



Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Département fédéral des finances DFF
Dipartimento federale delle finanze DFF
Departament federal da finanzas DFF

Rapport

du Département fédéral des finances

concernant les

résultats de la consultation

sur le

**1^{er} rapport partiel de la Commission d'experts
"Surveillance intégrée des marchés financiers",
instituée par le Conseil fédéral**

Juin 2004

Table des matières

Table des matières	3
Abréviations (abréviations allemandes entre parenthèses)	4
1 Situation initiale	6
2 Participants à la procédure de consultation	7
3 Principaux résultats de la consultation	8
3.1 Réserves émises par les partisans.....	8
3.2 Motifs des opposants à une surveillance intégrée des marchés financiers.	9
4 Évaluation par domaines thématiques	9
4.1 Question de la suite des travaux	9
4.1.1 Examen approfondi / Vision globale	9
4.1.2 Urgence.....	10
4.1.3 Coordination avec d'autres projets de réglementation.....	10
4.1.4 Sanctions de la Surveillance des marchés financiers.....	10
4.1.5 Maintien de l'autorégulation.....	11
4.1.6 Surveillance des gestionnaires de fortune indépendants	11
4.2 Intégration de domaines supplémentaires de surveillance	12
4.2.1 Limitation à la CFB et à l'OFAP	12
4.2.2 Autorité de contrôle	12
4.2.3 Commission fédérale des maisons de jeu.....	13
4.2.4 Surveillance des sociétés de révision.....	13
4.2.5 Surveillance de la prévoyance professionnelle.....	13
4.3 Avis concernant les articles de la LFINMA	14
4.3.1 Section 1: Dispositions générales (art. 1 à 3).....	14
4.3.2 Section 2: Champ d'activité (art. 4 et 5).....	15
4.3.3 Section 3: Organisation et personnel (art. 6 à 13)	16
4.3.4 Section 4: Financement et budget (art. 14 à 18)	19
4.3.5 Section 5: Surveillance (art. 19)	20
4.3.6 Section 6: Information du public (art. 20 et 21).....	21
4.3.7 Section 7: Comptabilité (art. 22 à 28).....	22
4.3.8 Section 8: Moyens de surveillance de la FINMA (art. 29 à 33).....	25
4.3.9 Section 9: Collaboration avec les autorités suisses (art. 34 et 35)	26
4.3.10 Section 10: Collaboration avec des autorités étrangères (art. 36 et 37)	26
4.3.11 Section 11: Procédure et voies de recours (art. 38 et 39)	26
4.3.12 Section 13: Dispositions finales (art. 42 à 46)	27
4.4 Autres souhaits	27
4.4.1 Mention explicite de l'indépendance de la FINMA à l'égard de toute instruction	27
4.4.2 Responsabilité de la FINMA	27
4.4.3 Analyse coût/bénéfice des nouvelles réglementations	27

Abréviations (abréviations allemandes entre parenthèses)

ABES (VAS)	Association des banques étrangères en Suisse
ABPS (VSP)	Association des banquiers privés suisses
ASA (SVV)	Association suisse d'assurances
ASB (SBVg)	Association suisse des banquiers
ASG (VSV)	Association suisse des gérants de fortune
Autorité de contrôle	Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent
BCG (VHV)	Association de banques suisses commerciales et de gestion
BNS (SNB)	Banque nationale suisse
CAFP (KGAST)	Conférence des administrateurs de fondations de placement
CFB (EBK)	Commission fédérale des banques
Chambre fiduciaire	Chambre suisse des experts-comptables, fiduciaires et fiscaux
Communauté de travail	Communauté de travail Swissaid, Action de Carême, Pain pour le prochain, Helvétas, Caritas, Entraide protestante suisse
CP (StGB)	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP; RS 311.0)
DdB (EvB)	Déclaration de Berne
economiesuisse	Fédération des entreprises suisses
FER	Fédération des entreprises romandes
Forum	Forum OAR-LBA (organismes d'autorégulation - loi sur le blanchiment d'argent)
GSCGI (SVUF)	Groupement suisse des conseils en gestion indépendants
Industrie-Holding	Groupement de holdings industrielles suisses
LB (BankG)	Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (loi sur les banques, LB; RS 952.0)
LBA (GwG)	Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (loi sur le blanchiment d'argent, LBA; RS 955.0)
LBVM (BEHG)	Loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (loi sur les bourses, LBVM; RS 954.1)
LFC (FHG)	Loi fédérale du 6 octobre 1989 sur les finances de la Confédération (LFC, RS 611.0)

LFP (AFG)	Loi fédérale du 18 mars 1994 sur les fonds de placement; (LFP; RS 951.31)
LPP (BVG)	Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP; RS 831.40)
LRCF (VG)	Loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (loi sur la responsabilité, LRCF; RS 170.32)
LSA (VAG)	Loi fédérale du 23 juin 1978 sur la surveillance des institutions d'assurance privées (loi sur la surveillance des assurances, LSA; RS 961.01)
OFAP (BPV)	Office fédéral des assurances privées
OFAS (BSV)	Office fédéral des assurances sociales
PDC (CVP)	Parti démocrate-chrétien
PME (KMU)	Petites ou moyennes entreprises
PRD (FDP)	Parti radical-démocratique suisse
PS (SP)	Parti socialiste suisse
SFA (SFA)	Swiss Fund Association (Association suisse des fonds de placement)
SKS (SKS)	Stiftung für Konsumentenschutz (fondation suisse pour la protection des consommateurs)
SSEC (KV)	Société suisse des employés de commerce
SWX (SWX)	Swiss Exchange (Bourse suisse de valeurs mobilières)
TF (BGer)	Tribunal fédéral
UBCS (VSKB)	Union des banques cantonales suisses
UDC (SVP)	Union démocratique du centre
UDF (EDU)	Union démocratique fédérale
UPS (SAV)	Union patronale suisse
USAM (SGV)	Union suisse des arts et métiers
USF (STV)	Union suisse des fiduciaires
USS (SGB)	Union syndicale suisse

1 Situation initiale

Une première commission d'experts en matière de surveillance des marchés financiers a publié en novembre 2000 son rapport final concernant "La réglementation et la surveillance des marchés financiers en Suisse" (rapport Zufferey), qui comprend 42 recommandations. À la suite de la publication du rapport Zufferey, le Département fédéral des finances (DFF) a invité en novembre 2000 huit associations¹ et quatre institutions publiques² à s'exprimer sur ces recommandations. S'appuyant sur le rapport Zufferey et conforté par les résultats de cette brève consultation, le Conseil fédéral est parvenu à la conclusion qu'il y avait lieu de prendre des mesures législatives pour améliorer la législation sur les marchés financiers.

Une commission d'experts présidée par le professeur Ulrich Zimmerli a ainsi été chargée de concrétiser les recommandations du groupe d'experts "Surveillance des marchés financiers" et de présenter au DFF un projet de loi accompagné d'un rapport explicatif. Le mandat comportait les points suivants:

- a) Élaborer une proposition visant à instaurer une autorité intégrée de surveillance des marchés financiers, capable d'assumer les tâches dévolues actuellement à la CFB et à l'OFAP. Examiner s'il y a lieu de transférer l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et la Commission fédérale des maisons de jeu dans l'autorité intégrée de surveillance des marchés financiers (le cas échéant élaborer des dispositions légales).

Fixer dans la mesure du possible le statut de l'autorité intégrée de surveillance des marchés financiers dans une propre loi. Les dispositions relatives à l'organisation des autorités de surveillance actuelles doivent par conséquent être retranchées des actes législatifs spéciaux. Les dispositions matérielles doivent être harmonisées dans la mesure où la création d'une surveillance intégrée l'exige.

- b) Élaborer une proposition concernant l'extension de la surveillance prudentielle (introduisant brokers, négociants en devises, gérants de fortune indépendants). Évaluer la faisabilité de cette proposition, notamment en ce qui concerne l'assujettissement des gérants de fortune indépendants.
- c) Élaborer des dispositions légales visant à différencier et à simplifier la réglementation des marchés financiers.
- d) Examiner les instruments de la surveillance des assurances (introduire un système de révision externe, etc.) et, le cas échéant, élaborer des dispositions légales.
- e) Formuler si nécessaire de manière plus détaillée les dispositions légales relatives à la surveillance de la bancassurance et des conglomérats financiers, en se fondant sur

¹ SFA, Association des prestataires indépendants de bancassurance, ASB, Swiss Association of Independent Securities Dealers (SASD), Chambre fiduciaire, USF, ASA, ASG.

