

20 juin 2013

Circ.-FINMA 2013/7 Limitation des positions internes du groupe pour les banques

Rapport de la FINMA sur l'audition concernant le projet de circulaire « Limitation des positions internes du groupe pour les banques », qui s'est déroulée du 25 mars au 1^{er} mai 2013

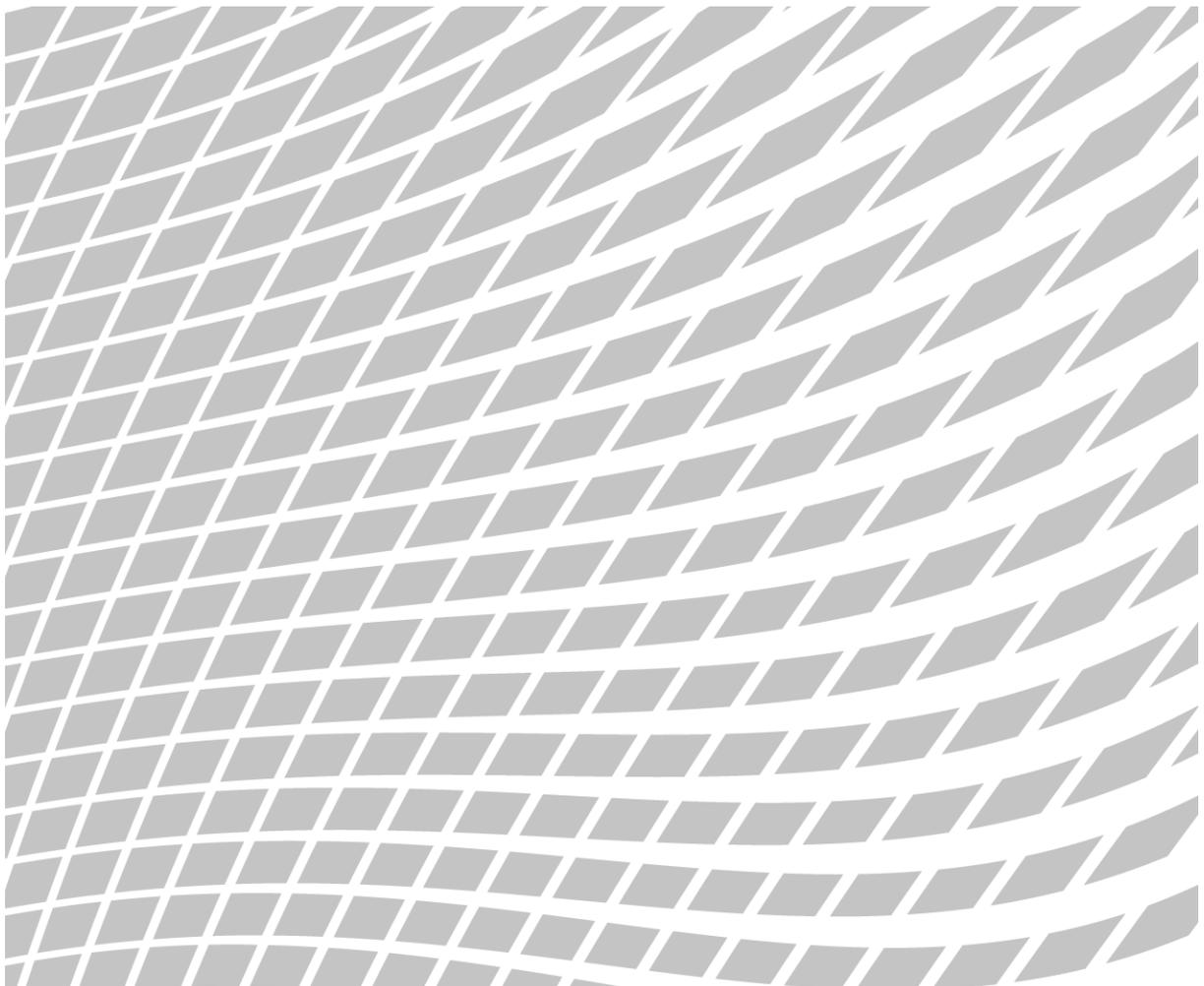


Table des matières

1	Introduction	3
2	Prises de position reçues	3
3	Résultats de l'audit et évaluation par la FINMA.....	4
3.1	Type de réglementation.....	4
3.2	Champ d'application et égalité de traitement	4
3.3	Conséquences économiques	5
3.4	Reporting	6
3.5	Contrepartie cocontractante	6
3.6	Qualité de la surveillance consolidée	6
3.7	Autres points	7
4	Prochaines étapes	7

1 Introduction

Du 25 mars au 1^{er} mai 2013, l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) a procédé à une audition des assujettis et d'autres milieux intéressés sur le projet de circulaire 2013/7 « Limitation des positions internes du groupe pour les banques ». L'invitation à l'audition ayant été publiée sur le site Internet de la FINMA, aucune limite n'avait été posée à la participation.

Les éléments essentiels de la circulaire sont exposés ci-après :

1. La circulaire vise à réduire les dépendances financières et opérationnelles au sein d'un groupe. Elle s'adresse aux entités suisses de groupes financiers internationaux sur lesquels la FINMA n'exerce pas la surveillance consolidée.
2. Son contenu porte principalement sur la limitation des créances et engagements conditionnels internes du groupe en fonction de critères qualitatifs et quantitatifs en matière de droit de la surveillance. Jouent par exemple un rôle la complexité de la structure du groupe, la solvabilité des autres sociétés du groupe ou la possibilité de surveiller celui-ci de manière adéquate et transparente. De plus, il s'agit d'éviter toute surexposition du point de vue financier et opérationnel des entités suisses à l'égard du groupe pouvant les menacer en cas de désagrégation de ce dernier.
