



15. Oktober 2008

Rapport explicatif concernant l'Ordonnance sur les émoluments et les taxes de la FINMA

1. Fondements du projet

Le présent projet d'ordonnance sur les émoluments et les taxes de la FINMA (Oém-FINMA) vise à définir le mode de financement de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) de manière transparente et compréhensible, sur la base des prescriptions de la loi sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 22 juin 2007 (LFINMA; modèle soumis à référendum, FF 2007 4397). Il vise à répercuter les coûts de la FINMA sur les différents domaines de surveillance et leurs assujettis en recourant le plus possible au principe de causalité («utilisateur payeur») et en évitant les subventionnements croisés.

Avec l'art. 15 de la loi sur la surveillance des marchés financiers, le législateur a jeté les fondations d'un financement intégral de la FINMA par les assujettis, par le biais d'émoluments et de taxes de surveillance. Selon ce projet, les modèles actuels de financement de la Commission fédérale des banques (CFB), de l'Office fédéral des assurances privées (OFAP) et de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (AC-LBA) doivent être regroupés et, au besoin, adaptés à la nouvelle autorité. La totalité des frais de la FINMA sera ainsi reportée sur les assujettis. Le financement s'articulera autour de deux axes: le premier est celui des émoluments, qui seront facturés individuellement aux assujettis en fonction des décisions, des procédures de surveillance, qui n'aboutissent à aucune décision le cas échéant, et des prestations fournies; le second est celui des taxes de surveillance pour les coûts de la FINMA non couverts par le produit des émoluments. La principale caractéristique de ces taxes réside dans le fait qu'elles ne sont pas imputées aux assurés individuels, mais uniquement à des groupes d'assujettis. A cet égard, les frais engendrés doivent être répartis autant que faire se peut entre les différents domaines de surveillance afin d'éviter les subventionnements croisés. Les charges de surveillance engendrées par un groupe d'assujettis doivent être attribuées le plus possible selon le principe de causalité et correctement imputées aux assujettis. La taxe de surveillance peut se composer d'une taxe de base fixe et d'une taxe complémentaire variable. Le Conseil fédéral a fait usage de cette possibilité dans le présent projet d'ordonnance, et ainsi calqué sur les réglementations en vigueur dans les domaines des banques, des bourses et de la lutte contre le blanchiment d'argent.

Pour parvenir à une réglementation harmonisée de la FINMA, le législateur a dû, en réunissant ces trois réglementations sur les émoluments, procéder à un certain nombre d'adaptations dans des domaines précis. Il a ainsi introduit une taxe en deux volets (taxe de base et complémentaire) dans la surveillance des assurances également.

Le Conseil fédéral a exploité de la manière suivante la marge de manœuvre dont il bénéficiait en vertu de l'art. 15 al. 4 LFINMA afin de concrétiser les modalités du financement:

Rapport explicatif concernant l'Ordonnance sur les émoluments et les taxes de la FINMA

- les taxes sont calculées sur la base des charges de la FINMA pour l'année en cours ainsi que des réserves à constituer;
- les domaines de surveillance sont définis de manière à pouvoir reprendre, dans leur grande majorité, l'actuelle structure instaurée par différentes ordonnances sur les émoluments, ainsi que le mode de calcul en vigueur pour la répartition entre les assujettis. Puisque la surveillance prescrite par la législation sur les marchés financiers ne sera pas modifiée par le regroupement des autorités de surveillance et que les réglementations en vigueur ont fait leur preuve, rien ne justifie aujourd'hui que l'on change ces réglementations sur le fond. Ces prochaines années, il s'agira de vérifier ces hypothèses d'après les expériences réalisées. L'ordonnance tient compte des nouveautés introduites par la LFINMA. Ainsi, les sociétés d'audit qui reçoivent une autorisation en vertu de la législation sur les marchés financiers sont désormais soumises aux taxes en tant qu'assujettis et constituent un domaine de surveillance à elles seules. En outre, il a été vérifié pour chaque domaine si tous les assujettis contribuaient de manière équitable aux frais de surveillance. Cette opération a notamment conduit à l'assujettissement des gestionnaires des placements collectifs aux taxes de surveillance dans le domaine des placements collectifs de capitaux, et des groupes et des conglomérats à la taxe de surveillance dans le domaine des assurances. Dans d'autres cas, les taxes de base ont été adaptées;
- les coûts sont répartis entre les domaines de surveillance au moyen d'un décompte des frais. Ils sont soit directement attribués à un domaine précis, soit comptabilisés en tant que coûts généraux car n'étant pas directement imputables, puis répartis entre les domaines proportionnellement aux coûts directement attribués (art. 2 et 3).

Pour ce qui est du montant des émoluments, la présente ordonnance se fonde sur l'art. 46a de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration du 21 mars 1997 (LOGA; RS 172.010). Les émoluments sont perçus soit selon le cadre tarifaire défini à l'annexe de l'ordonnance, soit selon le temps concrètement consacré aux tâches et l'importance de l'affaire pour la personne assujettie. L'art. 15 al. 1 LFINMA constitue en outre la base légale permettant de percevoir des émoluments pour les procédures qui ne débouchent sur aucune décision formelle ou qui ne s'achèvent que par un classement.