² Secrétariat général du Département fédéral de justice et police (DFJP), OFAP, CFB, BNS.

les dispositions proposées dans le cadre de la révision en cours de la loi sur la surveillance des assurances.

- f) Élaborer des dispositions légales relatives aux objectifs de la surveillance des marchés financiers. Créer un article relatif à l'éthique.
- g) Examiner le catalogue des sanctions prévues (confiscation, amendes, etc.) et le cas échéant élaborer des dispositions légales relatives à l'extension du catalogue ou au renforcement des sanctions.

La commission d'experts devait faire des propositions compatibles avec les dispositions de l'UE et tenir compte des résultats et des recommandations du programme d'évaluation du secteur financier (PESF) du Fonds monétaire international (FMI) et de la Banque mondiale. Son rapport devait être présenté au DFF pour la fin 2002 au plus tard. Ce délai a été prolongé.

En accord avec le DFF, la commission exécute son mandat par étapes. Dans un premier rapport partiel, elle a présenté un projet de loi concernant une autorité intégrée de surveillance des marchés financiers ("Surveillance fédérale des marchés financiers [FINMA]") regroupant avant tout la CFB et l'OFAP. Ce rapport propose également des instruments harmonisés de surveillance pour l'ensemble des domaines. Dans ce contexte, la commission s'est aussi penchée sur deux points précisés dans son mandat: d'une part, élaboration de dispositions légales visant à différencier et simplifier la réglementation des marchés financiers et, d'autre part, élaboration de dispositions légales portant sur les objectifs de la surveillance des marchés financiers et création d'un article relatif à l'éthique.

Ce premier rapport partiel ayant été publié, la commission prépare actuellement des propositions quant à l'extension du catalogue de sanctions et au renforcement de ces dernières. Elle examine à cet égard le rapport de la CFB sur les sanctions, paru en 2003³. En été 2004, elle soumettra au DFF un deuxième rapport partiel sur le résultat de ses travaux.

La commission étudie en outre la question de l'extension de la surveillance prudentielle et rédigera sur ce sujet un troisième rapport partiel. Elle se prononcera simultanément sur la question de l'intégration d'autres autorités de surveillance (p. ex. Autorité de contrôle) dans la nouvelle autorité de surveillance.

Par décision du 15 octobre 2003, le Conseil fédéral a décrété l'ouverture d'une consultation sur le 1^{er} rapport partiel de la commission d'experts. La procédure de consultation s'est achevée le 31 janvier 2004.

2 Participants à la procédure de consultation

L'invitation à participer à la consultation a été adressée aux gouvernements des 26 cantons, au Tribunal fédéral, à treize partis politiques, dix associations faîtières du secteur de l'économie et 27 autres organisations. La BNS a été invitée séparément à se prononcer.

³ <http://www.ebk.ch/f/aktuell/m030502-02f.pdf>

Au nombre des institutions invitées qui se sont prononcées concrètement figurent 20 cantons (tous sauf AR, BE, BL), cinq partis politiques (PDC, PRD, PS, UDF, UDC), six organisations faîtières (ASB, economiesuisse, SSEC, UPS, USAM, USS) et 14 autres organisations (ABES, ABPS, ASA, ASG, BNS, CAFP, Chambre fiduciaire, GSCGI, RBA-Holding, SFA, SKS, SWX, UBCS, USF).

Sept autres participants ont en outre exprimé leur avis (BCG, Communauté de travail, DdB, FER, Forum, Industrie-Holding, PolyReg).

Glaris, Obwald et Uri ont renoncé à se prononcer.

3 Principaux résultats de la consultation

La quasi-totalité des cantons, la plupart des partis politiques, les organisations faîtières et d'autres organisations ont approuvé le principe de créer une surveillance intégrée des marchés financiers. L'aménagement concret de la FINMA a toutefois suscité de nombreuses remarques.

Seuls l'UDC, SWX et Appenzell Rhodes-intérieures ont rejeté la création d'une surveillance intégrée des marchés financiers.

3.1 Réserves émises par les partisans

L'ASB, le PRD, economiesuisse et l'association BCG estiment judicieux mais non impératif de créer une surveillance intégrée des marchés financiers. À leur avis, il est possible de résoudre les problèmes particuliers de la surveillance des conglomérats financiers en modifiant la LSA, la LB et la LBVM. Dans l'ensemble, l'ASB est favorable à la création d'une surveillance intégrée des marchés financiers propre à la Suisse. Pour le PRD, le regroupement ne permet pas à lui seul d'éliminer les lacunes de la surveillance des assurances, mais on peut en attendre des effets de synergie qu'une surveillance séparée ne permet pas d'obtenir. À ses yeux, une surveillance intégrée des marchés financiers facilite la réglementation de risques comparables par des moyens comparables. La BNS considère que, tels qu'ils ont déjà été exposés dans le rapport Zufferey, les motifs en faveur d'une intégration de la surveillance des banques et des assurances restent valables. Elle aimerait toutefois mettre en garde contre des attentes exagérées: l'intégration ne répond, en tant que telle, à aucune des nombreuses questions matérielles auxquelles la surveillance financière devra faire face ces prochaines années. L'ASA plaide quant à elle pour une surveillance intégrée des marchés financiers qui fonctionne bien, tout en rappelant qu'il est essentiel de prendre suffisamment en compte la diversité des intérêts des intermédiaires financiers. Pour economiesuisse, il faut surtout avoir une vision globale, mais pas nécessairement une autorité globale.

3.2 Motifs des opposants à une surveillance intégrée des marchés financiers

De l'avis d'Appenzell Rhodes-intérieures, édicter cette loi implique des frais disproportionnés par rapport au bénéfice possible, mais nullement certain. L'UDC allègue qu'instituer la FINMA, c'est aussi créer une nouvelle autorité administrative. Le ton du rapport donnerait cependant à penser que les moyens financiers de ce nouvel organe administratif ne jouent aucun rôle. L'UDC estime que c'est une erreur d'inscrire au niveau légal de nouvelles tâches fédérales ou l'extension de tâches fédérales existantes. Elle ajoute qu'il est tout aussi faux de prélever de nouvelles redevances et taxes pour financer ces tâches administratives supplémentaires.

SWX doute que le regroupement des activités des deux autorités de surveillance (CFB et OFAP) puisse à lui seul produire des effets de synergie. À son avis, les difficultés actuelles de délimitation des compétences persisteront. De plus se pose la question de savoir s'il est judicieux de prévoir une standardisation de la révision et une harmonisation des instruments de surveillance alors que les activités des institutions soumises à la surveillance sont de nature extrêmement diverse. Le thème de la bancassurance a par ailleurs perdu de son importance.

4 Évaluation par domaines thématiques

Pour des raisons de clarté, l'évaluation des résultats de la consultation est présentée par domaines thématiques, soit: question de la suite des travaux, intégration d'autres domaines de surveillance, autres domaines abordés dans le rapport. Les chapitres suivants exposent les principales prises de position et énoncent, le cas échéant, les articles de l'avant-projet auxquels elles se rapportent.

4.1 Question de la suite des travaux

4.1.1 Examen approfondi / Vision globale

economiesuisse et l'USAM estiment que le projet exige un nouvel examen approfondi. Des mises au point s'imposent encore sur plusieurs plans (p. ex. sanctions et intégration d'autres domaines de surveillance). SWX note l'impossibilité de donner une appréciation définitive de la répartition des compétences de la FINMA en faisant abstraction du volet des sanctions. Pour être mieux en mesure de juger d'une nouvelle réglementation de la surveillance des marchés financiers, il faudrait disposer de l'ensemble des dispositions légales, soit des prochains rapports partiels sur les sanctions et l'extension de la surveillance prudentielle.