3. Cette circulaire expose de manière transparente la pratique administrative actuelle de la FINMA et ses intérêts prudeniels en relation avec la surveillance des établissements individuels et sous-groupes suisses. Par ailleurs, un modèle de rapport est mis à disposition afin que la FINMA puisse, dans des cas isolés, obtenir des données plus précises sur les interdépendances internes du groupe.

Le présent rapport récapitule et évalue les prises de position des participants à l'audition concernant la circulaire de la FINMA.

2 Prises de position reçues

Les associations et établissements suivants (mentionnés par ordre alphabétique) ont adressé à la FINMA une prise de position écrite et ils ont accepté qu'elle soit publiée :

- Association des banques étrangères en Suisse ;
- Association suisse des banquiers ;
- Chambre fiduciaire.

3 Résultats de l'audit et évaluation par la FINMA

Dans l'ensemble, les prises de position reçues étaient positives et concernaient essentiellement les points suivants :

3.1 Type de réglementation

Prises de position et appréciation

Une prise de position souligne qu'une communication de la FINMA serait un type de réglementation plus approprié, car la circulaire prévue informe uniquement sur la pratique de la FINMA. Il faut indiquer à cet égard que la FINMA adopte des circulaires pour préciser les modalités d'application de la législation sur les marchés financiers, conformément à la loi sur la surveillance des marchés financiers (art. 7 al. 1 LFINMA). Une circulaire concrétise la marge de manœuvre prescrite par la loi en matière d'évaluation ou d'appréciation et crée une sécurité juridique quant à l'interprétation et à l'application du droit. Elle vise une pratique uniforme et adéquate de la FINMA dans l'exécution de la législation en précisant des normes juridiques ouvertes et vagues et en fournissant des critères généralement abstraits pour l'appréciation. Dans ce contexte, une circulaire constitue une réglementation appropriée pour concrétiser la pratique administrative de l'art. 99 al. 2 OFR et d'autres normes. Il convient par ailleurs de noter que cela va également dans l'intérêt des destinataires, car une audition est en général organisée, ce qui n'est pas le cas pour une communication de la FINMA.

