

**Von:** [ymbaechler@bluewin.ch](mailto:ymbaechler@bluewin.ch)  
**An:** [Wünsch Oliver](#)  
**Thema:** Baechler Avocat: FINMA: Audition sur le projet de circulaire "Système de rémunération", 14 août  
**Datum:** Freitag, 14. August 2009 18:12:40

---

Cher Monsieur,  
Ci-joint, une contribution dans le cadre de l'audition susmentionnée.  
Aves mes meilleures salutations.  
Yves-Michel Baechler  
079/308 1775

#### FINMA : Audition sur le projet de circulaire "Système de rémunération", 14 Août 2009

Préalablement, il s'agit de remarquer que le projet s'inscrit dans *la mouvance internationale de reprise en mains du système de rémunération des établissements financiers* telle que souhaitée notamment par le *Financial Stability Board (FSB) (cf. Principles for Sound Compensation Practice, Londres, 2 avril 2009)*.

La proposition est *adéquate*. Elle tient compte des *liens étroits existants entre le système de rémunération, les risques et les conflits d'intérêts*. Une responsabilisation claire de la haute direction des banques s'imposait à cet égard. En définitive, le projet de circulaire ne contient que des *considérations et directives de bon sens orientées vers la simplicité, la transparence et le long terme* (encore qu'ici le long terme reste raisonnable puisqu'il est fixé au minimum à 3 ans pour la rémunération différée, Cm 52 du projet de circulaire).

Positif est que les *fonctions du personnel, du contrôle des risques et de la compliance* devront être *obligatoirement associées à la conception et à la mise en oeuvre du système de rémunération sous le contrôle périodique de la révision interne, Cm 29-31*. Espérons, qu'en pratique, ils pourront le faire le mieux possible et avec le plus d'indépendance possible, ce qui n'est pas toujours aisé quand on est dans un rapport de subordination.

Intéressant est aussi l'exigence que *la rémunération devra tenir compte de tous les risques (risques de marché, de crédit, de liquidité, opérationnels, juridiques et de compliance y compris les risques difficiles à quantifier comme les risques de liquidité, de réputation et le coût du capital) et d'autres paramètres à caractère non financiers (p.ex respect des directives etc.) sous peine de réduction voire de déchéance de la rétribution variable, Cm 48*.

*L'exigence d'éviter des conflits d'intérêts* sera aussi assurée par le fait que les *indemnités des fonctions de contrôle ne pourront pas être liées aux résultats obtenus dans les unités qu'ils contrôlent mais qu'elles seront fixées en fonction du succès économique de l'établissement dans son ensemble, Cm 61*.

L'exigence de *l'établissement d'un rapport annuel détaillé à la FINMA et au destinataire du rapport de gestion sur la mise en oeuvre de la politique de rémunération par la haute direction (Cm 62ss)* obligera cette dernière à se pencher avec sérieux et sous son entière responsabilité - même en cas de délégation, Cm 23 - sur cet aspect important de son activité.

Par ailleurs, les *dérogations resteront rares* puisqu'elles ne devraient être admises qu'*exceptionnellement* et qu'elles devront être *justifiées et publiées (Cm 74ss)*.

A noter le délai relativement long pour le respect intégral de la directive fixé au *01.01.2011, Cm 82*.

Enfin, à ce jour, rien n'indique que l'on soit en la matière devant un prétendu "*Swiss Finish*" qui menacerait la place financière suisse par une excès de réglementation en comparaison internationale, dès lors que les exigences posées s'inscrivent pleinement dans le but poursuivi et déjà reconnu internationalement. *Cf. les implémentations en la matière à ce jour en Grande-Bretagne, France, Hollande et Australie*.

Cela étant, veuillez trouver ci-après *quelques remarques dans le cadre de l'audition précitée*:

Ad III Champ d'application (Cm 5ss) :

Les exclusions à l'application de la circulaire, Cm 8 et 9, sont *trop restrictives* et probablement calquées, à tort, sur des entreprises à caractère public et non privé; ce qui compte *c'est la structure des rémunérations et non pas leur montant absolu*; le point cardinal étant de déterminer si la politique des rémunérations choisie incite ou pas à prendre des risques *inappropriés (mieux que démesurés)* sur le dos des clients et/ou de l'établissement financier qui les emploie.

ad IV. Définitions (Cm 13ss) :

Profit économique: *ajout ad Cm 19*: gain après déduction de tous les frais financiers y compris les coûts des capitaux propres *et de la liquidité requise*.

ad V. Principes de rémunérations appropriées (Cm 20 ss):

Principe no 1: *conseil d'administration*: notion *imprécise* : les banquiers privés n'étant pas des SA mais des sociétés de personnes n'ont pas de conseil d'administration, il est donc suggéré de remplacer cette notion par "*la haute direction*" (cf. LB).

Principe no 2: *ajout* proposé: "Le système de rémunération doit être compréhensible et intelligible et *comprendre des mesures appropriées pour éviter les conflits d'intérêt.*" (Cm 26)

Principe no 3: *ajout* proposé: le service du personnel ainsi que les titulaires de fonctions de contrôle doivent être associés *significativement* à la conception et à la mise en oeuvre du système de rémunération (Cm 29) [cf. p.ex. FSA, Policy Statement 09/15, August 2009, 4.18, p. 28 ].

Principe no 6: "*pool global*": il conviendrait, peut-être, de préciser à quelque part que le "*pool global*" doit être *distrainé juridiquement de façon adéquate afin qu'il ne tombe pas dans la masse en cas de faillite, sans faute des collaborateurs bénéficiaires.*

Par ailleurs, la teneur du Cm 47 pourrait être remaniée comme suit: "L'attribution des rémunérations variables ne doit pas être basée *uniquement* (au lieu de manière prépondérante) sur des critères tels que les volumes, le chiffre d'affaires, l'afflux d'argent frais ou les chiffres clés du résultat annuel, *mais aussi tenir compte des risques, y compris futurs, qui ne sont pas compris dans les comptes financiers. Par ailleurs, elle doit aussi prendre en compte de manière significative les paramètres non-financiers comme l'adhérence effective aux directives de l'établissement financier, le respect des exigences posées par le contrôle interne et la compliance, ainsi que le respect de la politique de l'entreprise et de ses valeurs.*

Principe no 7: *Rémunération différée* (Cm 52): on peut évidemment discuter sur la période de blocage adéquate: au minimum 3 ans, semble être tout à fait raisonnable et s'inscrit sur un plan international dans la tendance actuelle (cf. FSA, Policy Statement 09/15 précité, 19.3.17 G (2) p. 12/16).

Merci de votre attention.

Yves-Michel Baechler  
Avocat, lic. oec. HSG, Genève  
ymbaechler@bluewin.ch