Le Forum regrette que le 1^{er} rapport partiel n'ait pas examiné la question de l'intégration de l'Autorité de contrôle. À son avis, un examen global n'incluant pas ces structures établies risque d'amener le législateur à créer une surveillance des marchés financiers (FINMA) fixant, pour les acteurs du secteur financier soumis à la surveillance prudentielle, des

normes auxquels d'autres prestataires de services financiers (p. ex. organismes assujettis à l'Autorité de contrôle) ne doivent ainsi pas satisfaire. L'intégration de l'Autorité de contrôle doit donc s'inscrire dans l'examen global. Dans ce contexte, l'USF craint que l'on n'édicte une fois de plus des dispositions que les micro-entreprises et les PME ne peuvent pas ou guère maîtriser.

4.1.2 Urgence

Selon l'UBCS et la BCG, il n'est pas urgent d'agir, la coordination entre la surveillance des banques et celle des assurances étant déjà possible actuellement.

4.1.3 Coordination avec d'autres projets de réglementation

Le PS critique le fait que le Conseil fédéral n'aborde pas la problématique de la surveillance en matière de prévoyance professionnelle, un sujet pourtant étroitement lié à la FINMA ou à l'OFAP. Il estime donc prématuré de porter un jugement définitif sur le projet présenté. La SKS estime qu'il faut attendre le rapport de la commission d'experts Brühwiler. Selon le canton d'Argovie, l'examen de l'intégration de la prévoyance professionnelle aurait dû figurer dans le mandat de la commission d'experts.

Du point de vue subjectif de la CAFP, la coordination avec les divers projets fait défaut (p. ex. avec le projet d'optimisation de la surveillance de la prévoyance professionnelle ou les projets de révision de la LSA, de la LFP et de la LPP).

L'ASB et economiesuisse voient les marchés financiers confrontés à un véritable flot de réglementation. À leur avis, il conviendrait d'assurer la coordination des divers projets du point de vue du calendrier et du contenu, afin d'obtenir un ensemble cohérent. L'ASB se réfère en outre au projet de circulaire de la CFB, intitulé "Règles sur les abus de marché".

4.1.4 Sanctions de la Surveillance des marchés financiers

La Communauté de travail et la DdB se réjouiraient de voir les propositions de la CFB reprises dans la loi fédérale sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA). Pour le canton de Schaffhouse, la réglementation proposée dans le 1^{er} rapport partiel constitue une solution elle aussi partielle. Soulignant que la LFINMA doit être complétée par un catalogue de sanctions uniformisé et entièrement réexaminé, il note qu'il convient de ne pas reporter inutilement la décision concernant l'aménagement de cette loi.

L'ASB et l'ABES proposent en revanche de dissocier le présent projet de loi du débat concernant un futur régime de sanctions, et de soumettre ce projet séparément et sans retard au processus démocratique de décision. La LFINMA devrait se concentrer sur la mise en place de la réglementation institutionnelle et organisationnelle. Si le concept de sanctions proposé par la CFB est introduit dans la LFINMA, l'ASB et economiesuisse ne pourront approuver cette loi. Contrairement à ce que prétend la CFB, il n'y a pas d'insuffisance en matière d'exécution des dispositions fédérales. L'ASB, economiesuisse

et SWX refusent le transfert de la procédure de droit pénal ou de droit pénal administratif dans la procédure administrative.

Industrie-Holding et SWX font part de leurs préoccupations quant à une éventuelle intention d'étendre les compétences en matière de sanctions de l'autorité de surveillance des marchés financiers aux participants au marché non assujettis. Selon l'ABPS, il faut veiller à la coordination avec la révision de l'art. 161 CP.

Le canton du Jura rappelle que les sanctions prononcées dans le cadre de l'autorégulation sont subsidiaires au droit pénal.

4.1.5 Maintien de l'autorégulation

En ce qui concerne les propositions du rapport de la CFB sur les sanctions, SWX et Industrie-Holding estiment que la Bourse s'acquitte avec succès des tâches qui lui ont été déléguées dans le cadre de l'autorégulation et qu'il ne faut pas affaiblir le modèle de l'autorégulation.

PolyReg et le GSCGI observent que l'intégration de l'Autorité de contrôle ne doit pas entraîner une remise en question de la délégation de tâches de surveillance à des organismes d'autorégulation.

4.1.6 Surveillance des gestionnaires de fortune indépendants

La DdB fait valoir que le renom de la place financière suisse ne peut s'affermir que dans la mesure où le secteur parabancaire est soumis à la même réglementation exhaustive et à la même surveillance que le secteur bancaire.

La Chambre fiduciaire note qu'il faut créer, pour les gestionnaires de fortune externes, la possibilité de se soumettre à une surveillance pour autant que des motifs légaux l'exigent. Une telle mesure permettrait d'éviter que des intermédiaires financiers suisses ne soient éventuellement désavantagés. La SFA relève que, même après le rapport de la commission d'experts Forstmoser sur la révision totale de la LFP, la question de savoir comment régler judicieusement la surveillance des gestionnaires de fortune (Asset Managers) qui gèrent exclusivement des fonds étrangers ouverts au public n'est pas résolue. À l'avenir, la gestion des avoirs de tous les organismes domiciliés dans un Etat membre de l'Union européenne (UE) et soumis à une surveillance nationale - tels les fonds de placement ou les caisses de pensions -, ne pourra être déléguée qu'à un gestionnaire de fortune lui-même assujetti à une surveillance adéquate. Il est dès lors urgent que les sociétés de gestion de fortune proposant leurs services par-delà les frontières puissent se soumettre à une surveillance reconnue à l'échelle internationale. L'ASB précise que la nouvelle directive de l'UE sur les services prévoit que les banques puissent elles-mêmes déléguer (externaliser) la gestion des avoirs de fonds de placement à des gestionnaires de fortune externes soumis à surveillance. Si elle n'étend pas la surveillance aux gestionnaires de fortune indépendants, la Suisse risque de perdre le marché de la gestion de fortune.

L'ABES souligne qu'une surveillance des gestionnaires de fortune indépendants doit également s'intégrer dans la FINMA. Il convient en outre de coordonner ce projet avec celui de la révision totale de la LFP. Du point de vue de l'ASG par contre, il ne faut pas à tout prix prévoir l'intégration de la surveillance des gestionnaires de fortune indépendants. Le GSCGI signale que l'extension de la surveillance prudentielle ne doit pas conduire à un surcroît de charges disproportionné pour les instituts concernés.

L'ASB et economiesuisse proposent d'examiner la possibilité d'instaurer cette surveillance des gestionnaires de fortune indépendants simultanément à l'intégration de la CFB et de l'OFAP. La surveillance doit incomber à la FINMA.

Le Tessin allègue que, dans son canton, la profession de gestionnaire de fortune s'appuie déjà sur des dispositions légales.

4.2 Intégration de domaines supplémentaires de surveillance

4.2.1 Limitation à la CFB et à l'OFAP

SWX affirme que, si une autorité intégrée devait être créée, celle-ci devrait dans un premier temps comprendre uniquement la CFB et l'OFAP. Le canton de Zoug estime que le regroupement des activités de surveillance de la CFB et de l'OFAP doit d'abord prouver sa capacité de fonctionnement avant que l'on n'intègre d'autres autorités de contrôle.

La BNS s'oppose fermement à toute intention de charger la future FINMA de tâches ne relevant pas des activités fondamentales de la surveillance des marchés financiers. La capacité de fonctionnement de la surveillance bancaire suisse ne doit en aucun cas être menacée.

4.2.2 Autorité de contrôle

L'ASB, le PDC, le PRD, economiesuisse, la Chambre fiduciaire, l'ASG et le Jura se disent favorables à une intégration simultanée de l'Autorité de contrôle. Pour l'UBCS, l'intégration de l'Autorité de contrôle est même primordiale. PolyReg, la Communauté de travail, la DdB, l'UBCS et Bâle-Ville salueraient l'intégration de cette autorité. Le canton de Lucerne regrette que l'Autorité de contrôle n'ait pas été intégrée dès le début des travaux. Son intégration permettrait d'unifier rapidement la surveillance en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Le canton de Schwyz souhaite que l'Autorité de contrôle soit rapidement intégrée.

L'USF craint qu'à la suite d'une intégration de l'Autorité de contrôle, les organes de contrôle OAR externes ne soient plus en mesure de contrôler les "petits" intermédiaires financiers.