Enfin, le projet d'ordonnance règle la question de la constitution de réserves, conformément à l'art. 16 LFINMA.

Le projet d'ordonnance utilise les termes de coûts, de frais en tant que synonymes, à l'instar de la LFINMA. Aucune conclusion ne saurait être déduite de l'utilisation de ces termes dans le projet, en particulier quant à la composition matérielle et au choix des instruments de comptabilité de la FINMA pour représenter les faits.

2. Commentaire des différents articles

Chapitre 1: Dispositions générales

Art. 1 Objet

La présente ordonnance porte application des principes définis aux art. 15 et 16 LFINMA relatifs à la perception d'émoluments et de taxes de surveillance ainsi qu'à la constitution de réserves.

Art. 2 Charges

La disposition relative à la composition des charges (coûts totaux) de la FINMA constitue la base permettant d'éviter des subventionnements croisés entre différents domaines de sur-

Rapport explicatif concernant l'Ordonnance sur les émoluments et les taxes de la FINMA

veillance, étant donné que les coûts totaux de la FINMA sont calculées autant que possible conformément au principe de causalité.

Art. 3 Répartition des coûts

Pour la répartition des coûts, l'ordonnance reprend les domaines de surveillance énoncés à l'art. 15 al. 2 FINMA. La réglementation établie est adaptée au contexte actuel du point de vue du financement. Pour les domaines de surveillance énoncés à l'al. 1, il existe des modèles généralement éprouvés qui prévoient la répartition des frais de surveillance entre les différents assujettis. En l'état actuel, il n'est donc pas nécessaire de les modifier radicalement. La structure organisationnelle de la FINMA ne doit pas obligatoirement coïncider avec les domaines de surveillance. En ce qui concerne les coûts générés par les assujettis individuels, couverts au moyen des émoluments, l'attribution aux différents domaines de surveillance ne pose aucun problème. Pour les frais occasionnés par un groupe d'assujettis, la FINMA doit faire en sorte, par des mesures appropriées, que ces frais puissent être attribués dans la mesure du possible et de manière proportionnelle aux domaines de surveillance correspondants.

La répartition des coûts entre les domaines de surveillance s'effectue au moyen d'un décompte de frais. Les coûts sont soit directement attribués et imputés à un domaine précis, soit cumulés en tant que frais généraux, car n'étant pas directement imputables, puis répartis entre les domaines proportionnellement aux frais directement imputables. Les charges de personnel d'un domaine, par exemple, sont imputées directement au domaine correspondant. Une acquisition qui ne peut être activée (p. ex. informatique) et sert à tous les domaines est en revanche comptabilisée sur un compte global, en tant que charge structurelle, puis reportée sur tous les domaines selon la clé définie dans l'ordonnance. Cette clé sert à répartir les charges qui ne sont pas directement attribuables à un domaine de surveillance particulier (p. ex. législation générale, observation du marché, tâches internationales générales, conseil d'administration, constitution des réserves).

Pour des raisons liées au principe de légalité dans les domaines du droit des taxes, de la transparence et de la sécurité juridique, la clé de répartition des charges structurelles doit être définie de manière exhaustive au niveau de l'ordonnance. Cette exigence est intégralement respectée.

En outre il s'agit de déterminer si ladite clé de répartition (al. 2), de par sa simplicité et sa statique, permet d'éviter les subventions croisées grâce à l'application du principe de causalité. L'homogénéité de la structure des coûts entre les domaines de surveillance constitue le critère décisif en la matière. Du fait que tous les domaines de surveillance selon la nature des tâches accomplies et le personnel requis à cet effet ont proportionnellement les mêmes besoins en personnel, affichent le même niveau de salaires et font face aux mêmes exigences en matière d'infrastructure des places de travail du fait de la similitude de leurs tâches, une clé plus complexe ne parviendrait pas à des résultats foncièrement différents. Les frais de surveillance ne pouvant être imputés aux assujettis individuels mais à des groupes (équivalence collective), la clé retenue peut être considérée comme proportionnée et conforme au principe de causalité. Il faut toutefois que les coûts occasionnés puissent être attribués, si possible, directement à un domaine de surveillance. Comme cela a été mentionné précédemment, ceci est toujours possible pour les coûts générés par les assujettis individuels. Pour ce qui est des groupes d'assujettis, des mesures appropriées relatives à la saisie des coûts doivent être mises en place.

Art. 4 Emoluments et taxe de surveillance

Les recettes des émoluments provenant d'un domaine de surveillance sont utilisées exclusivement pour couvrir les coûts générés par ce domaine, les coûts pour les assujettis individuels étant compris dans les coûts totaux du domaine de surveillance. Le déficit restant et

Rapport explicatif concernant l'Ordonnance sur les émoluments et les taxes de la FINMA

les réserves à alimenter sont financés par les assujettis du domaine de surveillance, à travers la taxe de surveillance.

