

17 décembre 2009

Politique en matière d'*enforcement* de la FINMA

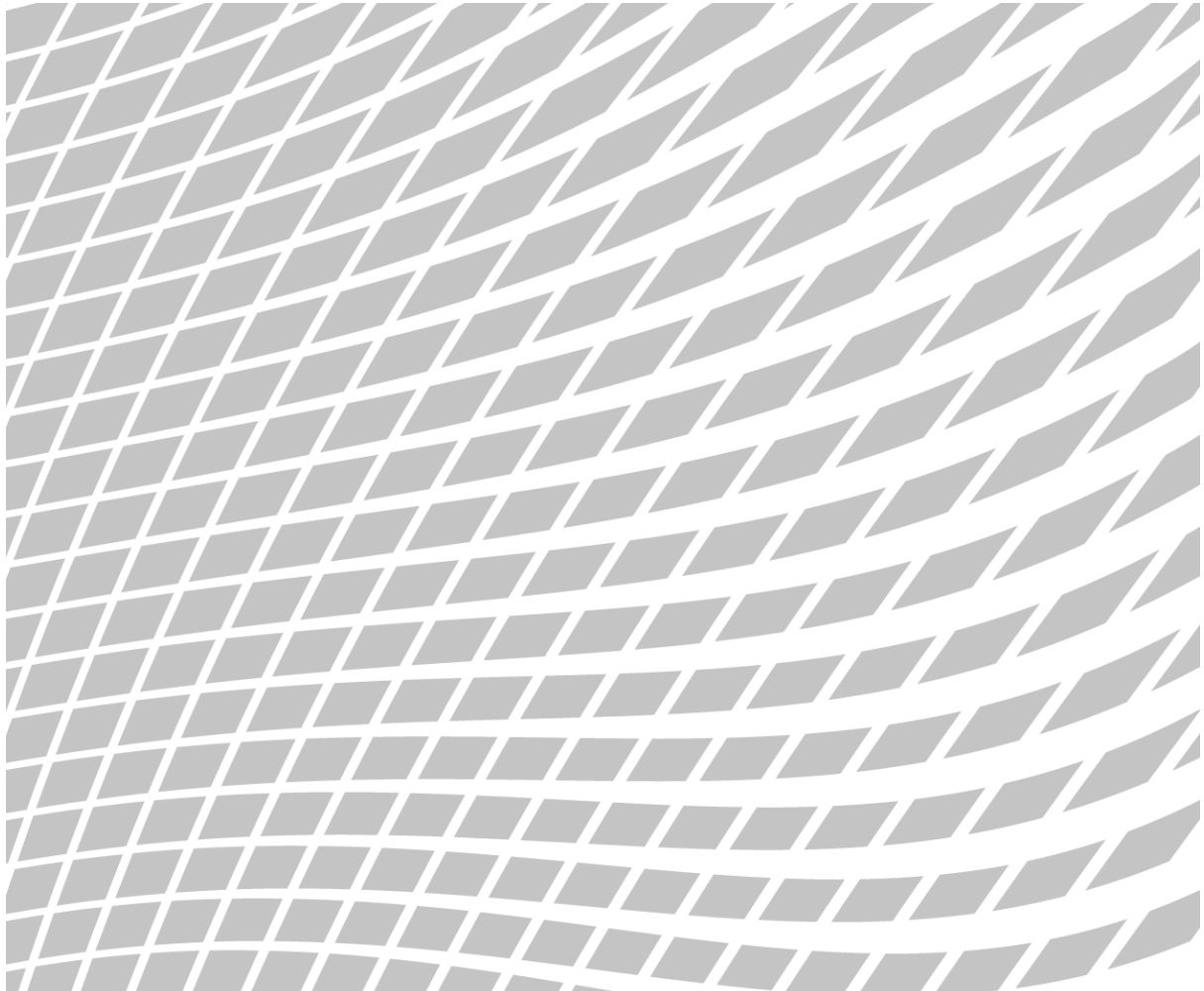


Table des matières

Principe n° 1	Au besoin, la FINMA recourt à des mesures de contrainte pour mettre en application le droit de la surveillance (<i>enforcement</i>).....	3
Principe n° 2	Assurer des marchés intègres à titre de mandat légal.....	3
Principe n° 3	<i>Enforcement</i> proportionné	3
Principe n° 4	Procédures rapides et ciblées.....	4
Principe n° 5	Procédure équitable et transparente.....	4
Principe n° 6	Retenue en ce qui concerne les procédures à l'encontre de personnes physiques.....	4
Principe n° 7	En principe, aucune procédure contre des personnes qui ne sont plus en fonction.....	4
Principe n° 8	Recours pondéré aux interdictions d'exercer	5
Principe n° 9	Recours délibéré à des personnes mandatées par la FINMA.....	5
Principe n° 10	Séparation interne des fonctions et organisation.....	6
Principe n° 11	Collaboration avec les autorités pénales et d'autres autorités	6
Principe n° 12	Collaboration avec des organismes d'autorégulation	7
Principe n° 13	Retenue dans la communication sur l' <i>enforcement</i>	7

