



CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Rapport de la Commission d'enquête parlementaire
sur la gestion par les autorités fédérales dans le contexte de la crise de Credit Suisse

Gouvernance et transparence de la FINMA

Prof. Rashid Bahar



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

FACULTÉ DE DROIT

Crise du Credit Suisse



Quels enseignements pour les autorités et la FINMA?

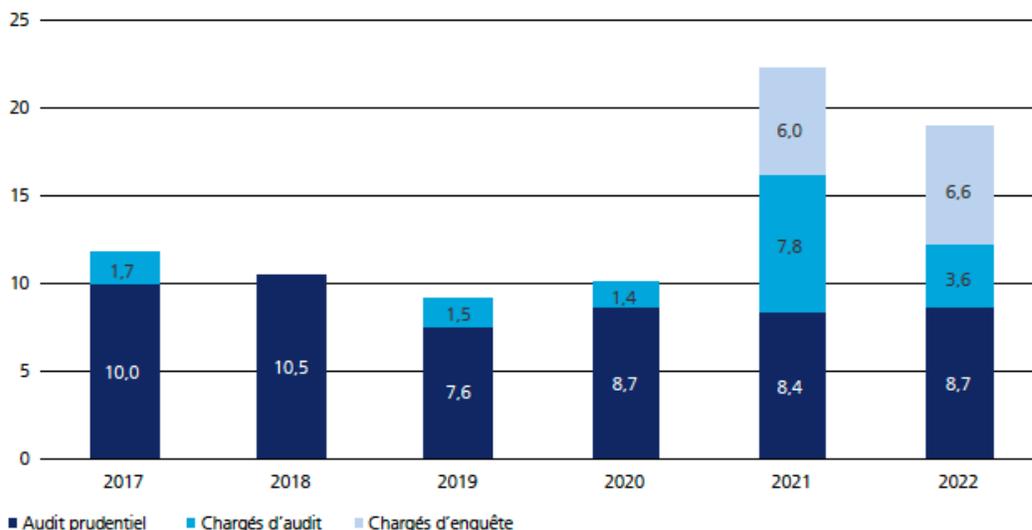


Enjeux: ressources importantes consacrées à la surveillance du Credit Suisse

- 58 ETP à la FINMA entre 2020-2022 sur la surveillance des grandes banques
- 37 personnes années de 2020-2022 pour les audits prudents, les mandats de chargés d'audit et chargé d'enquêtes
- 43 (42 selon CEP) investigations en vue de procédures d'enforcement depuis 2012
- Depuis 2012, conclu 14 procédures d'enforcement, 11 contre CS et 3 contre des individus (5 en cours lors du Rapport CEP)

- 9 blâmes
- 16 dénonciations
- dont 11 depuis 2018

Audit prudentiel, chargés d'audit et chargés d'enquête CS en millions de CHF



- 108 contrôles sur place, 382 points nécessitant une amélioration dont 113 classées «élevé» ou «critique», de 2018 à 2022

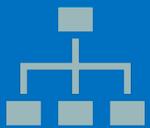
- Mais, est-ce que cela a prévenu la crise?



Plan



Architecture de la surveillance des marchés financiers



Organisation et gouvernance de la FINMA: affaires de grandes portées



Transparence comme instrument de gouvernance et légitimité



Architecture de la surveillance des marchés financiers en Suisse

Pouvoir judiciaire


 Bundesgericht
 Tribunal fédéral
 Tribunale federale
 Tribunal federal


 Bundesverwaltungsgericht
 Tribunal administratif fédéral
 Tribunale amministrativo federale
 Tribunal amministrativ federal

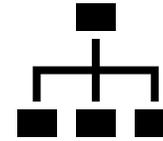

 RAB



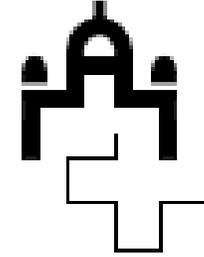
Pouvoir exécutif


 Schweizerische Eidgenossenschaft
 Confédération suisse
 Confederazione Svizzera
 Confederaziun svizra

Conseil fédéral
 DFF
 SIF - AFF



Pouvoir législatif



Soutien financier, si nécessaire

Haute surveillance

Coopération MoU

Coopération MoU

- Surveillance microprudentielle
- Conduite
- LBA/(sanctions) Abus de marché
- Autorité de résolution

- Politique monétaire, y compris la surveillance macroprudentielle (stabilité financière) et *lender of last resort*

SCHWEIZERISCHE NATIONALBANK
 BANQUE NATIONALE SUISSE
 BANCA NAZIONALE SVIZZERA
 BANCA NAZIUNALA SVIZRA
 SWISS NATIONAL BANK



Gestion de crise: le «Triumvirat»



Commission de gestion des crises financière

- Directeur de la FINMA
- Secrétaire d'État du Secrétariat d'État aux questions financières internationales,
- Directeur de l'Administration fédérale des finances
- Vice-président de la direction générale de la BNS



Comité de pilotage

- Cheffe du DFF
- Présidente du conseil d'administration de la FINMA
- Président de la direction général Banque nationale suisse