Chapitre 2: Emoluments

Art. 5 Régime des émoluments

Les frais des procédures attribuables à une personne en particulier (équivalence individuelle) sont couverts par des émoluments. Il peut s'agir notamment de procédures de décision, de procédures de surveillance qui ne débouchent sur aucune décision formelle ou s'achèvent par un classement seulement, ou de prestations diverses. Les procédures de surveillance peuvent engendrer d'importantes charges d'enquête, qui doivent être financées par des émoluments même si elles ne débouchent sur aucune décision ou s'achèvent par un classement uniquement. Les frais sont répartis en application du principe de causalité ou du principe de celui qui succombe. En d'autres termes, celui qui a donné motif à enquête ou qui aurait probablement été débouté dans une procédure supporte les frais de cette dernière. La structure des émoluments correspondra à la jurisprudence des tribunaux fédéraux. Le calcul des émoluments de l'administration fédérale obéit aux principes de l'équivalence et de la couverture des coûts (art. 46a, al. 3, LOGA, RS 172.010; cf. Tschannen / Zimmerli Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. A., Berne, 2005, § 56 n° 10). Selon le principe de la couverture des coûts, le produit total des émoluments ne doit pas dépasser plus que de manière minimale les coûts totaux occasionnés à la collectivité par le secteur administratif concerné (ATF 126 I 180 E. 3 aa p. 88; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Zurich etc. 2002, n° 2637; Tschannen/Zimmerli, précité, § 56 n° 14). Selon le principe de l'équivalence, il ne doit pas y avoir de disproportion manifeste entre le montant de l'émolument et la valeur objective de la prestation étatique. L'utilité pour les particuliers ou les coûts de l'utilisation concrète du secteur administratif concerné peuvent être déterminants pour le calcul de la valeur (ATF 126 I 180 E. 3 bb p. 188; Häfelin/Müller, précité, n° 2641 s.; Tschannen/Zimmerli, précité, § 56 n° 21 s.).

Les autorités fédérales, cantonales et communales paient des émoluments pour les prestations de la FINMA, sauf s'il s'agit de prestations en matière d'assistance administrative et d'entraide judiciaire.

Art. 6 Ordonnance générale sur les émoluments

Cette disposition a un caractère déclaratoire puisque l'ordonnance générale sur les émoluments du 8 septembre 2004 (OGEmol ; RS 172.041.1) s'applique, en vertu de son domaine d'application énoncé à l'art. 1 al. 1, à l'ensemble de l'administration fédérale au sens de l'art. 2 al. 1 à 3 LOGA, et partant, également à la FINMA en tant qu'unité d'organisation décentralisée. Les art. 8 à 10 de la présente ordonnance instaurent des dispositions législatives spéciales, dans la mesure où elles s'avèrent nécessaires pour l'unité FINMA, qui priment celles de l'OGEmol (art. 1 al. 4 OGEmol). Au demeurant, l'OGEmol est applicable et les renvois qui y sont faits répondent à un souci d'intégralité et de convivialité. En particulier, l'assujetti peut se fonder sur l'OGEmol (art. 11 al. 2) pour demander une décision d'émolument attaquant en cas de facture litigieuse (p. ex. dans le cadre d'une procédure d'enquête sans décision).

Art. 8 Tarifs des émoluments

Ainsi qu'il a déjà été précisé, les tarifs des émoluments doivent être définis de manière à pouvoir couvrir les frais. Le cadre tarifaire pour les décisions et les activités de surveillance est défini à l'annexe à la présente ordonnance (al. 1). L'émolument à payer est déterminé dans les limites de ce cadre, en fonction de valeurs moyennes représentatives pour les procédures et les décisions récurrentes de nature similaire. Différentes valeurs moyennes peuvent également être utilisées à l'intérieur d'une fourchette, par exemple afin de faire la dis-

Rapport explicatif concernant l'Ordonnance sur les émoluments et les taxes de la FINMA

inction entre les procédures de petite, moyenne ou grande ampleur. La différenciation des valeurs moyennes doit être suffisamment précise à l'intérieur du cadre pour permettre une fixation équitable des émoluments. Le calcul de ces valeurs se fonde sur le temps moyen consacré et l'importance de l'affaire pour les assujettis (al. 2). Une certaine schématisation et globalisation sont admises pour fixer le tarif déterminant (ATF 1.A.71/2004 consid. 7.2.4 avec renvois).

Les procédures et les décisions non mentionnées dans l'annexe, ainsi que les prestations, sont décomptées en fonction du temps consacré et de l'importance de l'affaire pour la personne assujettie (al. 3). Les décisions et les procédures pour lesquelles un tarif-cadre ou forfaitaire est prévu mais qui sont sensiblement plus étendues ou complexes que la moyenne peuvent également être décomptées selon le temps consacré (al. 5). Le taux horaire est fixé par la FINMA d'après le niveau de fonction du personnel réalisant la procédure et l'importance de l'affaire pour la personne assujettie, dans une fourchette de 100 à 500 francs (al. 4).

