

En 2014, la division Enforcement a traité parallèlement toute une série de dossiers complexes de dimension internationale et mené un nombre accru de procédures à l'encontre d'organes et de collaborateurs de titulaires d'autorisation, procédures notamment ciblées sur les comportements commerciaux de ces derniers.

L'enforcement désigne les activités de la FINMA formalisées par le droit procédural qui consistent à diligenter des poursuites en cas de violation du droit de la surveillance et à rétablir l'ordre légal.⁶⁹ D'une part, ces activités visent les titulaires d'autorisation et leurs collaborateurs lorsque le processus de surveillance ordinaire ne suffit plus à traiter les irrégularités avérées ou supposées. D'autre part, la FINMA engage également des actions contre les acteurs du marché financier suisse qui exercent une activité sans droit, et ce, afin d'assurer la protection des investisseurs.

Aspects organisationnels

L'activité de la FINMA qui consiste à faire respecter le droit est pilotée par le comité d'enforcement (ENA)⁷⁰, composé de membres de la direction. Jusqu'ici, l'ENA avait déjà délégué à la division Enforcement l'ouverture de procédures pour soupçon d'exercice sans droit d'une activité ainsi que le prononcé de mesures provisionnelles et la prise de certaines décisions en matière d'insolvabilité et d'assistance administrative internationale. Depuis peu, la division Enforcement est également compétente pour rendre des décisions finales en cas d'activité exercée sans droit.

Le comportement commercial des acteurs du marché en point de mire

Le comportement commercial des titulaires d'autorisation fut un axe prioritaire en 2014, notamment au regard des règles de conduite sur le marché, de la lutte contre le blanchiment d'argent et des obligations de diligence dans les prestations de services transfrontières. La FINMA a ainsi constaté diverses violations du droit de la surveillance, ordonné des mesures correctives et des restrictions du champ d'activité et prononcé d'autres mesures telles que la confiscation du gain acquis, l'interdiction d'exercer et de pratiquer ainsi que la publication de décisions. En ce qui concerne les activités exercées sans droit,

la division Enforcement s'est surtout concentrée sur l'acceptation de dépôts du public sans licence bancaire ainsi que sur la pratique illégale du commerce des valeurs mobilières et de l'activité d'intermédiaire financier. A cet égard, la FINMA a ordonné la liquidation ou la mise en faillite des sociétés concernées et publié à titre préventif les mesures prononcées (concernant par exemple des actions en cessation). Dans le cas de l'insolvabilité de Banque Privée Espírito Santo SA sise à Pully, la FINMA a été confrontée à un dossier particulièrement épineux.⁷¹

Des cas particulièrement complexes

Dans le cadre de la surveillance des établissements, la division Enforcement a mené en 2014 une série de procédures d'enforcement de grande envergure dont un nombre croissant présentaient une dimension internationale. Ce fut le cas des procédures ouvertes à l'encontre de BNP Paribas (Suisse)⁷², de Banque Coop pour manipulation du marché⁷³ et d'UBS dans le cadre de manipulations dans le négoce de devises⁷⁴. Ces décisions rendues en matière de comportement commercial présupposaient en partie des enquêtes approfondies de la FINMA portant sur des données relatives au négoce, lesquelles ont permis de qualifier d'abus de marché les comportements sous examen.

L'importance croissante de la composante internationale s'observe également dans les entreprises exerçant sans droit ; cette internationalisation prend souvent la forme de structures globales et de sociétés de holding à l'étranger. Les montages financiers, de plus en plus variés, sont fortement imbriqués et comportent parfois une activité légale exercée par certaines sociétés du groupe. Malgré le traitement parallèle de dossiers particulièrement importants et volumineux, les calendriers parfois très serrés ont pu être respectés tout en garantissant un haut niveau de qualité.

⁶⁹ Cf. chapitre « Lignes directrices applicables à l'enforcement », p. 32.

⁷⁰ Cf. chapitre « Conseil d'administration et direction », section « Comité d'enforcement », p. 96.

⁷¹ Cf. chapitre « Procédures d'assainissement des banques », section « Procédures d'insolvabilité », p. 89.

⁷² Cf. chapitre « Gestion des risques juridiques aux Etats-Unis », section « Enquêtes et procédures concernant les risques juridiques aux Etats-Unis », p. 85.

⁷³ Cf. chapitre « Manipulation du cours des devises », section « Pratique en matière d'enforcement », p. 87.