Conclusion

Une circulaire constitue une réglementation appropriée pour définir la pratique de la FINMA, notamment en ce qui concerne l'art. 99 al. 2 OFR.

3.2 Champ d'application et égalité de traitement

Prises de position et appréciation

Dans une prise de position, on estime que la limitation du champ d'application aux filiales des banques étrangères ne se justifie pas en raison de la nature même du sujet et de l'absence d'une restriction correspondante à l'art. 99 al. 2 OFR, d'autant que les positions internes des groupes financiers ayant leur siège en Suisse présentent des risques comparables.

Comme cela est exposé dans le rapport explicatif, il faut préciser à cet égard que, en l'absence de l'existence d'une surveillance consolidée exercées par la FINMA et contrairement aux groupes financiers suisses, il existe un manque d'informations, de contrôle et d'accès en relation avec les maisons-mères et autres sociétés étrangères d'un groupe financier se trouvant à l'étranger. Cela n'exclut cependant en aucun cas une évaluation individuelle par la FINMA des positions transfrontières internes des groupes financiers suisses, même sans circulaire. En effet, seuls quelques groupes bancaires helvétiques présentant une exposition interne du groupe importante à l'étranger sont domiciliés en Suisse et leur volume d'affaires élevé ne permet guère de régler de manière générale par le biais

d'une circulaire des cas spécifiques à ces groupes. En l'espèce, les positions internes du groupe ne concernent pas un financement de bas en haut (*upstream funding*), qui tend à remettre en question la capitalisation des filiales, mais plutôt un financement de haut en bas (*downstream funding*) des filiales à l'étranger. Cette question est abordée non seulement dans le cadre de la surveillance individuelle de ces groupes, qui est plus approfondie en raison d'une approche axée sur les risques, mais également d'autres manières, par exemple lors des Recovery and Resolution Planning préparés à l'échelle du groupe ou dans le cadre d'une meilleure procédure d'assainissement et de liquidation.

Par ailleurs, une égalité de traitement des établissements concernés par le champ d'application a été demandée lors de l'audition, en ce qui concerne les critères et limites spécifiques ou, au moins, la procédure. Cette requête est légitime. Il faut préciser à cet égard que l'existence d'un domaine technique spécialisé au sein de la FINMA et la revue régulière des différents cas et groupes de cas garantissent aux établissements concernés une égalité de traitement par la FINMA quant à la procédure suivie. Il va de soi qu'avant toute mesure, l'interaction et le suivi avec une banque sont intensifiés ; de plus, une audition de l'établissement concerné est en principe organisée si elle ne compromet pas l'objectif de la mesure. Le droit général de la procédure administrative et la prise en compte des particularités du droit bancaire répondent déjà à cet objectif, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de compléter la circulaire. Cela est également indiqué explicitement à la page 10 du rapport explicatif.

Conclusion

Le Cm 3 ss du projet concernant le champ d'application peut être repris tel quel. Une égalité de traitement des établissements concernés par la procédure et une audition de l'établissement concerné sont assurées dans la pratique.

3.3 Conséquences économiques

Prises de position et appréciation

Les conséquences de la réglementation sont importantes. La limitation des positions internes du groupe pourrait avoir des effets considérables sur les revenus de la banque ou du groupe financier concernés. Il faudrait dès lors trouver un équilibre entre sécurité et revenus. Il faut préciser à ce sujet que la FINMA prend au sérieux les conséquences de ses mesures et qu'elle y est attentive lors d'une réglementation. Lorsqu'elle limite la liberté d'entreprendre sur la base de son mandat (protection des créanciers et des investisseurs et fonctionnement des marchés financiers), ses mesures doivent toujours respecter le principe de proportionnalité. La FINMA n'agit pas plus qu'il n'est nécessaire au niveau des possibilités économiques d'une banque sans motif particulier. La limitation des positions internes du groupe est certes de nature à diminuer l'efficacité interne de celui-ci. Elle s'accompagne toutefois d'une évaluation accrue des risques dans tous les cas décrits dans la circulaire et il en sera toujours ainsi à l'avenir en cas de restriction.