Chapitre 3: Taxes de surveillance

Section 1: Dispositions générales

Art. 11 Principe, portée et base de calcul

Cet article réitère le principe énoncé à l'art. 3 de la présente ordonnance, à savoir que les assujettis sont tenus de verser des taxes et que celles-ci sont calculées et perçues, pour chaque domaine de surveillance, sur la base du décompte des frais de la FINMA. Les comptes de la FINMA pour l'année de taxation en cours servent de base de calcul. Ainsi, les coûts effectivement occasionnés au cours de l'année de taxation sont répercutés et assumés par tous les assujettis durant l'année de taxation.

Art. 12 Taxe de base et taxe complémentaire

Conformément à l'art. 15 al. 3 LFINMA, le législateur a décidé de percevoir la taxe de surveillance dans tous les domaines au moyen d'une taxe de base et de taxes complémentaires. Fait exception le domaine des intermédiaires d'assurance non liés, pour lesquels les frais de surveillance découlent uniquement de la tenue et du contrôle du registre ainsi que de la surveillance courante et qui peuvent être répercutés sur les assujettis au moyen d'une taxe de base uniforme par inscription au registre. Ni taxe de base ni taxe complémentaire ne sont perçues auprès des sociétés d'audit qui sont agréées exclusivement en vertu de l'art. 19b LBA. Les coûts marginaux qu'elles génèrent peuvent être couvertes par le biais des émoluments.

L'activité de surveillance de la FINMA comprend des prestations de base qui doivent être effectuées chaque année de la même manière pour tous les assujettis au sein d'un domaine de surveillance, indépendamment de leur taille et de leurs activités commerciales. Ces prestations sont financées par la taxe de base, laquelle couvre ainsi les dépenses fondamentales. Comme lesdites prestations concernent tous les assujettis d'un même domaine, il est correct de répartir la taxe de base de manière linéaire selon le nombre d'assujettis par domaine. La réglementation présentée ici tient compte du fait que tous les domaines de surveillance et, au sein de chacun d'entre eux, tous les groupes d'assujettis ne nécessitent pas le même volume de prestations de base. La taxe de surveillance pouvant, par nature, être perçue seulement par domaine de surveillance et non pas par assujetti (équivalence collective qualifiée), le recours à certaines schématisations est inévitable pour définir la taxe de base. Celle-ci peut représenter jusqu'à 25 pour cent de la taxe de surveillance d'un domaine (al. 3). Ainsi, la majeure partie des coûts d'un domaine de surveillance sont perçus comme taxe complémentaire auprès des assujettis sur la base de leurs activités commerciales (taille de

Rapport explicatif concernant l'Ordonnance sur les émoluments et les taxes de la FINMA

l'entreprise). Les placements collectifs font exception à cette règle, la part de la taxe de base pouvant en l'occurrence représenter plus de 25 % des coûts du domaine de surveillance, étant donné que seule une taxe de base peut être prélevée dans le cas des placements collectifs étrangers. Cette division en une taxe de base et une taxe complémentaire permet de prendre en considération le fait que chaque assujetti occasionne certes des charges fondamentales indépendamment de sa taille, mais que celles-ci dépendent par ailleurs de l'ampleur de ses activités commerciales. Le cas échéant, il faut accepter à cet égard que la taxe de base puisse constituer la majeure partie de la taxe de surveillance qui incombe à un assujetti donné.

Art. 13 Début et fin de l'assujettissement

Un assujetti est tenu de s'acquitter de la taxe aussi longtemps qu'il est soumis à la surveillance de la FINMA. Le décompte en fonction du temps tient compte de cela et respecte ainsi le principe de causalité, en tant que décompte établi au jour de référence (p. ex. assujettissement au 31.12).

Art. 14 Perception de la taxe

Ainsi que cela est défini à l'art. 11, al. 3, la taxe de surveillance est calculée et perçue sur la base des comptes de la FINMA pour l'année en cours. La FINMA peut facturer des acomptes aux assujettis afin de s'assurer des liquidités (al. 2). Après la clôture de ses comptes annuels, elle établit, sur la base de ses coûts effectifs durant l'année de taxation, une facture définitive pour chaque assujetti et perçoit la différence par rapport aux acomptes versés (al. 3). Les données de l'année qui précède l'année de taxation servent de base dans chaque domaine de surveillance pour le calcul des taxes complémentaires d'un assujetti en fonction de ses activités commerciales. Les résultats annuels (excédent ou lacune de couverture, p. ex. provenant de créances non recouvrables) doivent être présentés séparément pour chaque domaine de surveillance et reportés sur l'année comptable suivante (al. 4).

Art. 15 Facturation, échéance, sursis et prescription

La réglementation proposée pour la facturation des taxes s'appuie sur les modalités prévues dans l'ordonnance sur l'agrément et la surveillance des réviseurs (Ordonnance sur la surveillance de la révision, OSRev; RS 221.302.3; art. 44). L'échéance, le sursis et la prescription correspondent aux règles de la perception des émoluments.

