

Guide pratique

pour les requêtes de **reconnaissance d'une autorégulation** comme **standard minimal**

Édition du 20 décembre 2021

But

En application de l'art. 7 al. 3 de la loi sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA ; RS 956.1), l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA soutient l'autorégulation ; elle peut lui reconnaître une valeur de standard minimal et la transposer dans ses règles de surveillance. Le présent guide pratique définit les points clés à prendre en considération lors de l'élaboration d'une nouvelle autorégulation ou de la modification d'une autorégulation existante et présente la procédure de reconnaissance de l'autorégulation prévue par l'ordonnance relative à la loi sur la surveillance des marchés financiers (ordonnance LFINMA ; RS 956.11). Il ne saurait fonder aucune prétention. Le présent guide répertorie les indications et les documents généralement exigés pour reconnaître une norme d'autorégulation, mais n'exclut pas la possibilité pour le requérant de fournir des renseignements complémentaires ou pour la FINMA d'exiger des indications et des documents supplémentaires. La requête doit être rédigée dans une langue officielle suisse.

I. Requête de reconnaissance d'une autorégulation comme standard minimal

L'auteur d'une autorégulation (le requérant) qui souhaite la faire reconnaître comme standard minimal – peu importe qu'il s'agisse d'une nouvelle autorégulation ou de la modification d'une autorégulation existante – doit présenter une requête à la FINMA. En cas de modifications mineures (par ex. de nature purement formelle ou sans conséquences matérielles significatives), la requête et/ou la procédure peuvent se dérouler de manière simplifiée.

C'est pourquoi il est opportun, avant même de présenter la requête, de discuter de la marche à suivre avec le collaborateur compétent de la FINMA.

La requête doit présenter les points clés du projet :

- motivation de la nécessité d'agir,
- contenu prévu de l'autorégulation,
- légalité et proportionnalité de l'autorégulation,
- effets prévus de l'autorégulation et
- mesures prévues pour garantir un large soutien (voir ch. II.3).

Une fois la requête présentée, la FINMA et le requérant discutent du projet, fixent la suite de la procédure et en arrêtent le calendrier.

II. Élaboration ou modification d'une autorégulation existante

L'élaboration ou la modification d'une autorégulation relève en principe de la responsabilité et de la compétence du requérant. Ce dernier rédige le texte de l'autorégulation (en cas de modification d'une autorégulation : nouvelle version et version avec suivi des modifications) ainsi que les commentaires y relatifs en toute autonomie. Il doit cependant avoir des échanges réguliers avec la FINMA, afin de s'assurer que l'autorégulation pourra être reconnue.

II.1 Respect des principes de réglementation généraux

Le texte de l'autorégulation et ses commentaires doivent satisfaire aux mêmes exigences que celles prévues aux art. 6 et 7 de l'ordonnance LFINMA¹.

La FINMA évalue en outre les aspects suivants de l'autorégulation :

1. L'autorégulation constitue une alternative crédible à une réglementation étatique.
2. Elle est conforme à la loi et contribue à la réalisation des objectifs de la surveillance des marchés financiers.
3. Elle a été élaborée à la faveur d'un processus transparent.
4. Elle a été développée en collaboration avec l'autorité de surveillance.

Le projet d'autorégulation et ses commentaires doivent être soumis aux offices dans le cadre de la procédure de consultation prévue à l'art. 9 al. 1 de l'ordonnance LFINMA. Les commentaires doivent porter en particulier sur les aspects suivants :

¹ motivation/documentation de la nécessité d'agir, légalité, proportionnalité, variantes normatives, effets sur la viabilité/la compétitivité, neutralité sur les plans de la concurrence et de la technologie, différenciation/proportionnalité, vérification périodique, analyses des effets

- justification de la nécessité d'agir,
- commentaires des différentes dispositions, si nécessaire,
- légalité et proportionnalité du projet, ainsi que solutions de réglementation envisageables à titre de variantes,
- effets sur la viabilité et la compétitivité de la place financière suisse,
- neutralité concurrentielle et technologique,
- analyses des effets (effets de l'autorégulation),
- garantie d'un large soutien.

