire FINMA 08/38 « Règles de conduite sur le marché »	Cf. les explications relatives à la révision totale de la circulaire « Règles de conduite sur le marché », p.80	1.10.2013

En bref

Les mesures d'enforcement

La loi sur l'autorité de surveillance des marchés financiers (LFINMA) a mis à disposition de la FINMA des mesures d'enforcement plus étendues que celles des autorités qui l'ont précédée. Les graphiques ci-dessous montrent l'usage que la FINMA fait de ces compétences.

Secteur autorisé

Mesures prises à l'encontre de titulaires d'autorisation

- A** Recours à un chargé d'enquête (I)
- B** Décision en constatation/blâme
- C** Conditions et restrictions (II)
- D** Accompagnement par des tiers de la mise en œuvre des mesures (III)
- E** Suspension et mise à l'écart des personnes devant présenter toutes les garanties d'une activité irréprochable (IV)
- F** Confiscation de bénéfices
- G** Retrait de l'autorisation
- H** Liquidation/ouverture de faillite

Mesures prises à l'encontre des organes, propriétaires et collaborateurs

- A** Décision en constatation/blâme
- B** Suspension et mise à l'écart (V)
- C** Interdiction d'exercer et interdiction de pratiquer (VI)
- D** Confiscation de bénéfices

Secteur non autorisé

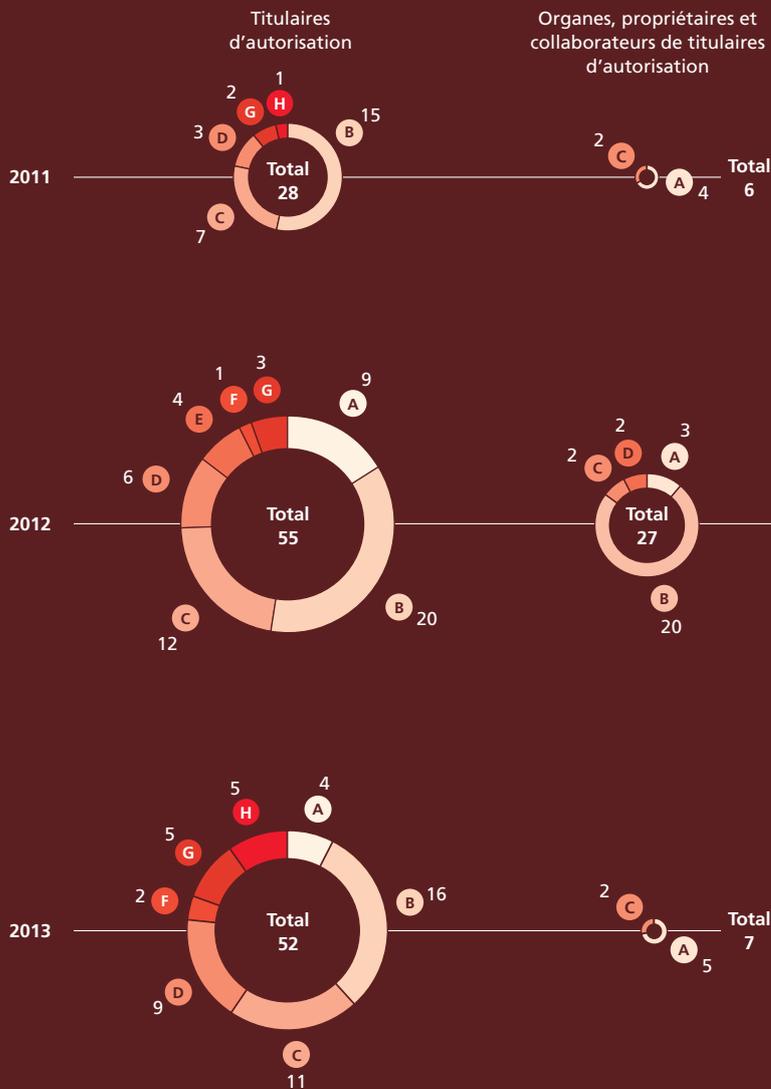
Mesures prises à l'encontre d'entreprises