Section 2: Domaine des banques et des bourses

Art. 16 Taxe de base

Avec le recul du nombre d'assujettis d'une part, et l'évolution des coûts depuis 1996 d'autre part, la taxe de base a été de plus en plus marginalisée en tant qu'instrument de couverture des coûts dans le domaine des banques. La contribution à la couverture des coûts de surveillance, qui ne représente plus que 10 pour cent environ, est actuellement trop faible en relation avec les charges de base pour les différents assujettis. C'est pourquoi la taxe de base a été définie de manière plus différenciée et légèrement relevée. La taxe de base de 150 000 francs pour l'ensemble de l'organisation Raiffeisen (composée de la centrale et de quelque 400 banques différentes) paraît adéquate au regard de la charge de travail que suppose la surveillance de ce groupe. Selon la réglementation actuellement en vigueur, les centrales d'émission de lettres de gage ne paient que la taxe de base. Au vu de leur position particulière et des charges de surveillance nettement plus faibles en comparaison avec les autres banques, il est justifié de continuer à percevoir uniquement la taxe de base relevée (al. 3).

Art. 17 – 19 Taxe complémentaire

Dans le droit fil de la dissociation du domaine des banques de celui des placements collectifs, cette partie de l'ordonnance a été remaniée sur le plan rédactionnel par rapport à la réglementation en vigueur, mais demeure largement inchangée sur le plan matériel.

L'actuelle disposition selon laquelle la taxe complémentaire d'un assujetti en particulier ne peut dépasser 20 pour cent de la part de la taxe complémentaire selon le total du bilan a été supprimée. Il n'existe donc plus de plafond pour l'assujettissement à la taxe. Cela revêt une importance principalement pour les grandes banques. Cette procédure est justifiée par le fait que les grandes banques sont soumises à une surveillance accrue en raison de leur importance systémique, mais qu'elles ne constituent pas un domaine de surveillance propre pour la perception de la taxe de surveillance.

Section 3: Placements collectifs de capitaux

Art. 20 Taxe de base

Les assujettis selon la loi sur les placements collectifs de capitaux doivent désormais s'acquitter d'une taxe de base pour couvrir les dépenses de base. C'est pourquoi, contrairement à la réglementation actuelle, le projet d'ordonnance prévoit à la lettre b une taxe de base pour les sociétés d'investissement à capital variable (SICAV) autogérées, pour les sociétés en commandite de placements collectifs ainsi que pour les sociétés d'investissement à capital fixe (SICAF). Outre la taxe de base actuelle sur les produits, une taxe de base pour les établissements selon la LPCC est également exigée. Comme les SICAV ne peuvent prendre en considération qu'une seule direction de fonds également assujettie en cas d'externalisation de leur administration, les SICAV administrées à l'étranger ne doivent pas payer de taxe d'institut.

La taxe de base dans le domaine des placements collectifs de capitaux est actuellement relativement élevée par rapport à la taxe complémentaire et sera donc diminuée. Cette baisse doit lui redonner le caractère d'une taxe de base. Si elle n'entraîne aucune lacune de financement pour la FINMA dans ce domaine, elle modifie néanmoins les proportions entre la taxe de base et la taxe complémentaire en faveur d'une contribution désormais prépondérante de cette dernière, comme dans les autres domaines de surveillance.

Art. 21 – 23 Taxe complémentaire

A l'actuelle taxe complémentaire sur les placements collectifs de capitaux (art. 22) s'ajoute dorénavant une taxe complémentaire pour les directions de fonds et les gestionnaires de placement collectifs, ces derniers devant également participer aux frais du domaine de surveillance des placements collectifs en tant qu'assujettis (art. 23). Les produits et les institutions supportent à proportions égales l'intégralité de la taxe complémentaire du domaine des placements collectifs (art. 21). S'agissant des directions de fonds et de gestionnaires de placements collectifs, les critères de produit brut (totalité des rémunérations telles qu'honoraires et commissions) et taille de l'entreprise (frais fixes) respectent les prescriptions de l'art. 15 al. 2 let. b LFINMA. Ces deux critères comptent pour moitié chacun dans le calcul de la taxe complémentaire (art. 23 al. 2). La réduction des taxes de base dans le domaine de surveillance (voir art. 20) donne à la taxe complémentaire le statut d'instrument financier dans le domaine des placements collectifs. La possibilité de répercuter les taxes de surveillance sur les fonds n'est plus mentionnée dans l'Oém-FINMA. Cette répercussion des coûts est exclusivement réglée par des lois spéciales et n'a pas besoin d'être répétée dans une ordonnance.

Section 4: Entreprises d'assurance

Art. 24 Taxe de base

Les termes de «taxe de base» et de «taxe complémentaire» sont nouveaux dans le domaine des assurances. Il s'agit en fait d'un simple remaniement rédactionnel en vue d'une harmonisation de la terminologie dans la surveillance des marchés financiers.

En eux-mêmes, le système de calcul de la taxe et les tarifs appliqués demeurent identiques. Par ce maintien, le législateur cherche à tenir compte du fait que 50 pour cent des entreprises d'assurance surveillées sont de petites et très petites entreprises qui ne paient que les taxes de base en raison du volume de leurs primes. Les entreprises réalisant un volume de primes déterminé, redéfinissable chaque année (recettes de primes de l'exercice précédent selon les comptes annuels approuvés), payent seulement la taxe de base de 3000 francs. L'ancienne taxe minimale pour les caisses-maladie, qui devient la taxe de base, reste la même.

