Swiss Banking

Position de l'Association suisse des banquiers (ASB)

Réglementation too big to fail visant à modifier la loi sur les banques et d'autres actes

L'ASB estime que la réforme actuelle dans son ensemble est excessive et déséquilibrée. En effet, elle se focalise unilatéralement sur la stabilité, sans tenir compte correctement du rapport coût-bénéfice ou d'alternatives plus favorables pour la concurrence.

Il est incompréhensible et inédit à l'échelle internationale que l'effondrement d'un seul acteur, Credit Suisse, donne lieu à une vague de réglementations applicables au secteur bancaire tout entier. Parmi les mesures proposées, beaucoup n'ont aucun lien avec les causes de cette crise et n'apportent aucune contribution avérée au renforcement de la stabilité financière. Parallèlement, leurs charges administratives et leurs coûts d'implémentation considérables, ainsi que leurs répercussions indésirables, grèveraient la compétitivité internationale de la place financière suisse.

La proportionnalité et la relation de causalité avec le problème doivent primer dans la recherche de solutions. De nouvelles exigences réglementaires ne sont justifiées que s'il existe une lacune concrète dans la réglementation ou l'exécution et si leur utilité l'emporte sur les coûts qu'elles impliquent. La réglementation doit systématiquement tenir compte de la taille, de la complexité, du modèle économique et du profil de risque des différents établissements. En particulier, les exigences pensées pour les banques d'importance systémique mondiale et d'une grande complexité ne peuvent être transposées sans différenciation aux établissements d'une taille faible à moyenne seulement.

L'analyse d'impact menée sur cette réglementation est insuffisante pour un train de réformes d'une telle envergure. Nous regrettons l'absence de toute analyse exhaustive et méthodique des coûts directs, indirects et cumulatifs ainsi que des répercussions sur les banques, la clientèle et l'économie réelle.

L'ASB ne s'oppose pas à l'adoption de mesures ciblées pour renforcer la gouvernance d'entreprise, pour autant qu'elles soient rationnelles et adaptées à la pratique. Le relèvement des exigences essentielles en matière de gouvernance au niveau législatif en fait partie. L'ASB souscrit en outre expressément à l'objectif d'un renforcement des responsabilités. Elle ne soutient toutefois pas le régime de responsabilité (Senior Managers Regime) dans la forme proposée. Avec sa bureaucratie excessive, il engendre une lourde charge pour les établissements concernés, sans plus-value perceptible pour la gouvernance d'entreprise et la stabilité du système. Son lien avec le contrôle de la garantie, qui est ainsi étendu à un grand nombre de personnes supplémentaires, est particulièrement fâcheux. Or, les régimes de responsabilité et de garantie poursuivent des objectifs très différents et doivent donc être clairement distincts l'un de l'autre. Au lieu d'instaurer un régime supplémentaire, formaliste et bureaucratique, il suffirait de surcroît d'une mise en pratique ciblée et délimitée sans ambiguïté d'instruments existants pour parvenir à ce que les responsabilités soient limpides, la culture de la responsabilité soit incarnée et les comportements répréhensibles soient sanctionnés efficacement.

Sur le fond, nous pouvons souscrire aux principes légaux d'une politique de rémunération à long terme, qui tienne compte des risques, pour autant qu'ils soient proportionnels. La complexité, le modèle d'affaires et le profil de risque d'une banque, en particulier, devraient être déterminants. Nous refusons les interventions directes de la FINMA dans les décisions individuelles sur les rémunérations. De même, il convient de renoncer aux clauses d'obligation de restitution des rémunérations variables déjà versées (clawbacks), car elles sont extrêmement problématiques du point de vue du droit du travail, des impôts et

des assurances sociales et leur utilité supplémentaire n'est pas démontrée. Les mesures affectant la rémunération doivent plutôt intervenir avant l'octroi ou le versement définitif.

L'ASB rejette catégoriquement, pour une part substantielle, l'extension massive prévue des compétences de la FINMA. Le traitement de la crise de Credit Suisse ne met pas essentiellement en lumière un manque d'instruments de surveillance légaux, mais surtout des déficiences dans leur application. La FINMA dispose d'ores et déjà d'instruments de grande portée. Avant de créer des compétences supplémentaires, il faut exploiter systématiquement les possibilités existantes. De nouvelles compétences ne garantissent pas à elles seules une surveillance plus efficace et peuvent même compliquer considérablement le rapport de surveillance en raison d'une formalisation croissante.

L'extension prévue des obligations de renseigner et d'annoncer et des droits à l'information, ainsi que la compétence de sanction de la FINMA, sont particulièrement problématiques. Une obligation d'annoncer personnelle de nombreuses personnes devant présenter la garantie d'une activité irréprochable et une obligation de renseigner de tous les membres du personnel seraient disproportionnées et susciteraient une insécurité juridique considérable, mais aussi des risques supplémentaires en matière de responsabilité et de sanctions. Les droits des personnes physiques, en particulier le droit de ne pas s'auto-incriminer, doivent être sauvegardés efficacement. De même, le travail de relations publiques de la FINMA ne doit pas devenir un instrument de «naming and shaming» ou un moyen factuel d'imposer l'application de la réglementation et de sanctions. Les possibilités d'information existantes de la FINMA sont suffisantes.