- A** Recours à un chargé d'enquête (I)
- B** Constatation d'une activité exercée sans droit
- C** Liquidation
- D** Ouverture de faillite (VII)

Mesures prises à l'encontre de personnes physiques

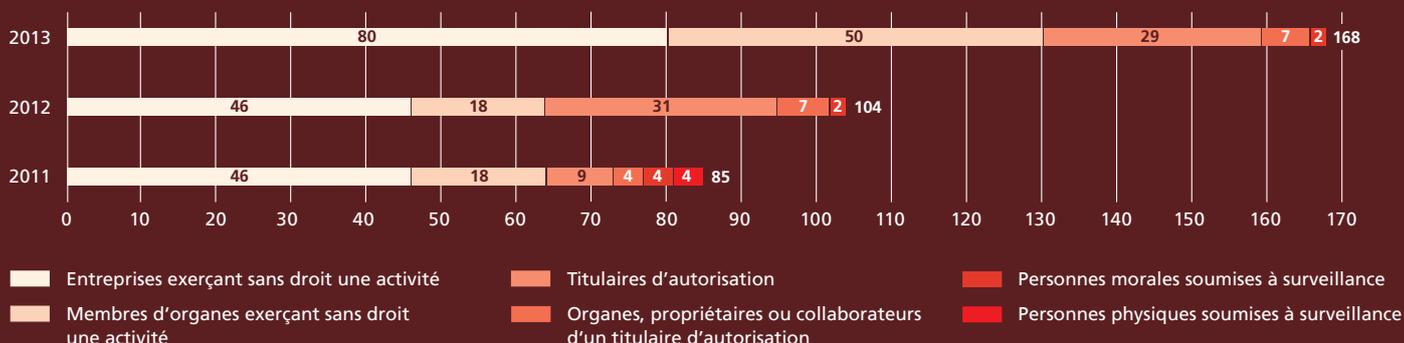
- A** Constatation de participation à une activité exercée sans droit
- B** Interdiction de pratiquer
- C** Publication (VIII)