Le volume des primes, qui doit être redéfini chaque année et jusqu'à concurrence duquel seule la taxe de base est perçue, est déterminé (comme jusqu'ici) sur la base d'un calcul proportionnel: dans une première étape, l'ensemble des coûts de surveillance à la charge des entreprises d'assurance et des caisses-maladie est réparti entre les entreprises d'assurance et les caisses-maladie soumises à surveillance, proportionnellement au volume des primes. Les entreprises d'assurance dont la part ne dépasse pas la taxe de base (3 000 francs) et les caisses-maladie dont la part ne dépasse pas la taxe de base (1 500 francs) sont écartées. Dans une deuxième étape, les coûts de surveillance, déduction faite des taxes de base des entreprises d'assurance et des caisses-maladie écartées, sont répartis entre les entreprises d'assurance et les caisses-maladie restant concernées par le processus de répartition, conformément à leur volume de primes. Cette procédure itérative est répétée jusqu'à ce que toutes les quotes-parts de primes soient supérieures à la part de 3 000 francs (entreprises d'assurance) ou de 1 500 francs (caisses-maladie). Cette répartition intervient généralement après trois étapes de calcul. Les personnes assujetties dont les quotes-parts de primes sont supérieures à 3 000 francs ou à 1 500 francs paient également les taxes complémentaires.

Dans le domaine des groupes, il faut s'attendre, comme jusqu'à présent, à relativement peu de décisions et de procédures de surveillance, raison pour laquelle les charges de la surveillance des groupes doivent être principalement financées par les taxes prévues et selon le principe de causalité. Ces dernières années, les tâches dans ce domaine se sont multipliées et la charge de travail s'est fortement alourdie, de sorte qu'une taxe de base substantielle se justifie. Les taxes sont perçues au niveau du groupe sur la base des activités d'assurance globales et, au niveau de l'entreprise, selon la décision d'assujettissement. En général, les conglomérats occasionnent des charges plus importantes que les groupes. C'est pourquoi ces deux catégories sont traitées différemment sur le plan de la taxe de base.

Art. 25 Taxe complémentaire

La taxe complémentaire correspond à l'actuelle taxe de surveillance, supérieure à la taxe minimale. Elle couvre les frais du domaine de surveillance pour autant qu'ils ne soient pas déjà couverts par le produit de la taxe de base.

Dans le domaine de la réassurance, les tâches de l'autorité de surveillance ainsi que les charges de surveillance ont augmenté sur le plan personnel aussi bien que matériel avec la nouvelle réglementation de la surveillance (entrée en vigueur de la LSA au 1. 1. 2006). La réglementation en vigueur ne tient que partiellement compte de cette situation, si bien que le taux de couverture des coûts est trop bas. Afin d'y remédier et d'éviter des subventions croisées provenant du reste du secteur des assurances, le calcul de la taxe complémentaire se

Rapport explicatif concernant l'Ordonnance sur les émoluments et les taxes de la FINMA

fonde sur 1/3 des recettes de primes des activités de réassurance, sous déduction des opérations rétrocédées et des opérations internes au groupe (al. 3 let. b). Compte tenu de l'importance des réassurances pour la place financière suisse, leurs contributions portées au budget restent toutefois relativement modérées par rapport au total des coûts de la surveillance dans le secteur des assurances. Cela permet de tenir compte des besoins de cette branche étant donné que l'affaire traitée à l'intérieur d'un groupe peut désormais être déduite.

S'agissant des groupes, la taxe complémentaire est calculée en fonction des primes brutes comptabilisées (activités d'assurance globales) au niveau du groupe (al. 4).

Art. 26 Coûts des intermédiaires d'assurance liés

Les entreprises d'assurance et les caisses-maladie prennent en charge les coûts des intermédiaires d'assurance qui leur sont liés sur le plan économique ou légal.

Section 5: Intermédiaires d'assurance non liés à une entreprise d'assurance

Art. 27 Taxe de base

Les coûts de surveillance dans le domaine des intermédiaires d'assurance non liés sont relativement modestes. La taille de l'entreprise se reflète généralement dans le nombre des inscriptions au registre. C'est pourquoi il est approprié de percevoir une taxe fixe pour chaque inscription au registre uniquement.

Section 6: Organismes d'autorégulation

Art. 28 Taxe de base

La taxe de base est fixée à 10 000 francs pour les organismes d'autorégulation (OAR). Elle doit permettre de couvrir les dépenses de bases occasionnées de la même manière par tous les OAR. Ce montant de 10 000 francs par OAR est considéré suffisant au vu de la taille comparativement petite du domaine des OAR au sein de la FINMA et de la part de la taxe de base qui ne doit pas dépasser plus de 25 pour cent des frais totaux d'un domaine de surveillance.

Art. 29 Taxe complémentaire

Conformément à la LFINMA (art. 15 al. 2 let. d), le revenu brut et le nombre de membres affiliés sont déterminants pour la répartition de la taxe de base entre les OAR. Afin de prendre en considération l'hétérogénéité du groupe des OAR, les critères sont désormais pondérés pour moitié. Cela permet de tenir compte de manière appropriée de la très grande diversité du nombre de membres et des activités commerciales des OAR.