II.2 Contenu de l'autorégulation à reconnaître

La compétence de la FINMA en matière de reconnaissance d'autorégulations se limite aux domaines qui relèvent de ses compétences ou de son échelon de réglementation. La FINMA ne peut pas reconnaître des autorégulations dont le contenu relève des compétences de l'Assemblée fédérale ou du Conseil fédéral ou qui couvrent un domaine qu'elle est elle-même chargée de réglementer intégralement.

II.3 Large soutien

Conformément à l'art. 12 al. 1 de l'ordonnance LFINMA, la FINMA veille en particulier à ce que l'autorégulation présentée dispose d'un large soutien. Ce large soutien doit être garanti par le requérant et exposé à la FINMA lors du processus de reconnaissance².

Pour qu'un large soutien soit garanti, les acteurs directement concernés par l'autorégulation, c'est-à-dire ceux que le champ d'application de cette dernière désigne comme ses destinataires, doivent dans tous les cas être intégrés de manière adéquate au processus d'élaboration. Il en va de même des éventuels tiers qui seraient aussi concernés dans une mesure significative par l'autorégulation. Sur le fond, plus l'autorégulation est sévère et plus ses effets matériels sont importants pour certains destinataires, plus le soutien doit être large. Enfin, si l'autorégulation a une grande portée, par exemple si des clients ou des investisseurs sont fortement concernés, la FINMA peut prévoir de la soumettre à une consultation publique (audition) (voir ch. III.2).

Le large soutien peut être garanti par les comités techniques ou les groupes de travail du requérant chargés d'élaborer l'autorégulation, à condition que les destinataires de l'autorégulation soient adéquatement représentés dans l'organisation du requérant, que leurs intérêts soient dûment pris en compte et qu'aucun tiers ne soit fortement concerné par l'autorégulation. En cas d'autorégulation s'appliquant au-delà de l'organisation du requérant, il faut également consulter les acteurs con-

² Commentaires portant sur l'ordonnance relative à la loi sur la surveillance des marchés financiers, 13 décembre 2019, p. 22

cernés en dehors de cette organisation. Cela peut être fait par écrit par l'intermédiaire d'une association de branche ou d'une organisation similaire, pour autant qu'une telle association ou organisation existe et qu'elle soit reconnue comme représentative des acteurs suisses de la branche et à même de défendre leurs intérêts de manière appropriée. De plus, si cela paraît indiqué eu égard à la thématique en jeu ou à la portée de l'autorégulation, il est occasionnellement possible de consulter aussi d'autres destinataires. Il est également envisageable de substituer une audition orale à la procédure écrite.

Afin que la FINMA puisse exécuter la tâche qui lui est assignée à l'art. 12 al. 1 ordonnance LFINMA, les commentaires du projet doivent indiquer comment le large soutien a été garanti dans le cas d'espèce.

III. Consultations

III.1 Consultation des unités administratives intéressées (consultation des offices)

Conformément à l'art. 9 al. 1 ordonnance LFINMA, la FINMA procède à une consultation des unités administratives intéressées. À cette fin, elle examine l'autorégulation et les commentaires que le requérant lui a soumis après leur approbation par l'organe compétent et vérifie s'ils sont susceptibles d'être reconnus ; si c'est le cas, elle envoie les documents aux unités administratives intéressées en les invitant à prendre position.

La FINMA présente aux unités administratives invitées à prendre position sa propre appréciation du projet d'autorégulation et du respect des principes de réglementation. Les éventuels désaccords subsistant entre la FINMA et le requérant sont également portés à leur connaissance. Enfin, s'il a été décidé de procéder à une audition, les unités administratives en sont aussi informées.

La durée de la consultation des offices par la FINMA est généralement de trois semaines. Les prises de position reçues sont analysées, puis discutées avec le requérant.

Si les prises de position issues de la consultation des offices nécessitent de modifier les projets d'autorégulation, les modifications sont discutées entre la FINMA et le requérant.