Le Triumvirat

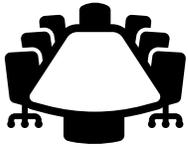
- Est-ce que la structure du «Triumvirat» fonctionne et est efficace?
 - Appréciation dans l'ensemble positive par la CEB
 - «Non-meetings» d'automne 2024 comme solution pratique (?)
 - Besoin de formaliser le processus: modèles (i) pouvoirs de décisions jointes; (ii) plus de pouvoir à la FINMA, (iii) réunir les instances (voir le Rapport du groupe d'experts, p. 26-28), mais aussi de maintenir une certaine flexibilité «interne» au sein des acteurs et «externe» dans les interactions avec les autres parties prenantes

- Pas ou peu de réflexion sur d'autres modèles:
 - Confusion des genres en raison des missions multiples de la FINMA:
 - la FINMA combine le rôle de l'ESMA, l'EBA, AMLA, SRB, EIOPA (en partie) – sans mentionner le rôle des autorités nationale - ou de la Fed (+ Fed NY), FDIC, SEC
 - Caractère efficace de la séparation de la surveillance prudentielle microprudentielle de la surveillance macroprudentielle?
 - Comp. Fed, Bank of England (PRA), Banque de France et ACPR ou Bundesbank
 - Ne pas confondre avec les modèles «*twin-peaks*», anciennement BoE et FSA, ACPR et AMF (FR) ou DNB et AFM (NL),

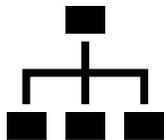


Organisation et gouvernance de la FINMA

La FINMA est un établissement de droit public. Elle règle son organisation selon les principes d'une gouvernance d'entreprise (sic!) de qualité et d'une gestion économique des affaires. (art. 5 al. 1 et 3 LFINMA)



- Le conseil d'administration est l'organe stratégique de la FINMA. Ses tâches sont, notamment,
 - Fixer les objectifs stratégiques de la FINMA et les soumettre à l'approbation du Conseil fédéral
 - **Statuer sur les affaires de grande portée**
 - Superviser la direction
 - Nommer le directeur de la FINMA sous réserve de l'approbation du Conseil fédéral
 - Président ne peut exercer aucune activité économique, ni remplir de fonction (exception activité de prof.) (art. 9 al. 1 let. a, b., d., g. et h.. LFINMA)



- La direction est l'organe exécutif. Ses tâches sont d'arrêter les décisions, élaborer les bases de décision du conseil d'administration, lui rendre des comptes régulièrement et l'informer sans retard de tout événement extraordinaire (art. 10 al. 1 et 2 LFINMA)



Affaires de grande portée

- Choix politique lors de l'adoption de la LFINMA (contre l'avis du contre-projet)

Arrêt du Tribunal fédéral 2C 387/2018 du 18 décembre 2018 Postfinance AG c. FINMA

- Décision d'importance stratégique «les décisions ayant une grande portée préjudicielle ou des conséquences économiques ou prudentielles importantes » (c. 3.5.1)
- Règlement d'organisation de la FINMA comme moyen de concrétisation que les tribunaux ne remettront pas en cause sans raison valable (*ohne triftigen Grund*) (c. 3.5.2)
- Les décisions concernant les exigences de fonds propres d'une banque d'importance systémique relèvent de la compétence du conseil d'administration, une simple information du conseil d'administration ne suffit pas (c. 3.7)



Affaires de grande portée (art. 9 al. 1 let. b LFINMA)

- Peu ou pas de discussion sur le rôle du conseil d'administration de la FINMA avant et pendant la crise
 - Rôle marqué de la présidente de la FINMA et de son directeur
 - Consultation du conseil d'administration (aptitude et expertise à réagir)
 - En revanche, discussion dans le contexte plus général du filtre réglementaire (p. 533)
- Enjeux
 - Expertise «métier» de la direction
 - Indépendance et vision externe du conseil d'administration
 - Rôle du conseil d'administration comme caractéristique du modèle suisse
- Deux tendances:
 - Experts internationaux: renforcer le pouvoir de la direction
 - CEP - Postulat n° 4: reconnaître un marge de manœuvre à la FINMA dans sa conduite (p. 533), mais aussi renforcer le rôle du conseil d'administration notamment dans les procédures d'*enforcement* (p. 512), voir le comité des OPA



Transparence comme solution

- Pour mémoire, la loi sur la transparence (RS 152.3) ne s'applique pas à la BNS et la FINMA (art. 2 al. 2)
- La FINMA a la volonté de pouvoir communiquer plus activement sur les procédures d'*enforcement* sur la base de l'art. 22 al. 2 FINMA
 - La question ouverte est celle de savoir si le cadre légale est véritablement trop strict
 - Le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal fédéral a confirmé la validité des décisions de la FINMA dans la très grande majorité des cas publiés
 - Publication des décisions entrées en force (?) – publication de l'ouverture de procédures (-)
- Besoin plus important de transparence sur l'action de la FINMA
 - Comp. densité des publications sur la *resolution* et *recovery* selon la BRRD ou de la Fed/FDIC ou le Rapport sur la stabilité financière de la BNS
 - Source de légitimité de l'action de la FINMA en tant qu'établissement indépendant des pouvoirs politiques et, dans une certaine mesure, du contrôle judiciaire