⁷⁴ Cf. chapitre « Manipulation du cours des devises », p. 86.

Augmentation du nombre de procédures ouvertes à l'encontre d'organes et de collaborateurs de titulaires d'autorisation

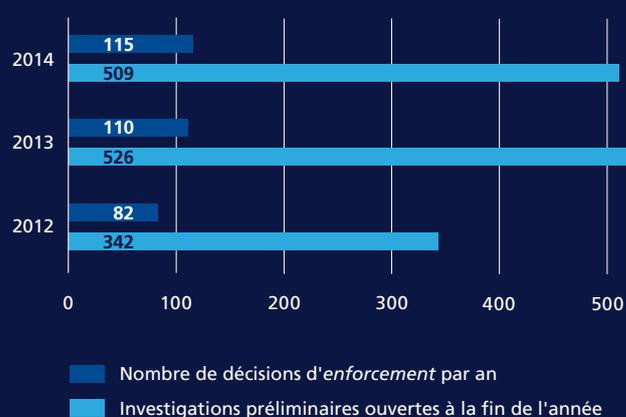
En 2014, la FINMA a mené plusieurs procédures distinctes à l'encontre d'organes et de collaborateurs de titulaires d'autorisation pour violation grave des dispositions prudentielles. Des comportements fautifs ont été imputés individuellement à des personnes qui se sont rendues coupables de manipulations ou qui ont manqué à leurs devoirs de diligence et à leurs obligations prudentielles. Lourdes par nature, de telles procédures peuvent par exemple se solder par une interdiction d'exercer susceptible de compromettre durablement l'avenir économique des intéressés, ce qui augmente la résistance des parties. Le renforcement de la pratique de la FINMA se reflète également dans les nouvelles lignes directrices applicables à l'enforcement, selon lesquelles la FINMA recourt à des mesures ciblées à l'encontre des personnes physiques responsables de violations graves des dispositions prudentielles.⁷⁵

Importance croissante de l'assistance administrative

La dimension internationale croissante des dossiers observée tant au niveau des titulaires d'autorisation que des entreprises exerçant sans droit implique un recours massif à l'assistance administrative et judiciaire. Inversement, la FINMA reçoit de plus en plus de demandes d'assistance administrative de la part d'autorités étrangères de surveillance des marchés financiers et d'autorités pénales suisses. Comme l'année précédente, la plupart de ces requêtes concernaient la surveillance du marché (notamment les délits d'initié, la manipulation du marché, le non-respect des obligations de déclarer) ou ont consisté en des demandes de renseignements relatifs à la garantie d'une activité irréprochable de personnes censées présenter cette garantie. La complexité croissante des cas, notamment dans le domaine de la surveillance du marché, s'est également reflétée dans les demandes d'assistance administrative reçues par la FINMA.

Sélection de chiffres relatifs à l'enforcement

Investigations préliminaires et décisions d'enforcement⁷⁶



En 2014, bien que la division Enforcement ait dû gérer quelques procédures exceptionnellement lourdes et complexes, un nombre croissant de procédures individuelles contre certains collaborateurs de titulaires d'autorisation ainsi que de nombreux recours, le nombre de décisions d'enforcement est demeuré pratiquement identique à celui de l'année précédente.

⁷⁵ Cf. chapitre « Lignes directrices applicables à l'enforcement », p. 32.

⁷⁶ En raison d'un changement de système, les différences survenues ont été adaptées avec effet rétroactif.

Statistiques relatives à l'enforcement⁷⁷

| | Pendantes au 1 ^{er} janvier 2014 | Ouvertures | Cas réglés | Pendantes au 31 décembre 2014 |
|--|--|------------|------------|----------------------------------|
| Procédures d'enforcement menées | 42 | 62 | 59 | 45 |
| – dans le cadre de la surveillance des établissements | 15 | 20 | 21 | 14 |
| – séparément à l'encontre de collaborateurs de titulaires d'autorisation | 12 | 26 | 16 | 22 |
| – pour activité exercée sans droit | 15 | 16 | 22 | 9 |
| Investigations préliminaires | 526 | 765 | 782 | 509 |
| Liquidations | 28 | 16 | 6 | 38 |
| – de titulaires d'autorisation | 3 | 3 | 1 | 5 |
| – d'entreprises exerçant une activité sans droit | 25 | 13 | 5 | 33 |
| Faillites | 110 | 30 | 29 | 111 |
| – de titulaires d'autorisation | 10 | 3 | 1 | 12 |
| – d'entreprises exerçant une activité sans droit | 100 | 27 | 28 | 99 |
| Reconnaisances de mesures d'insolvabilité étrangères | 12 | 7 | 1 | 18 |
| – dans le secteur autorisé | 12 | 7 | 1 | 18 |
| – concernant les activités exercées sans droit | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Reconnaisances de mesures d'assainissement étrangères | 2 | 0 | 0 | 2 |
| – dans le secteur autorisé | 2 | 0 | 0 | 2 |
| – concernant les activités exercées sans droit | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Procédures de recours | 41 | 40 | 46 | 35 |
| – Tribunal administratif fédéral (TAF) | 37 | 29 | 38 | 28 |
| – Tribunal fédéral (TF) | 4 | 11 | 8 | 7 |