4.2.3 Commission fédérale des maisons de jeu

Le PDC est d'avis que l'intégration de la Commission fédérale des maisons de jeu se justifie elle aussi. Pour Bâle-Ville, l'intégration de cette commission s'inscrit dans une suite logique.

4.2.4 Surveillance des sociétés de révision

La Chambre fiduciaire et economiesuisse demandent l'intégration de la surveillance générale des sociétés de révision. Selon la Chambre fiduciaire, les sociétés de révision se verraient sinon placées sous la surveillance de deux autorités distinctes. Cette situation regrettable entraînerait de coûteuses redondances. Schwyz déplore qu'une future surveillance des sociétés de révision ne soit pas attribuée à la FINMA, le bon fonctionnement des organes de révision chargés de contrôler la comptabilité des sociétés anonymes ayant une importance non négligeable pour la stabilité de l'économie. Les connaissances cumulées des experts œuvrant au sein de la FINMA devraient dès lors être utilisées pour la surveillance des sociétés de révision également.

4.2.5 Surveillance de la prévoyance professionnelle

Le 1^{er} rapport partiel laisse ouverte la question de la prévoyance professionnelle. Nombre de participants à la consultation s'expriment néanmoins sur cet objet.

Dans ce contexte, le PS et la SKS se réfèrent au rapport concernant l'optimisation de la surveillance de la prévoyance professionnelle, que la commission d'experts dirigée par le professeur Jürg Brühwiler met actuellement au point.

D'après le PS, il est possible d'envisager une nouvelle délimitation des fonctions de surveillance attribuant à l'OFAS le volet "prestations", et à une future FINMA celui des "placements" (actif du bilan des institutions de prévoyance). Le cas échéant, on pourrait développer les capacités de surveillance de l'OFAS pour le suivi des placements. Une autre possibilité consiste à réunir au sein de l'OFAS toute la surveillance de la prévoyance professionnelle, y compris les contrats des institutions de prévoyance avec les compagnies d'assurance sur la vie (jusqu'ici domaine de l'OFAP). L'USS, l'UPS, la SSEC, la FER et Zoug rejettent catégoriquement l'intégration de la surveillance des caisses de pensions dans la FINMA. Assujettir la surveillance des caisses de pensions à la surveillance des marchés financiers modifierait son caractère axé sur le droit des assurances sociales et la politique sociale, en l'orientant sur des besoins relevant purement du droit des marchés financiers. Lucerne craint qu'une concentration sur le droit des marchés financiers ne néglige la surveillance du point de vue de la prévoyance. Pour Zoug, ni une surveillance des marchés financiers ni une surveillance fédérale organisée de façon centralisée ne peut remplir de manière satisfaisante les tâches complexes liées au 2^e pilier. L'UPS exige une surveillance s'étendant à toutes les formes de la prévoyance professionnelle, que celle-ci soit obligatoire ou surobligatoire. Une surveillance axée uniquement sur la solvabilité n'est

cependant pas suffisante compte tenu des exigences propres à la prévoyance professionnelle.

Bâle-Ville et St-Gall pourraient concevoir que la haute surveillance selon l'art. 64 LPP s'intègre dans la FINMA. Ils ne cachent toutefois pas leur scepticisme envers une éventuelle intégration de la surveillance technique directe de certaines institutions de prévoyance. Absolument indispensable, la proximité avec l'autorité technique ne serait dès lors plus assurée. De l'avis de Lucerne, les cantons ont atteint leurs limites en matière de surveillance des fondations de caisses de pensions, particulièrement en ce qui concerne le domaine du droit des marchés financiers. Lucerne et le Jura souhaitent que cette question trouve rapidement une issue permettant d'alléger leurs charges. Selon Zoug, on pourrait envisager que la FINMA assume la surveillance des fondations de placement, car elle dispose des connaissances spéciales requises dans ce domaine. La Communauté de travail considère que l'intégration de la surveillance de la prévoyance professionnelle mériterait d'être étudiée.

economiesuisse et l'ASA précisent en ce qui concerne une possible variante selon laquelle la surveillance dans le domaine de la LPP devrait être entièrement assujettie à l'OFAS, qu'il n'y a aucun intérêt à ce que les tâches de surveillance que l'OFAP assume actuellement soient confiées à un autre office. La surveillance du domaine d'assurances régi par la LPP doit dès lors être assujettie à la FINMA.

4.3 Avis concernant les articles de la LFINMA

4.3.1 Section 1: Dispositions générales (art. 1 à 3)

Art. 2 Forme juridique et siège

¹ La «Surveillance fédérale des marchés financiers» (FINMA) est un établissement de droit public doté d'une personnalité juridique propre et dont le siège se trouve à Berne.

² La FINMA détermine son mode d'organisation et tient sa propre comptabilité.

St-Gall, Thurgovie et le Tessin s'interrogent sur le bien-fondé de séparer la FINMA de l'administration. À leur avis, une unité administrative a davantage d'indépendance et de possibilités de veiller à l'application des prescriptions qu'un organe externe. On peut craindre qu'une telle séparation ne réduise indûment la responsabilité politique des autorités. Thurgovie estime que l'un des principaux arguments en faveur de l'institution, soit le paiement de salaires conformes au marché, n'est pas convaincant. Fribourg se demande si une large autonomie sur le plan des finances et du personnel est compatible avec la LFC.

Le canton de Zurich propose que la FINMA ait son siège dans la région zurichoise. Argovie souhaite que la Confédération, saisissant l'occasion de mettre en œuvre son intention de décentraliser, tienne compte du canton d'Argovie lorsqu'il s'agira de décider du siège de la FINMA.

SWX et la BCG estiment qu'il faudrait éviter de fixer le siège ou, dans la mesure du possible, prévoir des succursales. L'autorité de surveillance des marchés financiers devrait être aussi proche que possible du marché.

Art. 3 Objectifs de la surveillance des marchés financiers

La FINMA s'engage en faveur de la renommée de la place financière suisse et de la stabilité du système financier suisse.

Selon l'ASB et economiesuisse, la stabilité du système financier suisse représente non pas un objectif prioritaire de la FINMA, mais plutôt la tâche de la BNS. Ces deux institutions de même que la BCG proposent de fixer en lieu et place l'objectif du maintien de la capacité concurrentielle de la place financière. SWX considère que la FINMA doit aussi s'engager en faveur des intérêts légitimes de la place financière suisse. À ses yeux, la loi doit définir de façon plus précise l'engagement en faveur de la stabilité du système financier. L'UBCS, Lucerne et le PS mentionnent qu'il faut délimiter l'engagement de la FINMA par rapport au mandat de la BNS. Le Tessin propose dans ce contexte de confier cette tâche à la FINMA.

La BNS souhaiterait que la LFINMA mentionne aussi les objectifs cités dans les lois spéciales. Négliger ces aspects pourrait aussi avoir des conséquences pour le système financier.

Le PS et Lucerne relèvent que la FINMA n'est pas elle-même responsable de la renommée de la place financière, mais que cette responsabilité incombe aux acteurs du marché. Le Valais estime qu'il faudrait réexaminer la question de l'abandon d'un article relatif à l'éthique. Quant à la Communauté de travail et à la DdB, elles jugent que la dimension éthique doit être clairement exprimée dans le texte de loi

4.3.2 Section 2: Champ d'activité (art. 4 et 5)

Art. 4 Tâches

¹ La FINMA exerce la surveillance des marchés financiers en toute autonomie et indépendance conformément aux lois fédérales ci-dessous:

- a. loi fédérale du 25 juin 1930 sur l'émission de lettres de gage;
- b. loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance;
- c. loi fédérale du 18 mars 1994 sur les fonds de placement;
- d. loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne;
- e. loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières;
- f. lois concernant la surveillance des assurances.

² La FINMA assume les tâches au niveau international qui sont liées à son activité de surveillance.

³ Elle participe à l'élaboration des textes légaux relevant de son champ d'activité.

Le Jura note que l'on aurait tout avantage à énumérer explicitement les tâches de la FINMA plutôt que de renvoyer uniquement aux lois spéciales.

PolyReg propose de renvoyer également aux art. 12 et 16 LBA.

