

Surveillance des marchés financiers

La FINMA publie sa politique en matière d'enforcement

Par Samuel Zemp le 5 février 2010

La FINMA vient de publier treize principes de sa politique en matière d'*enforcement* ([Politique en matière d'enforcement de la FINMA](#)). Il s'agit en particulier de l'ensemble de l'activité de surveillance de la FINMA lui permettant de constater des violations du droit de la surveillance en cas de soupçons fondés par l'enquête forcée et d'ordonner le cas échéant le rétablissement de l'ordre légal par le biais de mesures de contrainte administratives (Principe n°1). A l'exception des ordres procéduraux, les mesures d'*enforcement* sont décrétées soit par le comité d'*enforcement* (ENA), soit par le conseil d'administration dans le cadre de procédures portant sur des affaires de grande portée (Principe n°10 et art. 9 al. 1 lit. b LFINMA). Vu les enjeux sérieux qui peuvent en découler pour les parties, la FINMA met en balance tous les intérêts en cause et évalue des mesures alternatives préalablement à l'ouverture d'une procédure contraignante. Les critères d'appréciation sont notamment les risques pour les investisseurs, les assurés, les créanciers, les assujettis, la réputation de la place financière ainsi que la gravité et le moment de la violation du droit de la surveillance (Principe n°3). La procédure administrative contraignante en tant que telle est soumise à la PA et doit observer les droits procéduraux des parties ainsi qu'offrir une procédure équitable. La FINMA s'efforce de mener ses procédures avec rapidité et détermination afin de les liquider dans les six à douze mois.

Les procédures contraignantes visent en premier lieu les établissements assujettis ou ceux qui exercent une activité soumise à la surveillance sans y être autorisés. Elles peuvent également, cependant avec plus de retenue, viser leurs organes. La FINMA peut adresser des mesures contraignantes à l'encontre de personnes physiques exerçant une position dirigeante et responsables d'une violation des lois de la surveillance, au cas où l'établissement assujetti omettrait d'y remédier lui-même, ou si elles exercent une activité sans autorisation pourtant requise par le droit de la surveillance (Principe n°6). La FINMA est également tenue à déposer plainte pénale auprès des autorités pénales cantonales ou fédérales compétentes lorsqu'elle constate des violations du droit pénal commun ou découlant des lois de surveillance des marchés financiers (art. 38 al. 3 LFINMA).

A l'issue d'une enquête forcée les mesures de contrainte de la FINMA peuvent aller du blâme (art. 32 FINMA), au retrait de l'autorisation de l'établissement (art. 37 LFINMA) en passant par des mesures spécifiques visant à rétablir l'ordre légal (art. 31 LFINMA). En cas de violation grave du droit de la surveillance par une personne physique, elle a la compétence de prononcer l'interdiction d'exercer une fonction de dirigeant dans un établissement assujetti avec une durée allant au maximum jusqu'à cinq ans (Art. 33 LFINMA). Etant donné que cette mesure peut avoir des conséquences très lourdes pour son destinataire, la FINMA doit strictement appliquer les critères applicables dans le cadre d'une ouverture d'une procédure contraignante

(cf. Principe n°3). La FINMA tient compte du fait que le potentiel de risque pour les marchés financiers et leurs acteurs émanant d'un représentant de l'échelon hiérarchiquement supérieur est substantiellement accru (Principe n°8).

L'art. 31 LFINMA permet également à la FINMA d'ordonner à un établissement assujéti le départ forcé d'une personne exerçant des fonctions de dirigeant au cas où celui-ci n'offre plus la garantie d'une activité irréprochable suite à une violation. Cette procédure n'est cependant pas automatiquement liée à une procédure d'interdiction d'exercer (art. 33 LFINMA).

Des procédures administratives contraignantes ne sont pas entamées contre des personnes physiques qui n'exercent plus d'activité dirigeante dans le domaine soumis à surveillance, même si elles ont été responsables de violations graves du droit de la surveillance. Si ces personnes souhaitent toutefois reprendre une fonction exigeant la garantie d'une activité irréprochable, elles peuvent demander à ce que leur situation soit clarifiée dans le cadre d'une procédure (Principe n°7).

Les enquêtes de la FINMA se poursuivent en principe indépendamment des résultats d'une procédure pénale parallèle, elle peut toutefois coordonner ses procédures avec celles des autorités pénales en cas de besoin. Il se peut également qu'elle suspende la collecte des moyens de preuve jusqu'à ce que les autorités pénales aient clos leurs investigations (Principe n°11). La FINMA collabore également étroitement avec les organismes d'autorégulation disposant d'une fonction de haute surveillance dans le domaine en échangeant les informations nécessaires à l'exercice de leur fonction d'autorégulation et de sanctionnement de leurs membres (Principe n°12).

Conformément à l'art. 22 al. 2 LFINMA, la FINMA ne donne aucune information sur des procédures particulières au public et ne commente, ni ne confirme ou ne dément l'existence d'enquêtes, d'opérations particulières ou les étapes d'une procédure. Dans le cadre de son information active elle peut toutefois décider d'informer les médias du nom de l'assujéti et de l'objet général de l'enquête si un intérêt prépondérant de publicité l'exige. Les noms des personnes physiques sont cependant communiqués avec beaucoup de retenue pour des raisons de protection de la personnalité. La FINMA s'efforce de présenter sa politique d'information générale aux parties concernées et leur transmet les communiqués de presse avant leur publication. A moins qu'il s'agisse d'une situation spéciale, la FINMA tient les parties concernées informées du stade de la procédure (Principe n°5). Les décisions de procéder à la faillite, les mesures portant sur des offres publiques d'acquisition ou les mesures protectrices qui ont des conséquences directes pour les créanciers ou d'autres acteurs du marché sont publiées immédiatement (Principe n°13).

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Samuel Zemp, La FINMA publie sa politique en matière d'enforcement, publié le 5 février 2010 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/667/>