⁷⁷ En raison d'un changement de système, les différences survenues ont été adaptées avec effet rétroactif.

Traitement réservé aux entreprises et aux personnes exerçant une activité sans droit

EXEMPLE

Les modèles de *crowdfunding* sont-ils soumis à autorisation ?

Le terme de *crowdfunding* (financement participatif) désigne le financement d'un projet par un très grand nombre de bailleurs de fonds. Par l'intermédiaire de plates-formes Internet, les personnes en quête de capitaux peuvent faire connaître leurs besoins de financement et rechercher des investisseurs pour financer leur projet. Lorsque l'exploitant de la plate-forme de *crowdfunding* dépose les fonds ainsi collectés sur ses propres comptes pour les transférer ultérieurement aux personnes intéressées (au cas où le projet de financement se concrétise), il se peut qu'il doive demander une autorisation en vertu de la loi sur les banques et de la loi sur le blanchiment d'argent. Les personnes qui souhaitent financer leur projet par le biais de capitaux de tiers (notamment de prêts) peuvent également être soumises à autorisation aux termes de la loi sur les banques. Afin de créer une plus grande sécurité juridique dans ce domaine, la FINMA a, fin 2014, publié des informations de base sur le thème du *crowdfunding* dans une fiche d'information⁷⁸.

EXEMPLE

Investissements dans l'arboriculture

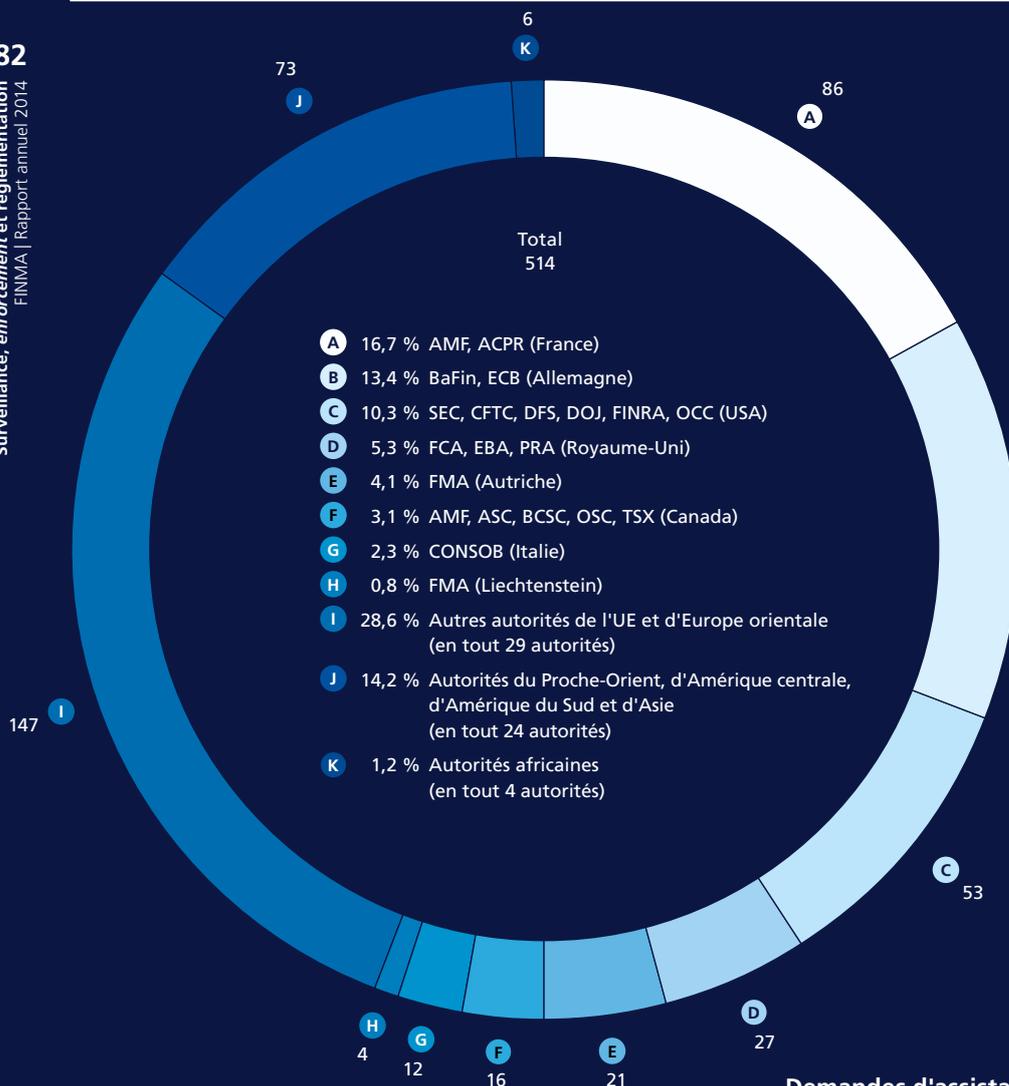
La FINMA a mené des investigations préliminaires auprès de différentes sociétés qui proposent d'investir dans des arbres (bois tropicaux, oliviers ou essences similaires) et offrent aux investisseurs la perspective de percevoir les revenus de la vente des arbres abattus ou de leur récolte. Selon leur nature, les modèles d'affaires correspondants sont susceptibles d'être soumis à autorisation au sens de la loi sur les banques. Dans deux cas, la FINMA a ouvert une procédure d'*enforcement* pour exercice illégal d'une activité bancaire et a nommé un chargé d'enquête auprès de l'une des sociétés concernées. Dans d'autres cas, le soupçon d'exercice d'une activité sans droit ne s'est en revanche pas confirmé et les investigations ont été clôturées.