Schwyz fait quant à lui remarquer que la formulation de l'al. 2 porte à confusion par rapport à l'entraide administrative internationale.

4.3.3 Section 3: Organisation et personnel (art. 6 à 13)

Art. 7 Conseil de surveillance

¹ Le Conseil fédéral nomme les membres du conseil de surveillance et désigne le président et le vice-président de cet organe.

² Le conseil de surveillance se compose de sept à neuf spécialistes. Il est nommé pour une période de quatre ans. Chacun de ses membres peut être renommé deux fois.

³ Le conseil de surveillance est l'organe suprême de la FINMA. Il assume les tâches suivantes:

a. il décide de la stratégie à suivre en matière de surveillance intégrée des marchés financiers et conseille la direction dans les questions de principe;

b. il édicte, en se basant sur les lois mentionnées à l'art. 4, les ordonnances dont l'exécution est confiée à la FINMA ainsi que les directives et les circulaires;

c. il supervise l'activité de surveillance de la direction et des départements de la FINMA et leur application de la loi;

d. il remet au Conseil fédéral un rapport d'activités à l'adresse de l'Assemblée fédérale;

e. il nomme les membres de la direction et désigne le président de cet organe sous réserve de l'approbation du Conseil fédéral;

f. il édicte le règlement d'organisation ainsi que les directives relatives aux activités d'information;

g. il approuve le budget, le rapport annuel et les comptes annuels;

h. il soumet au Conseil fédéral le montant des indemnités que doit lui verser la Confédération.

⁴ La rémunération des membres du conseil de surveillance est fixée par le Conseil fédéral.

Le PRD, l'ASB, le PDC, la SWX, Industrie-Holding, economiesuisse, l'ABPS, l'UBCS, Genève et Argovie estiment au nom de l'équilibre des pouvoirs (*checks and balances*) que des décisions aussi graves qu'un retrait d'autorisation ou l'interdiction d'exercer sa profession devraient être du ressort du conseil de surveillance.

Selon la SWX et l'UBCS, le conseil de surveillance devrait aussi avoir la possibilité de prendre en main des questions opérationnelles.

Pour le reste, l'ASB et la SWX jugent adéquate la répartition des compétences, étant donné qu'un organe de milice risquerait d'être dépassé par la complexité et le grand nombre de décisions individuelles à rendre dans des domaines très divers.

La Chambre fiduciaire, la BCG et Lucerne souhaitent que le conseil de surveillance ait la compétence de rendre des décisions de principe. Selon la BCG, le conseil de surveillance devrait être habilité à former des commissions. Il doit être composé de spécialistes chevronnés et, précise l'ABPS, de personnes ayant du temps à lui consacrer.

Pour le PS, il faut assurer concrètement la représentation des clientes et des clients, des consommateurs ainsi que des assurés au sein du conseil de surveillance. Zoug demande que l'on prenne en compte les principaux groupes d'intérêts concernés lors de la formation du conseil de surveillance. Pour sa part, le Forum recommande de veiller, en cas d'intégration de l'Autorité de contrôle, à ce que les souhaits des organismes d'autorégulation soient représentés.

Les cantons d'Argovie et du Jura proposent d'introduire une disposition sur l'incompatibilité des tâches selon l'art. 23, al. 5, LB.

economiesuisse et l'ABES préconisent une répartition stricte des pouvoirs entre les instances de surveillance, d'examen et d'évaluation, au cas où des compétences en matière de sanctions seraient imparties à la FINMA.

S'agissant de la nomination des membres du conseil de surveillance, le GSCGI estime qu'il faudrait créer une commission spéciale composée de représentants du pouvoir exécutif et d'experts de la branche.

La BNS serait quant à elle favorable à un modèle comportant une direction forte et un conseil de surveillance dont les attributions se limiteraient aux questions stratégiques ainsi qu'à la surveillance et au contrôle de la direction. On pourrait introduire, comme correctifs à la position forte de la direction, l'obligation pour cette dernière de rendre des comptes et le droit pour le conseil de surveillance de nommer et de destituer les membres de la direction. La BNS propose en outre d'obliger par la loi le conseil de surveillance à édicter des règles sur l'incompatibilité des tâches et la récusation. Au surplus, les conditions d'éligibilité à ce conseil gagneraient à être précisées, par analogie à l'art. 40 de la nouvelle loi sur la Banque nationale.

Art. 8 Direction

¹ La présidence de la direction est assumée par le chef du département présidentiel. Les membres de la direction dirigent les départements.

² La direction est l'organe exécutif suprême. Elle met en œuvre la stratégie en matière de surveillance intégrée des marchés financiers.

³ Elle assume en particulier les tâches suivantes:

- a. elle arrête les décisions;
- b. elle élabore les bases de décisions du conseil de surveillance, rend régulièrement compte de la situation à ce dernier et l'avertit sans délai en cas d'événement particulier;
- c. elle assume toutes les tâches que la présente loi n'attribue pas à un autre organe.

⁴ Tant que les décisions ne portent pas sur des principes et ne concernent pas plusieurs départements, elle peut déléguer la compétence décisionnelle aux départements concernés.

Le Jura souhaite que la loi précise l'indépendance de la direction par rapport au conseil de surveillance, en indiquant par exemple que le Conseil fédéral est seul compétent pour nommer les membres de la direction.

L'ABES est favorable à la réélection périodique de la présidence de la direction. Selon l'UBCS, la direction doit encore posséder suffisamment d'expérience pratique.

Selon l'ASA, les départements doivent prendre les décisions qui ne portent pas sur des principes ni ne concernent plusieurs départements (au lieu de la formule potestative inscrite dans la loi). economiesuisse demande une délégation adéquate aux départements, afin de respecter les spécificités de chaque intermédiaire financier.

Art. 11 Personnel

¹ La FINMA engage son personnel en tant qu'employeur de droit public.

² Le Conseil fédéral définit le statut du personnel de la FINMA. Ce faisant, il tient compte de l'autonomie dont a besoin la FINMA pour accomplir ses tâches.

La SWX et la BCG considèrent que le conseil de surveillance doit avoir la compétence d'édicter la réglementation applicable aux rapports de travail, lesquels ne peuvent être régis par le droit public. Tout en concevant la nécessité d'une plus grande marge de manœuvre pour fixer les salaires, la FER estime par contre qu'il n'y a pas lieu d'offrir aux employés de la FINMA la protection accrue du droit public. De son côté, la BNS suggère que la FINMA soit également autonome pour les questions de personnel. La CFB signale avoir régulièrement rencontré des difficultés à recruter des spécialistes. Neuchâtel souhaite que la FINMA formule elle-même le statut de son personnel, qui ne serait soumis au Conseil fédéral que pour approbation. Le Valais rappelle enfin qu'une plus grande marge de manœuvre salariale risque de poser des problèmes d'égalité de traitement par rapport au personnel fédéral.

Argovie propose que les employés de la FINMA soient explicitement assujettis à la LRCF.

Selon l'UDC, il est inacceptable d'étendre constamment les tâches de la Confédération et, pour y faire face, de continuer à gonfler l'administration fédérale en créant des services richement dotés, au bénéfice d'un statut du personnel spécial qui s'écarte des salaires apparemment trop bas inscrits dans la loi sur le personnel de la Confédération.

Art. 12 Caisse de pensions

Le personnel de la FINMA est assuré à la Caisse fédérale de pensions PUBLICA.

La BCG recommande de ne pas régler la question de l'affiliation du personnel de la FINMA à une caisse de pensions.

Art. 13 Secret professionnel, secret d'affaires et secret de fonction

¹ Le personnel est tenu au secret professionnel et au secret d'affaires.

² L'obligation de garder le secret subsiste après la fin des rapports de travail.

³ Dans le cadre d'un interrogatoire ou d'une procédure judiciaire, les membres du personnel n'ont pas le droit de s'exprimer en tant que partie, témoin ou expert, à propos d'observations qu'ils auraient faites dans l'exercice de leur mandat ou de leurs fonctions et qui se rapportent à leurs activités professionnelles que s'ils y ont été autorisés par le conseil de surveillance.

Aux yeux de l'ASB et de la BCG, il faudrait spécifier ici que le conseil de surveillance, la direction et le reste du personnel sont tenus au secret de fonction.