Art. 31 Produit brut

La règle du revenu brut tient compte désormais des possibilités de déduction (propres et externes qui sont décomptées par les OAR) en cas de formation et de révision de la LBA ainsi que des amendes et des peines conventionnelles (al. 1), afin d'éviter les distorsions dans la répartition des coûts entre les OAR. En effet, un OAR qui propose lui-même des formations affiche un revenu brut supérieur à un OAR qui n'offre aucune formation mais qui reconnaît celles proposées par les autres, et se verrait imputer des taxes plus élevées sans ces déductions. Cet état de fait est contraire aux intérêts d'une bonne surveillance des OAR.

Rapport explicatif concernant l'Ordonnance sur les émoluments et les taxes de la FINMA

Les OAR intégrés aux structures commerciales d'une association professionnelle ou d'une entreprise n'affichent pas de revenu brut indépendant. L'ordonnance se fonde alors sur un autre critère comptable, celui des dépenses brutes.

Section 7: Intermédiaires financiers directement soumis

Art. 32 Taxe de base

Avec l'entrée en vigueur de la LFINMA, ce sont près de 400 intermédiaires financiers directement soumis (IFDS) à l'Autorité de contrôle LBA qui sont assujettis à la FINMA. Le groupe des IFDS est très hétérogène. Ils se distinguent les uns des autres non seulement par leur taille, mais aussi par leur activité. Les revenus bruts enregistrés par les IFDS en 2007 allaient de quelques centaines à environ 425 millions de francs. Les IFDS plus grands appartiennent aux catégories des gérants de fortune ou des sociétés de leasing. Dans les domaines du change et du transfert d'argent, mais aussi parmi les gérants de fortune, figurent des IFDS qui n'exercent leur activité d'IFDS qu'à titre accessoire.

Avec une taxe de base de 500 francs, chaque IFDS contribue au financement des frais de base de la surveillance. Ce montant tient compte de l'hétérogénéité du groupe des IFDS et évite de grever trop lourdement par des taxes les plus petits d'entre eux.

Art. 33 Taxe complémentaire

La taxe complémentaire variable est perçue à raison des trois quarts proportionnellement au rapport qui existe entre le produit brut d'un IFDS et le produit brut de l'ensemble des IFDS et à raison d'un quart du rapport entre le nombre des relations d'affaires durables dans le domaine de la LBA d'un IFDS et de l'ensemble des IFDS. Les relations d'affaires durables sont décrites à l'art. 3 let. d OAP-LBA (RS 955.20). La loi désigne le produit brut et la taille de l'entreprise comme critères de mesure possibles pour calculer la taxe de surveillance. Afin de simplifier et de rendre plus efficace la perception de la taxe de surveillance, la présente ordonnance se fonde donc sur le produit brut et sur le nombre de mandats LBA en tant que reflet de la taille de l'entreprise, contrairement à la réglementation actuelle, et renonce à recourir à d'autres critères et combinaisons de critères. Les règles actuelles compliquent le calcul de la répartition sans permettre une imputation réellement plus objective et plus causale des IFDS. Le critère du nombre de mandats LBA n'est pris en compte qu'à raison d'un quart, étant donné qu'il reflète moins bien la taille économique d'un IFDA que le produit brut. Ainsi, un IFDS important du point de vue économique peut détenir un petit nombre de mandats LBA très lucratifs. En outre, la forte disparité entre les produits bruts des IFDS engendrerait des montants exagérément élevés pour les très grands IFDS, dans un calcul de la taxe complémentaire fondé principalement sur le produit brut. Par conséquent, l'art. 33, al. 3 Oém-FINMA plafonne à 15 000 francs par IFDS la taxe complémentaire.

Art. 34 Produit brut

Le revenu brut est défini sur la base de l'art. 663 CO, comme c'est le cas à l'heure actuelle. Pour les entreprises commerciales, le critère du revenu brut n'est pas applicable en raison de la nature de leur activité. L'utilisation du revenu brut biaiserait la répartition des coûts; c'est pourquoi le critère retenu dans ce cas est celui du bénéfice brut.

Section 8: Sociétés d'audit

Art. 35 et 36 Taxe de base, taxe complémentaire

L'art. 15 al. 2 let. e a soumis les sociétés d'audit au paiement d'émoluments et de taxes pour les coûts qu'elles engendrent, en conséquence de leur assujettissement à la surveillance de la FINMA. Afin de répondre à l'exigence d'un financement des frais de surveillance selon le principe de causalité, la présente ordonnance introduit une taxe de surveillance dans le domaine des sociétés d'audit. A l'instar des autres domaines, la taxe se compose d'une taxe de base et d'une taxe complémentaire. La première est plafonnée à 10 000 francs si la société a reçu l'autorisation pour pratiquer dans plusieurs domaines de surveillance. La seconde est calculée, selon la LFINMA, en fonction des honoraires d'audit dans les domaines de surveillance de la LFINMA.