Le durcissement des règles sur les interdictions d'exercer et de pratiquer, ainsi que sur la confiscation des gains, va beaucoup trop loin. En particulier, la menace d'une interdiction d'exercer en cas d'infraction grave à des prescriptions prudentielles internes à la banque, la possibilité d'une interdiction d'exercer permanente et l'extension de la confiscation des gains à l'ensemble du personnel sont infondées et inacceptables. Les instruments existants permettent d'ores et déjà une intervention ciblée en cas de violations graves du droit de la surveillance. Une plus grande intransigeance risque en outre de nuire à l'attractivité des fonctions dirigeantes et fonctions clés à responsabilité dans le secteur financier suisse.

La protection juridique ne doit pas être sacrifiée dans l'espoir d'accélérer les procédures, mais il faut au contraire accélérer les procédures elles-mêmes. C'est pourquoi nous rejetons l'inscription dans la loi d'un retrait général de l'effet suspensif en cas de recours contre les décisions de la FINMA. L'adoption de mesures radicales frappant le capital, les liquidités ou l'organisation peut entraîner des conséquences économiques irréversibles avant qu'un tribunal indépendant n'ait pu en vérifier la légalité. Il convient plutôt d'accélérer les procédures en fixant des délais de traitement contraignants et en désignant des juges spécialisés en droit des marchés financiers auprès du Tribunal administratif fédéral. L'exécution immédiate doit être réservée aux cas exceptionnels urgents.

Nous dénonçons fermement les sanctions administratives pécuniaires à l'encontre des assujettis. Ni un besoin concret ni un intérêt supplémentaire suffisant du point de vue du droit de la surveillance n'ont été démontrés. En outre, il existe des réserves fondamentales au niveau de l'État de droit, notamment en ce qui concerne la protection contre l'auto-incrimination, les garanties procédurales et la concentration des compétences entre les mains de la FINMA. Si des sanctions administratives pécuniaires sont malgré tout instaurées, la séparation entre l'enquête et la décision de sanction ainsi qu'un contrôle judiciaire complet doivent être garantis au titre d'exigences minimales du droit de la procédure.

Le modèle d'intervention précoce proposé doit être revu en profondeur. Les niveaux de la surveillance courante, de l'intervention précoce et des mesures protectrices en cas de risque d'insolvabilité doivent être délimités les uns par rapport aux autres sur la base de critères légaux clairs. Plus l'intervention dans

les décisions entrepreneuriales et dans la répartition des compétences selon le droit des sociétés est forte, plus le seuil d'intervention doit être élevé. L'intervention précoce doit être une possibilité, et non une obligation d'action de la FINMA. En outre, les mandats légaux de la FINMA applicables aux banques doivent être pris en compte. Nous exigeons que la responsabilité individuelle du conseil d'administration et de la direction ainsi que la possibilité d'utiliser les volants réglementaires de fonds propres et de liquidités soient préservées.

En matière d'audit, il convient de s'en tenir au système de surveillance dualiste qui a fait ses preuves. Les contrôles directs supplémentaires de la FINMA doivent être strictement basés sur les risques et clairement délimités par la loi. Faute de lien avéré avec le problème, nous refusons la rotation obligatoire automatique des sociétés d'audit et l'interdiction totale d'autres prestations de service. Il faut plutôt se référer aux conflits d'intérêts concrets et aux risques effectifs pour l'indépendance.

Des régimes de stabilisation et de résolution crédibles et à l'épreuve de la pratique constituent le fondement d'une réglementation «too big to fail» efficace. Les mesures doivent être adaptées aux risques et proportionnées et pouvoir s'inscrire dans une architecture internationale. Les obligations spécifiques aux banques d'importance systémique ne doivent pas être reportées sur les banques qui n'atteignent pas ce degré d'importance. Les exigences supplémentaires en matière de fonds propres et de liquidités doivent être limitées aux lacunes concrètes et significatives dans la capacité de résolution et ne peuvent être imposées qu'en dernier recours. La procédure de résolution doit reposer sur des conditions légales claires, des compétences d'intervention suffisamment précises et une protection juridique efficace.

Par-dessus tout, la réforme nécessite un net recentrage sur la sécurité juridique, qui constitue à la fois un facteur d'implantation et un avantage concurrentiel. Les atteintes importantes aux droits fondamentaux, à l'autonomie organisationnelle et à la liberté économique doivent être encadrées avec une précision suffisante dans le texte de la loi. À maints égards, le projet délègue toutefois des compétences réglementaires trop étendues au Conseil fédéral et à la FINMA.