St-Gall souhaite que le refus de témoigner devant les autorités de poursuite pénale ou de leur remettre des pièces soit explicitement mentionné comme contraire à la loi.

4.3.4 Section 4: Financement et budget (art. 14 à 18)

Art. 14 Financement

¹ Pour financer son activité, la FINMA perçoit des émoluments et des taxes de surveillance annuelles auprès des entreprises soumises à sa surveillance.

² Des émoluments sont perçus en contrepartie de l'activité de surveillance, des décisions et des prestations fournies individuellement aux institutions.

³ Les taxes de surveillance se basent sur la capacité financière des entreprises soumises à la surveillance de la FINMA. Elles sont calculées selon des critères précis, tels que le revenu brut, le chiffre d'affaires réalisé sur les transactions sur valeurs mobilières, la fortune nette du fonds et le revenu des primes.

⁴ La Confédération verse des indemnités pour les prestations qu'elle a demandées.

⁵ Le Conseil fédéral règle les détails.

L'ASB et la SWX exigent que les émoluments soient fixés sur la base d'une comptabilité par unité d'imputation, afin d'éviter tout subventionnement croisé entre les divers secteurs des services financiers. Il s'agit de réduire autant que possible les taxes de surveillance qui ne seraient pas calculées en fonction des frais encourus et répercutées sur celui qui en est la cause.

Si l'on opte pour une comptabilité très détaillée, la Chambre fiduciaire signale que l'emploi du temps de tout le personnel devrait faire l'objet de contrôles très détaillés. On réfléchira donc de près aux coûts et aux avantages d'un tel système.

En cas d'intégration de l'Autorité de contrôle, le Forum rappelle qu'il y a lieu de se baser non pas sur l'ensemble de l'activité économique, mais uniquement sur les recettes brutes de l'activité d'intermédiaire financier. PolyReg souhaite qu'en cas d'intégration de l'Autorité de contrôle, la section Surveillance du marché soit financée par les impôts généraux.

Selon le GSCGI, les critères de prélèvement des émoluments et des taxes doivent être précisés. On peut craindre qu'ils ne débouchent sur des inégalités de traitement, lésant les petites institutions au profit des grandes. L'ABES estime qu'il faut tenir compte des diverses catégories d'entreprises.

La BCG propose que le conseil de surveillance fixe le montant des recettes après avoir consulté les associations des entreprises soumises à sa surveillance. En outre, ses décisions seraient sujettes à recours.

L'UDC est opposée à l'introduction d'autres émoluments et taxes.

Art. 15 Réserves

¹ La FINMA constitue les réserves nécessaires à l'exercice de son activité de surveillance d'un montant équivalant à un budget annuel.

² Les dispositions de l'art. 19 de la loi du 14 mars 1958 sur la responsabilité sont réservées.

Selon l'ASB, la SWX, le PRD, la BCG et l'ASG, il appartient à la Confédération de mettre à disposition les réserves qui ne sont pas affectées à un but opérationnel mais visent à couvrir les risques de responsabilité.

Neuchâtel propose de préciser dans quel laps de temps ces réserves doivent être constituées.

Art. 16 Trésorerie

¹ La FINMA dispose d'un compte courant auprès de la Confédération.

² Pour lui permettre d'effectuer ses paiements, la Confédération lui accorde des prêts aux taux du marché.

³ La FINMA place ses excédents de liquidités auprès de la Confédération aux taux du marché.

Le Valais considère que cette disposition est incompatible avec l'indépendance de la FINMA.

Art. 17 Comptabilité

¹ La FINMA établit son budget et tient ses comptes indépendamment du budget et des comptes de la Confédération.

² Les dispositions des art. 662a à 663b du code des obligations s'appliquent par analogie à l'établissement des comptes.

L'ABES juge que l'art. 17 n'offre pas une base suffisante pour fixer les émoluments et les taxes.

Art. 18 Exemption fiscale

¹ La FINMA est exemptée de tout impôt fédéral, cantonal et communal.

² Est réservé le droit fédéral régissant:

- a. la taxe sur la valeur ajoutée;
- b. l'impôt anticipé; et
- c. les droits de timbre.

La SWX s'oppose au prélèvement de la TVA sur les émoluments et les taxes.

St-Gall estime qu'en cas de détachement de l'administration, la réserve figurant à l'al. 2 devrait également inclure les impôts directs si la FINMA est en concurrence directe avec des prestataires privés.

4.3.5 Section 5: Surveillance (art. 19)

Art. 19 Haute surveillance exercée par l'Assemblée fédérale

¹ La FINMA présente chaque année au Conseil fédéral un rapport sur ses activités à l'adresse de l'Assemblée fédérale. Elle traite avec le Conseil fédéral par l'entremise du Département fédéral des finances.

² Les commissions de contrôle compétentes des Chambres fédérales et le Conseil fédéral peuvent exiger d'elle des rapports supplémentaires.

³ L'Assemblée fédérale veille à ce que l'indépendance de la FINMA soit assurée dans tous les cas.

Le PRD et Industrie-Holding critiquent cette disposition et proposent de créer à la place une délégation parlementaire de surveillance des marchés financiers dotée des compétences d'une délégation des finances. Aux yeux du PS, les commissions compétentes devraient avoir la possibilité de convoquer la FINMA pour lui demander des explications. Quant au Forum, il juge que le contrôle et la haute surveillance de la FINMA ne peuvent se limiter à l'acceptation d'un rapport annuel. PolyReg propose également de renforcer le contrôle du Conseil fédéral et indirectement celui du Parlement. De même, Neuchâtel reproche au rapport sa vision restrictive du champ d'application de la haute surveillance.

Selon l'UBCS, il faut s'assurer que la surveillance parlementaire trouve ses limites dans le respect du secret bancaire. Zoug recommande de ne pas fonder de trop grandes espérances sur la haute surveillance exercée par l'Assemblée fédérale. De l'avis de la BNS, il faut préciser l'obligation de rendre compte au Conseil fédéral et au Parlement. En effet, les «rapports supplémentaires» ne doivent pas servir de porte d'entrée au Conseil fédéral ou au Parlement pour s'immiscer dans les procédures de surveillance en cours.

Selon la Chambre fiduciaire, il se peut que le rapport d'activités ne signale pas les changements survenus dans la situation des risques et les mesures de droit prudentiel qui doivent y remédier. D'où l'importance de ne pas se limiter aux activités dans le rapport annuel, mais d'y présenter aussi l'analyse des risques et de leur impact sur la surveillance.

4.3.6 Section 6: Information du public (art. 20 et 21)

Art. 20 Information du public

¹ La FINMA informe le public au moins une fois par an de ses activités et de sa pratique en matière de surveillance.

² Elle préserve, dans l'ensemble de son activité d'information, les droits de la personnalité des personnes concernées.

Art. 21 Information sur les procédures engagées

¹ La FINMA ne fournit aucune information sur les procédures administratives en cours à moins que cela ne lui permette d'atteindre directement ses objectifs en matière de surveillance financière.

² La FINMA peut communiquer le résultat d'une procédure uniquement si cette information répond à un besoin particulier de la réglementation de la surveillance.

L'ASB, le PRD, l'UDC, le PDC, economiesuisse, la BCG et l'ASA jugent que la réglementation des activités d'information de la FINMA est formulée de manière trop ouverte. L'interdiction d'informer doit valoir pour les procédures ouvertes ou closes, et il faut régler les exceptions de manière extrêmement restrictive. La pratique que la CFB a développée jusqu'ici sans base légale pour les procédures de surveillance ouvertes ou closes (nommer et faire honte: *naming and shaming*) est contraire aux normes internationales et les autorités de surveillance étrangères ne l'ont pas reprise. D'où des atteintes à la réputation de la place financière suisse. La SWX préconise de renforcer ou de préciser l'obligation d'observer le secret de fonction. Selon l'ASA, l'information ne doit intervenir que lorsqu'un intérêt «majeur» de la réglementation de la surveillance est en jeu.

La BNS propose de prévoir, à la place de l'art. 21, un régime d'autorisation générale permettant à la FINMA d'informer en dérogation à son devoir de discrétion. Le conseil de surveillance édicterait des directives régissant l'information.