Chapitre 4: Réserves

Art. 37

L'art. 16 LFINMA prévoit la constitution de réserves par la FINMA à hauteur d'un budget annuel en l'espace de dix ans, et ce par le biais des taxes annuelles des assujettis. Pendant dix ans, il convient de constituer pour chaque domaine de surveillance des réserves égales à 10 % de ses coûts de surveillance. Ces réserves sont financées par la taxe de surveillance. Si les réserves diminuent sous l'effet de risques imprévisibles, de fluctuations des recettes ou d'investissements planifiés (FF 2006 2782), elles doivent être reconstituées selon la même procédure, à raison d'un dixième chaque année jusqu'à ce qu'elles retrouvent le niveau d'un budget annuel.

Chapitre 5: Dispositions transitoires et finales

Art. 39 Disposition transitoire

Les taux d'émoluments applicables aux procédures soumises à des émoluments introduites avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance auprès de la CFB, de l'OFAP ou de l'Autorité de contrôle LBA, sont les mêmes que ceux qui prévalent selon le droit actuel. Cette disposition s'applique également aux procédures qui étaient exonérées d'émolument selon le droit en vigueur. Introduites avant l'entrée en vigueur de cette ordonnance, ces procédures demeureront gratuites même si elles aboutissent après le 01.01.2009 seulement.

Aucune disposition transitoire n'est nécessaire pour les taxes de surveillance pour les années 2007 et 2008 qui n'ont été perçues qu'à titre provisoire auprès des assujettis à la LBA. Selon la loi, la taxe de surveillance est perçue par année civile (« chaque année » selon l'art. 22 al. 1 LBA). L'état de fait déterminant pour l'application des règles sur la taxe (assujettissement à la LBA durant l'année 2007 ou 2008) s'est déroulé entièrement sous l'empire du droit en vigueur à ce moment-là (art. 22 LBA et Ordonnance du 26 octobre 2005 sur la taxe de surveillance et les émoluments de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent; RS 955.033.2). Selon le principe de l'interdiction de la véritable rétroactivité il y a lieu d'appliquer pour cette taxation les normes qui étaient en vigueur dans les années 2007 et 2008, même si ces taxes ne font l'objet d'une décision de taxation définitive qu'en 2009 (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5è édition, Zurich 2005, n.m. 329 ss; ATF 123 V 28 consid. 3a).

Art. 40 Entrée en vigueur

La présente disposition entre en vigueur en même temps que la LFINMA, soit le 1^{er} janvier 2009.

3. Lignes directrices applicables à la réglementation des marchés financiers

En septembre 2005, le Département fédéral des finances (DFF) a édicté des lignes directrices applicables à la réglementation des marchés financiers. Les principes qui y sont énoncés sont pris en considération dans le projet d'ordonnance de la manière présentée ci-après.

D'emblée, il s'agit de préciser que le législateur a déjà pris, aux art. 15 et 16 LFINMA, la décision de principe de faire supporter aux assujettis la totalité des frais de la FINMA via des taxes et des émoluments, et d'obliger cette dernière à constituer des réserves à hauteur d'un budget annuel. La question du report des frais ou non sur les assujettis, ainsi que du montant de ce dernier est donc déjà réglée. De même, le législateur a déjà déterminé que les sociétés d'audit sont soumises à la surveillance de la FINMA pour les audits qu'elles réalisent selon la législation sur les marchés financiers et que les frais qu'elles occasionnent de la sorte sont intégralement payants. L'Oém-FINMA doit encore régler les modalités de la perception des émoluments ainsi que la répartition entre les assujettis des frais non couverts par les émoluments. A cet égard, la présente ordonnance s'aligne sur les ordonnances actuellement en vigueur dans les domaines de la CFB, de l'OFAP et de l'Autorité de contrôle LBA. Elle reprend en grande partie ces réglementations qui ont fait leur preuve, et ne modifie que les points qui nécessitent des changements d'après les expériences réalisées ou dans l'optique d'une harmonisation de la réglementation. Les différences entre réglementations concernent en particulier, au sein des domaines, les sujets à propos desquels des adaptations s'imposent du fait de la taille des assujettis ou du genre de surveillance (p. ex. montant de la taxe de base). Le changement de répartition ne devrait dès lors avoir dès lors aucun impact sur l'économie. Partant, la réglementation des émoluments et des taxes à percevoir ne devrait pas non plus avoir de conséquence majeure sur les structures du marché. Puisqu'il s'agit en l'espèce de la perception d'émoluments et de taxes, il est indispensable que toute précision de la réglementation se fasse au niveau de l'ordonnance, en application du principe de légalité, d'égalité de traitement et de sécurité juridique.

Le projet d'ordonnance sur les émoluments et les taxes de la FINMA est conçu de manière à fournir des règles simples et compréhensibles. Les personnes concernées ont eu la possibilité de faire valoir leur position dans le cadre d'une consultation.

Le montant de chaque taxe de surveillance dépendra du budget concret de la FINMA. A l'heure actuelle, aucune indication ne peut être faite à ce propos. Au second semestre 2008, la FINMA pourra présenter en revanche les premiers modèles de calcul réalisés à l'aide des estimations budgétaires pour les différents domaines de surveillance.