Après avoir discuté de la nécessité de modifier le projet avec le requérant, la FINMA informe les offices qui lui avaient remis une prise de position du résultat des discussions. Étant donné que la consultation des offices est de la compétence de la FINMA, le requérant ne prend jamais directement contact, parallèlement à la

FINMA, avec les unités administratives qui ont pris position. Il est cependant possible, au besoin, d'évaluer un échange entre les unités administratives, le requérant et la FINMA.

III.2 Audition publique

Si l'autorégulation a des effets particulièrement importants sur un large cercle de tiers (par ex. investisseurs, consommateurs) ou si elle présente un intérêt public général, la FINMA peut – en sus du large soutien garanti par le requérant et après la consultation des offices – procéder à une audition publique en application des art. 10 s. de l'ordonnance LFINMA.

En règle générale, il y a lieu de procéder à une audition publique lorsque l'autorégulation concerne également d'autres acteurs que ceux représentés dans l'organisation du requérant et ceux intégrés à l'élaboration de la norme et que le requérant n'est pas à même de consulter ces autres acteurs de manière à garantir un large soutien à la norme (par ex. autorégulation couvrant plusieurs branches ou concernant de manière significative des clients ou des investisseurs).

S'il paraît indiqué de procéder à une audition publique, il appartient au conseil d'administration de la FINMA de décider de son ouverture. L'audition est réalisée par la FINMA. Elle est donc publiée sur le site Internet de cette dernière ; à cette fin, le requérant élabore l'autorégulation (en cas de modification d'une autorégulation existante : version avec suivi des modifications par rapport au texte en vigueur) et ses commentaires. La FINMA examine ces documents et les soumet à son conseil d'administration pour validation. La durée de l'audition est généralement de deux mois.

Compte tenu des avis reçus lors de l'audition, la FINMA définit sa position et en discute avec le requérant. Ce dernier établit un rapport sur les résultats de l'audition, dit rapport d'audition, qui tient compte de l'analyse et de la position de la FINMA.

Le rapport d'audition/sur les résultats présente les principaux résultats de l'audition ainsi que leur appréciation par le requérant et les conclusions de ce dernier. Il rend compte des éléments essentiels de l'audition, des principales modifications du projet d'autorégulation qui en ont découlées et des raisons de ces modifications.

Le requérant rédige également les commentaires définitifs du projet. Ceux-ci reposent sur les explications faites lors de l'audition, actualisés en fonction des dispositions approuvées en dernier lieu.

La FINMA examine ces documents et en discute avec le requérant.

III.3 Consultation des offices après l'audition publique

En règle générale, par analogie avec le processus de réglementation général de la FINMA, le projet d'autorégulation tel que modifié après l'audition publique doit être envoyé aux offices, avec les commentaires et le rapport d'audition. Cette procédure s'applique également aux autorégulations ayant une grande portée (voir ch. III.1 pour la procédure, l'analyse et l'actualisation).

IV. Reconnaissance comme standard minimal

Les projets d'autorégulation tel que modifiés après la consultation des offices (et l'éventuelle audition publique) doivent être approuvés par l'organe compétent du requérant. L'autorégulation³ est ensuite envoyée à la FINMA, avec les commentaires et le rapport d'audition/sur les résultats.

Le conseil d'administration de la FINMA statue sur la reconnaissance de la nouvelle autorégulation ou de la modification de l'autorégulation existante.

La décision de reconnaissance est notifiée par écrit au requérant.

V. Publication

La FINMA publie le texte de l'autorégulation et, selon la portée du dossier, une communication spéciale sur son site Internet.

³ Si une audition n'a pas eu lieu : version de l'autorégulation définitive, version avec suivi des modifications par rapport au texte en vigueur, version avec suivi des modifications par rapport au texte envoyé en consultation des offices [cf. ch. III.1].

Si une audition a eu lieu : version de l'autorégulation définitive, version avec suivi des modifications par rapport au texte envoyé en audition [cf. ch. III.2], version avec suivi des modifications par rapport au texte év. envoyé en deuxième consultation des offices [cf. ch. III.3].