Selon le PS, la DdB, la Communauté de travail et Lucerne, il convient de prévoir un devoir d'information plus étendu, en s'inspirant p. ex. de celui auquel est soumise la Commission de la concurrence. Le risque de réputation doit faire partie des moyens préventifs. Thurgovie estime pour sa part que la surveillance des marchés financiers doit avoir un mode de fonctionnement très ouvert et peu bureaucratique, dans l'intérêt de la protection des consommateurs.

4.3.7 Section 7: Comptabilité (art. 22 à 28)

L'ASB, economiesuisse, le PRD, la BCG, le Forum, Nidwald et Lucerne constatent globalement que ces dispositions touchent à la limite du supportable. Il serait souhaitable de prévoir des simplifications au profit des petites et moyennes institutions et de celles ayant une culture d'entreprise et une culture des risques peu sophistiquées. Selon le Forum, il n'est pas du ressort de la FINMA de procéder à un apurement des structures. L'ASB rappelle que des efforts exagérés de révision ne déboucheront pas nécessairement sur une meilleure culture de contrôle mais peuvent entraîner une coresponsabilité des réviseurs et de la FINMA si des erreurs passent malgré tout inaperçues.

La SWX, déjà soumise à la révision selon le droit boursier, estime ne pas devoir être soumise à un autre contrôle, relevant du droit prudentiel, sur sa présentation des comptes ou ses rapports financiers, vu que la LBVM ne prévoit pas une telle surveillance.

Selon l'USF, il faut veiller à ce que ces dispositions ne créent aucun monopole au profit d'une quelconque association.

Art. 22 Champ d'application

Les dispositions de la présente section s'appliquent à toutes les institutions qui sont soumises à des contrôles en vertu des lois mentionnées à l'art. 4.

La DdB et la Communauté de travail suggèrent que les autorités suisses contrôlent également les succursales de banques et d'institutions financières de pays dont la surveillance laisse à désirer.

Art. 23 Contrôles de révision

¹ Toute institution charge une société de révision conforme à l'art. 24 d'effectuer le contrôle de révision visé à l'art. 25.

² L'institution doit fournir à la société de révision tous les renseignements et les documents dont elle a besoin pour accomplir sa tâche. Elle agit de même pour une société de révision mandatée par la FINMA ou pour le spécialiste indépendant visé à l'art. 27.

³ Le choix de la société de révision et le passage à une autre société doivent être approuvés par la FINMA.

⁴ La FINMA peut dispenser des catégories bien précises d'institutions ou encore des institutions particulières de l'obligation de mandater, pour qu'elle procède à un contrôle de révision complet ou partiel, une société de révision visée à l'al. 1 dans la mesure

a. où elle procède elle-même au contrôle;

b. où elle mandate un spécialiste indépendant ou une autre société de révision pour effectuer le contrôle.

⁵ Les institutions qui disposent d'un organe de révision interne doivent présenter les rapports rédigés par celui-ci, soit à la société de révision ou au spécialiste indépendant (art. 27), soit à la FINMA (art. 23, al. 4, et art. 28). Les doublons sont à éviter.

⁶ Les frais du contrôle sont à la charge de l'institution.

L'ASA estime que la surveillance fait partie des fonctions de base que l'autorité doit exercer elle-même. En effet, son externalisation sous la forme prévue aurait pour effet d'embrouiller et de doubler les tâches des sociétés de révision. D'où des frais trop lourds pour les sociétés. L'ASA convient toutefois avec la commission d'experts qu'il peut être judicieux de recourir à des sociétés de révision et à d'autres tiers pour certaines tâches, à commencer par les nouvelles tâches prévues dans la révision de la LSA. Mais elle juge

inadéquate la préférence accordée par la loi au système indirect de surveillance. Mieux vaudrait une formulation neutre, laissant à la FINMA le choix de procéder elle-même aux contrôles ou de mandater des sociétés de révision ou d'autres personnes. Ce qui nécessite d'adapter également l'art. 28 sur le plan rédactionnel.

La Chambre fiduciaire part de l'idée que la FINMA se limitera aux contrôles liés à son obligation de surveillance. Il faudra donc toujours désigner un contrôleur des comptes. Ce spécialiste indépendant, qui ne pourra être mandaté qu'à titre exceptionnel, relèvera de la surveillance de la FINMA. Quant aux rapports qui lui parviendront, ils porteront uniquement sur la matière à contrôler. La FINMA doit quant à elle être autorisée à consulter dans chaque cas le rapport de la révision interne. Enfin, il faudra régler la coordination entre les sociétés de révision et la révision interne.

Le Valais propose de fixer une durée maximale pour les mandats de révision.

L'UDC préconise de fixer dans la loi le tarif horaire maximal et de limiter l'obligation de renseigner à la période sur laquelle porte le contrôle.

Art. 24 Autorisation et surveillance

¹ Les sociétés de révision sont soumises à la surveillance directe de la FINMA.

² La FINMA délivre une autorisation à une société de révision:

- a. qui est dotée d'une structure appropriée;
- b. qui remplit les critères requis en matière d'indépendance;
- c. qui est suffisamment assurée contre les risques liés à la responsabilité découlant de son activité de contrôle;
- d. qui dispose de chefs réviseurs reconnus par la FINMA, possédant de solides connaissances techniques et jouissant d'une bonne réputation.

Zurich estime qu'une bonne réputation est une condition d'autorisation trop imprécise.

La Chambre fiduciaire émet de sérieux doutes sur l'utilité d'un «accompagnement» de la société de révision, d'autant plus que cette procédure fait l'objet d'une simple mention dans le rapport et ne se fonde donc sur aucune base légale. Quant aux moyens alloués au contrôle de la qualité, ils sont suffisants.

Selon le Jura, il faudrait préciser la différence entre les sociétés de révision au sens de la LFINMA et les organes de révision au sens du code des obligations.

Art. 25 Contenu des révisions et diligence requise

¹ La révision permet de contrôler:

- a. si une institution présente ses comptes conformément à la réglementation en matière de surveillance (vérification des comptes);
- b. si elle respecte les autres dispositions de la réglementation en matière de surveillance (contrôle du respect des règles de surveillance).

² Les révisions doivent être exécutées selon les prescriptions de la FINMA et conformément aux règles professionnelles applicables.

³ La FINMA contrôle la qualité des révisions.

La Chambre fiduciaire fait remarquer que la let. a se concentre à tort sur les normes prudentielles de présentation des comptes. Dans le rapport, la vérification des comptes

s'étend au respect des prescriptions sur les fonds propres, la répartition des risques, la liquidité et la solvabilité, toutes choses qui, selon une circulaire de la CFB, font partie intégrante du contrôle inhérent au droit de la surveillance. Concrètement, les contrôles de la FINMA doivent donc être réglés de manière à ce que les sociétés de révision sachent ce qui sera examiné, dans quelle mesure et à quel rythme.

Art. 26 Rapports et mesures de la part des sociétés de révision

¹ La société de révision remet un rapport annuel au conseil d'administration ou à l'organe correspondant de l'institution ainsi qu'à la FINMA.

² Si elle décèle des infractions aux prescriptions légales en matière de surveillance ou d'autres irrégularités, elle invite l'institution à régulariser sa situation dans un délai approprié. Si ce délai n'est pas observé, elle en réfère à la FINMA.

³ Si elle constate de graves irrégularités, elle en réfère immédiatement à la FINMA.

Selon la Chambre fiduciaire, la structure des rapports devrait comporter deux niveaux, pour éviter qu'il ne faille annoncer les cas d'importance minime. Toujours selon elle, les infractions «majeures» aux prescriptions légales en matière de surveillance seraient au même niveau que les autres irrégularités. La SWX et la BCG jugent que la FINMA possède une trop grande compétence d'intervention pour les autres irrégularités. En cas de maintien, il convient de la réduire. Neuchâtel propose que le législateur ou tout au moins la FINMA définissent plus précisément la différence entre les «irrégularités» et les «irrégularités graves».

Art. 27 Révision approfondie et deuxième révision

¹ En application des lois mentionnées à l'art. 4, la FINMA peut exiger des institutions:

- a. qu'elles chargent la société de révision de procéder à un examen approfondi de certains domaines; ou
- b. qu'elles chargent une autre société de révision ou un spécialiste indépendant de procéder à une deuxième révision en cas de graves soupçons.