Nature et nombre des mesures dans le secteur autorisé

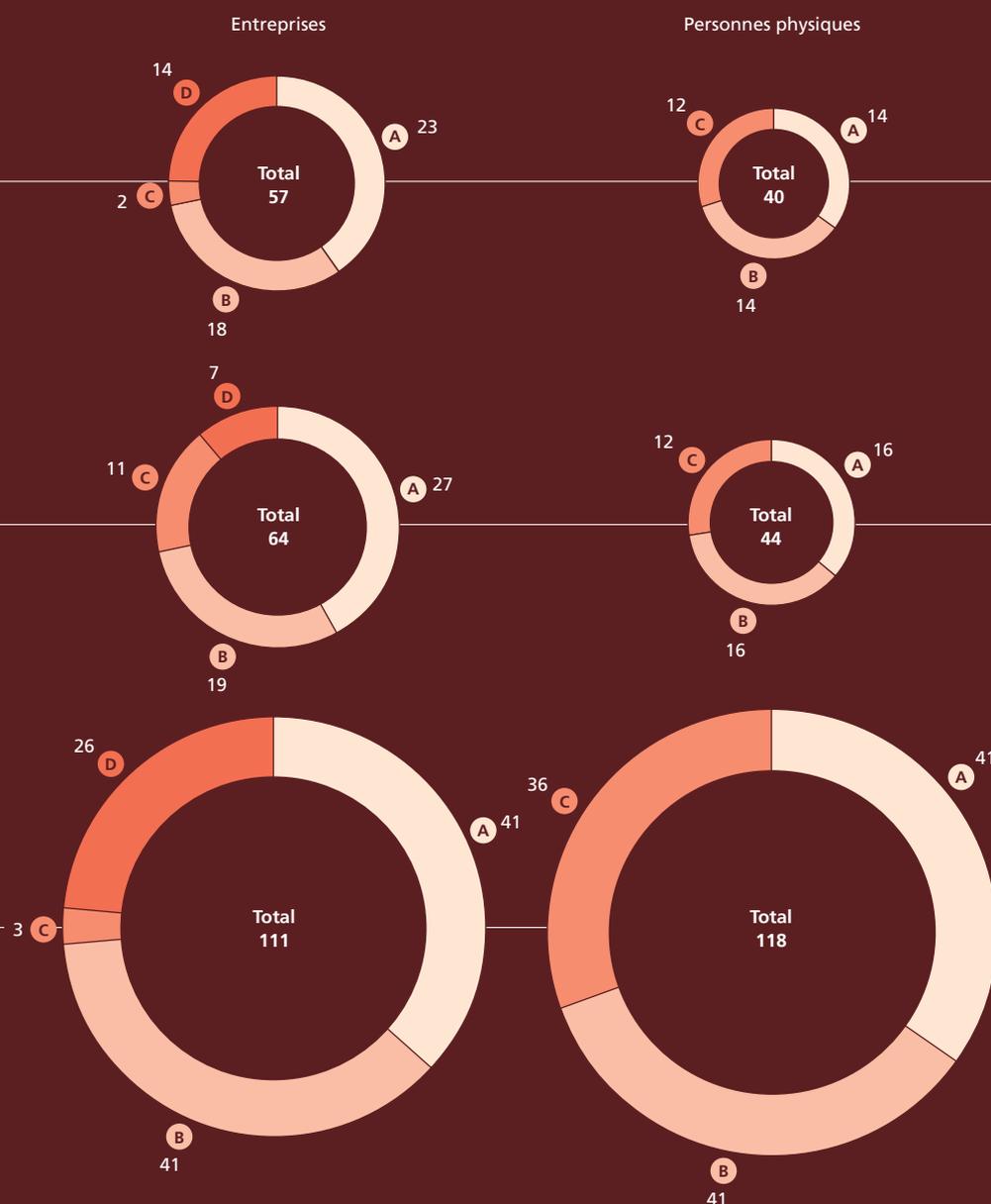


Nombre de destinataires des décisions de la FINMA en fonction du secteur et des personnes concernées

La FINMA rend des décisions d'*enforcement* dans les secteurs autorisé et non autorisé tant à l'encontre d'entreprises que de personnes physiques. Ce tableau montre le nombre de destinataires de décisions d'*enforcement* par an et par catégorie pour la période 2011-2013.



Nature et nombre des mesures dans le secteur non autorisé



Explications relatives au mode de comptage

Le comptage se fonde sur le nombre de personnes concernées et non sur le nombre de décisions rendues. Lorsque des mesures de différentes natures sont appliquées à une personne (par exemple une mesure organisationnelle en vue de rétablir l'ordre légal selon l'art. 31 LFINMA et une mesure de confiscation des bénéfices), elles sont comptabilisées plusieurs fois. En revanche, lorsque plusieurs mesures de même nature sont prises à l'encontre d'une personne (par exemple plusieurs mesures visant à rétablir l'ordre légal), elles ne sont comptées qu'une seule fois.

Explications relatives aux différentes catégories

- I Mesures ordonnées à titre provisoire au stade des investigations
- II Mesures ordonnées sur la base de l'art. 31 LFINMA
- III Mesures ordonnées dans le cadre de la décision finale de prise en charge de contrôles à des fins de mise en œuvre des conditions posées
- IV Nombre de titulaires d'autorisation concernés
- V Nombre de membres d'organes concernés (17 en 2011 portaient sur la même procédure)
- VI Selon les art. 33 LFINMA et 35a LBVM
- VII Si l'ouverture de faillite a fait suite à une liquidation déjà ordonnée par la FINMA, elle n'a pas été comptée une nouvelle fois dans ce graphique
- VIII Publication généralement de l'interdiction de pratiquer, cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C.30_2011/2C.543_2011 du 12 janvier 2012, consid. 5.2.2