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

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

Principe n° 2 Assurer des marchés intègres à titre de mandat légal

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

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

Principe n° 3 *Enforcement* proportionné

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

Elle examine des critères tels que le risque pour les investisseurs, assurés, créanciers, assujettis et la réputation de la place financière, ainsi que la gravité et le moment des violations en question du droit de la surveillance, de même que la fonction des personnes responsables de cette violation. Des éléments tels que les ressources disponibles, les attentes du public et les mesures (correctives) prises par les parties sont également essentiels.

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

Principe n° 4 Procédures rapides et ciblées

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

Principe n° 5 Procédure équitable et transparente

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

Principe n° 6 Retenue en ce qui concerne les procédures à l'encontre de personnes physiques

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

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

Principe n° 7 En principe, aucune procédure contre des personnes qui ne sont plus en fonction

La FINMA ne mène pas en principe de procédures prudentielles à l'encontre de personnes physiques qui, bien qu'ayant potentiellement été responsables d'une violation grave du droit de la surveillance du fait de leur fonction dirigeante, ne sont cependant plus actives dans le domaine soumis à surveillance dans lequel elles exerçaient. Elle évite ainsi des dépenses à ces personnes et ménage ses propres

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

Principe n° 8 Recours pondéré aux interdictions d'exercer

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

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

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

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

Principe n° 10 Séparation interne des fonctions et organisation

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

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

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

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

Pour la FINMA, c'est en principe le droit de la surveillance qui prime. C'est pourquoi elle n'attend généralement pas le résultat de procédures pénales pour mener ses propres enquêtes en cas de soupçon d'une violation du droit de la surveillance, de même qu'elle n'arrête pas sa propre procédure contre des assujettis si une procédure pénale est instaurée en parallèle.

La FINMA soutient le travail des autorités pénales dans la mesure du possible et dans le cadre de ses ressources, notamment dans la surveillance du marché et dans le cadre de procédures d'assujettissement. Elle coordonne ses procédures avec les autorités pénales autant que possible et nécessaire, à moins que cela ne retarde sa propre procédure de manière inacceptable, voire ne la compromette.

La FINMA décide au cas par cas du moment d'informer les autorités pénales ainsi que de l'opportunité de reporter sa collecte des moyens de preuves jusqu'à ce que les autorités pénales aient mené à bien leurs investigations. De la part des autorités de poursuite pénale et dans le cadre des dispositions de la procédure pénale applicable, la FINMA s'attend à un comportement également coopératif à son égard.

Dans le cadre de ses obligations légales, la FINMA peut déposer une plainte pénale contre quiconque, notamment en cas de soupçon fondé de délit boursier au sens du code pénal, d'une violation de l'obligation de déclarer selon la loi sur les bourses ou sur constatation d'une activité non autorisée.

La FINMA coopère dans le cadre légal avec d'autres autorités suisses et avec des autorités étrangères de surveillance des marchés financiers en vue de les soutenir dans l'accomplissement de leurs tâches. En contrepartie, elle s'attend à une coopération correspondante de la part de ces autorités.

Par contre, la FINMA fait preuve de retenue lorsqu'elle autorise des organes ou collaborateurs à se prononcer en tant que témoins dans des procédures d'autres autorités.

Principe n° 12 Collaboration avec des organismes d'autorégulation

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

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

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

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

Dans les procédures faisant l'objet d'une couverture médiatique, la FINMA présente sa politique en matière d'information aux parties concernées. Elle leur transmet les communiqués de presse peu avant leur publication. En ce qui concerne les décisions portant sur des offres publiques d'acquisition de sociétés cotées en bourse, la FINMA communique toujours immédiatement les mesures prises et leur justification lorsque ces informations revêtent une importance pour les acteurs du marché. Au cas par cas, elle examine également si, pour la mise en œuvre des objectifs de la surveillance, il convient d'ordonner, dans le dispositif même de la décision, la publication de la décision entrée en force avec indication des données personnelles.

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