² Les frais sont à la charge de l'institution. Sur ordre de la FINMA, elle doit verser une avance sur les frais.

De l'avis de l'ASB et de la SWX, les mesures de contrôle allant au-delà de la vérification habituelle des comptes et du respect des règles de surveillance ne doivent être autorisées que si les frais internes et externes sont dûment pris en compte, de même que le bénéfice pour la surveillance. La SWX propose donc de préciser cette disposition. L'ABES suggère quant à elle une approche restrictive pour les institutions de petite taille.

Le Valais estime que la formulation «graves soupçons» devrait être développée dans le sens des explications du rapport.

La Chambre fiduciaire constate que le texte de la LFINMA exclut une deuxième révision «de routine» telle que la proposait le groupe de travail pour le contrôle et la surveillance des banques. Elle-même peut s'accommoder des deux variantes.

L'UDC considère que cette disposition dépasse les possibilités des petites et moyennes entreprises.

4.3.8 Section 8: Moyens de surveillance de la FINMA (art. 29 à 33)

Art. 29 Obligation de renseigner et de transmettre des documents

Les institutions ainsi que toutes les personnes détenant une participation qualifiée ou prépondérante au sein de celles-ci doivent fournir à la FINMA tous les renseignements et les documents dont elle a besoin pour accomplir sa tâche.

Selon la Communauté de travail et la DdB, il faudrait également astreindre les personnes ou entreprises qui détiennent au sein d'institutions une participation qui n'est pas qualifiée ou prépondérante à fournir les renseignements et les documents nécessaires en cas de grave soupçon d'irrégularités ou de délits.

Art. 31 Délégué spécial

¹ La FINMA peut charger un spécialiste indépendant (délégué spécial) d'élucider au sein d'une institution un fait important du point de vue de la réglementation de la surveillance ou de mettre en oeuvre, suivant ses instructions, des mesures découlant de cette réglementation.

² La FINMA fixe dans sa décision les tâches du délégué spécial. Elle définit dans quelle mesure celui-ci peut agir en lieu et place des organes de l'institution.

³ L'institution doit garantir au délégué spécial l'accès à ses locaux et lui fournir tous les documents et renseignements dont il a besoin pour accomplir ses tâches.

⁴ Les frais occasionnés par l'engagement d'un délégué spécial sont à la charge de l'institution. Sur ordre de la FINMA, elle doit verser une avance sur les frais.

La SWX propose de définir clairement le mandat du délégué spécial, soulevant au passage la question de la responsabilité. Selon le TF, la question de savoir si et dans quelle mesure les ordres donnés par le délégué spécial s'accompagnent d'une protection juridique minimale, reste ouverte. La FINMA pourrait être tenue d'ouvrir la voie de droit en rendant une décision en constatation.

Art. 32 Retrait de l'autorisation

¹ La FINMA retire à une institution ou à une société de révision l'autorisation d'exercer son activité si cette dernière ne remplit plus les conditions liées à cette autorisation ou si elle a violé les obligations légales.

² Une fois l'autorisation retirée, l'institution ou la société de révision ne peut plus exercer son activité.

³ Les conséquences du retrait de l'autorisation sont régies par les dispositions des lois mentionnées à l'art. 4.

Le TF appelle de ses vœux une disposition légale sur l'admissibilité de la liquidation et ses modalités, dans le cas d'intermédiaires financiers exerçant sans autorisation et dont l'activité ne peut être autorisée ultérieurement. Des lacunes à cet égard ont été constatées dans la LBA et dans la LBVM.

Art. 33 Secret professionnel des délégués de la FINMA

Toute personne mandatée par la FINMA ou par les institutions est tenue de garder le secret sur ses activités, sauf envers la FINMA. L'art. 13 est applicable.

La Chambre fiduciaire estime que l'institution concernée n'étant pas un tiers, la teneur des rapports de révision ne doit pas lui être cachée comme un secret.

4.3.9 Section 9: Collaboration avec les autorités suisses (art. 34 et 35)

Art. 34 Autorités pénales

¹ Si la FINMA a connaissance de crimes ou de délits de droit commun ou encore d'infractions aux lois mentionnées à l'art. 4, elle en informe les autorités de poursuite pénale compétentes.

² La FINMA fournit une assistance juridique aux autorités de poursuite pénale dans la mesure où cette assistance est compatible avec les exigences liées à la surveillance des marchés financiers.

L'ASB, la SWX, le PDC, Industrie-Holding, le PRD et la BCG tiennent à la possibilité de refuser l'assistance juridique aux autorités de poursuite pénale. A contrario, si la FINMA avait une obligation illimitée d'assistance juridique, les droits de la défense que la Constitution confère aux institutions et organes impliqués dans une procédure pénale seraient obsolètes.

Zurich préconise au contraire de réserver à l'autorité de poursuite pénale le soin d'apprécier quelles informations doivent absolument être recueillies afin de poursuivre un délit. Enfin, St-Gall juge l'art. 34 insuffisant pour sanctionner l'escroquerie fiscale.

Art. 35 Echange d'informations

La FINMA est autorisée à transmettre à d'autres autorités suisses de surveillance des marchés financiers ainsi qu'à la Banque nationale des renseignements et des documents qui ne sont pas accessibles au public, si les autorités concernées en ont besoin pour accomplir leurs tâches.

Aux yeux de PolyReg, il faudrait examiner si l'expression «autres autorités suisses de surveillance des marchés financiers» inclut les organismes d'autorégulation reconnus.

4.3.10 Section 10: Collaboration avec des autorités étrangères (art. 36 et 37)

L'ASB et economiesuisse proposent de biffer cet alinéa. Il n'y a pas lieu d'étendre l'abandon du principe de la double incrimination (LBVM) à d'autres lois relatives à la surveillance des marchés financiers.

La Communauté de travail et la DdB seraient favorables à une extension internationale de l'assistance juridique et de l'entraide administrative.

4.3.11 Section 11: Procédure et voies de recours (art. 38 et 39)

Art. 39 Protection juridique

Le recours contre une décision de la FINMA est régi par les dispositions de la loi fédérale d'organisation judiciaire.

Le TF met en garde contre le surcroît de travail qu'il risque de subir si la LFINMA devait entrer en vigueur avant que le Tribunal administratif fédéral ne soit opérationnel.

4.3.12 Section 13: Dispositions finales (art. 42 à 46)

Art. 42 Dispositions d'exécution

¹ Le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution.

² La FINMA édicte les dispositions d'exécution de la présente loi et des lois mentionnées à l'art. 4 dans les domaines à prédominance technique ou dont la portée pour la législation en matière de surveillance est moindre.

Le PRD estime que la compétence réglementaire – autrement dit le pouvoir d'édicter des normes générales et abstraites – ne doit pas être accordée à la FINMA.

Le Jura préconise de préciser dans le texte de loi que le Conseil fédéral décide pour quels domaines le conseil de surveillance est habilité à édicter des dispositions d'exécution.

Art. 43 Différenciation

Lorsqu'ils édictent les dispositions d'exécution de la présente loi et des lois mentionnées à l'art. 4, le Conseil fédéral et la FINMA tiennent compte des différentes activités des institutions et des risques que celles-ci encourent.

La BNS juge cette disposition bien trop importante pour être glissée dans les dispositions finales.

4.4 Autres souhaits

4.4.1 Mention explicite de l'indépendance de la FINMA à l'égard de toute instruction

La BNS propose d'introduire une disposition spécifiant l'indépendance à l'égard de toute instruction, p. ex. dans le sens de l'art. 6 de la nouvelle loi sur la Banque nationale.

4.4.2 Responsabilité de la FINMA

En outre, la BNS suggère de régler dans la LFINMA la question de la responsabilité, qu'il serait judicieux de limiter aux dommages résultant de la violation des devoirs inhérents au droit prudentiel.

4.4.3 Analyse coûts/utilité des nouvelles réglementations

L'ASB, la SWX, la FER, la BCG, l'ABPS, Genève ainsi que l'ABES proposent d'introduire une disposition qui oblige les autorités à mener une analyse coûts/utilité avant d'édicter toute réglementation nouvelle ou remaniée (ordonnances, circulaires).