⁷⁸ Cf. fiche d'information de la FINMA « *Crowdfunding* (financement participatif) » du 1^{er} décembre 2014 (<http://www.finma.ch/f/finma/publikationen/faktenblaetter/Documents/fb-crowdfunding-f.pdf>).

Statistiques relatives à l'assistance administrative internationale

La FINMA est la troisième autorité la plus sollicitée au monde en matière d'assistance administrative internationale. Elle peut y donner suite 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 spécialité suisse critiquée.

Demandes reçues, par pays et par autorité



Demandes déposées, par pays et par autorité



Demandes d'assistance administrative par année (2007-2014)⁷⁹



⁷⁹ Les chiffres des années 2009 et 2010 ont été rectifiés par rapport aux rapports annuels des années précédentes.

Statistiques relatives à l'assistance administrative internationale

Dans le cadre de la surveillance courante, la FINMA travaille en étroite collaboration avec les autorités de surveillance étrangères. La capacité à garantir l'assistance administrative internationale constitue un préalable essentiel au bon accomplissement du mandat légal de la FINMA et une condition de plus en plus importante pour (continuer à) permettre aux acteurs suisses du marché d'accéder aux marchés étrangers.

Demandes reçues

En 2014, la FINMA a reçu 514 demandes d'assistance administrative de 80 autorités de surveillance étrangères concernant 362 intermédiaires financiers et 2 240 clients. En relation avec ces 2 240 clients, 352 procédures relatives aux clients ont été ouvertes à ce jour et 25 décisions, rendues. Parmi ces décisions, onze ont fait l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral, lequel a tranché en faveur de la FINMA dans huit cas ; trois cas étaient encore pendants fin 2014. En comparaison mondiale, la FINMA occupe la troisième 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 en règle générale les demandes d'assistance administrative à la satisfaction des autorités de surveillance étrangères, bien que l'obligation d'informer au préalable les personnes concernées fasse l'objet de critiques.

Demandes déposées

Durant l'exercice 2014, la FINMA a adressé 40 demandes d'assistance administrative aux autorités de surveillance étrangères compétentes, dont neuf à la FCA (Royaume-Uni), six à la FMA (Liechtenstein), cinq à la BaFin (Allemagne), quatre à l'AMF et une à l'ACPR (France) ainsi que quinze autres demandes auprès de douze autorités de surveillance situées dans d'autres pays.