Conclusion

Le principe de proportionnalité s'applique aux conséquences individuelles. Il en va de même dans le droit administratif ; il est donc inutile de le préciser séparément dans le Cm 10 de la circulaire.

3.4 Reporting

Prises de position et appréciation

Pour ce qui est du reporting prévu au Cm 8 du projet, les participants à l'audition estiment qu'il ne s'agit pas uniquement d'une concrétisation de la pratique précédente, mais que cela entraîne aussi une charge supplémentaire pour les établissements ou entités juridiques concernés. Le nouveau formulaire de *reporting* sert principalement à uniformiser les collectes de données, qui sont déjà réalisées actuellement dans des cas particuliers. Le rapport explicatif indique expressément que les obligations d'annonce sont progressives et qu'elles ne sont mises en place que dans des cas individuels, lorsqu'une transparence accrue allant au-delà des exigences réglementaires existantes est requise. La circulaire est à présent formulée plus clairement.

Conclusion

Le Cm 8 de la circulaire est formulé plus clairement.

3.5 Contrepartie cocontractante

Prises de position et appréciation

Exprimée lors de l'audition relative au Cm 11 du projet, l'inquiétude concernant une éventuelle future interdiction totale des financements horizontaux ou diagonaux n'est pas justifiée. Ces éléments ont en fait une valeur d'indicateurs. L'objectif est de s'assurer que la complexité des relations intragroupes reste dans des limites raisonnables et que la FINMA peut apprécier pleinement les risques découlant de ces relations. De plus, il faut faciliter à celle-ci le remboursement des créances en cas d'une éventuelle défaillance du groupe, lorsque l'établissement ou le sous-groupe suisse font partie du périmètre de consolidation. Le rapport explicatif précise que ce point n'est pas lié à une exigence structurelle implicite.

Conclusion

Le Cm 11 du projet peut être repris sans modification.

3.6 Qualité de la surveillance consolidée

Prises de position et appréciation

Les participants à l'audition pensent que le critère prévu au Cm 13 du projet, à savoir une surveillance consolidée adéquate, doit être concrétisé, voire qu'il est totalement superflu en relation avec les exigences de l'art. 99 al. 1 OFR. On peut toutefois opposer à cet argument qu'il ne s'agit pas, comme dans l'art. 99 al. 1 OFR, de l'application d'une limite générale en raison d'une surveillance individuelle inadéquate de la contrepartie, mais de restrictions plus larges liées à une surveillance consolidée insuffisante. A cet égard, une application plus souple est possible et certains chevauchements ne sont pas exclus. Cela doit être précisé dans la circulaire.

Conclusion

La formulation du Cm 13 de la circulaire est désormais plus claire.

3.7 Autres points

Prises de position et appréciation

Les participants à l'audition souhaitent plusieurs définitions précises (par ex. concernant l'expression « risques devant être reportés ») et une étendue claire des contrôles à réaliser par les sociétés d'audit. Une solution transitoire a été adoptée pour l'examen des compensations.

Conclusion

Le Cm 9 concernant la compensation ainsi que les Cm 14 et 17 concernant la disproportion entre les expositions et les fonds propres ont fait l'objet de clarifications et d'améliorations linguistiques.

4 Prochaines étapes

La nouvelle circulaire sur la limitation des positions internes du groupe pour les banques apporte de la transparence sur la pratique administrative de la FINMA concernant les art. 99 al. 2 et 112 al. 2 OFR. Elle vise à réduire les dépendances financières et opérationnelles au sein d'un groupe et a rencontré une large approbation lors de l'audition.

La nouvelle circulaire entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2013.