

La révision des dispositions sur l'entraide administrative internationale en matière boursière

La mondialisation des marchés financiers rend indispensable une coopération croissante des autorités de surveillance des différentes places financières. La Commission fédérale des banques (CFB), en sa qualité d'autorité de surveillance d'une place financière importante, se doit de coopérer de façon appropriée, conformément aux standards internationaux. Dans le cas contraire, les intermédiaires financiers suisses risqueraient de subir des restrictions dans leurs activités sur les marchés étrangers. L'article 38 de la loi sur les Bourses, nouvellement modifié, permet désormais plus de souplesse, mais la procédure, dont le client bénéficie, continue à faire l'objet de critiques. Les dispositions révisées sont entrées en vigueur le 1^{er} février 2006.

Une entraide administrative internationale nécessaire

Les marchés financiers ne connaissent pas de frontières. Ils sont interconnectés et leurs participants peuvent agir simultanément dans différents pays. Ainsi, un investisseur français peut, sans problèmes, devenir client d'une banque suisse et procéder, par cet intermédiaire, à des transactions financières en Allemagne, aux États-Unis ou n'importe où ailleurs.

En revanche, la réglementation et la surveillance des marchés financiers demeurent du ressort des autorités nationales. L'investisseur doit par conséquent observer les règles fixées par les autorités nationales des différents marchés sur lesquels il est actif. Il doit ainsi, forcément, s'attendre à ce qu'une autorité nationale puisse lui demander des explications dans le cadre de sa surveillance et, en particulier, exiger que son identité soit dévoilée. Or, comme, par principe, une autorité est seulement compétente dans les limites de son territoire, elle ne peut obtenir des informations directement d'un établissement financier étranger, en cas par exemple de soupçon de délit d'initié. Ainsi, l'autorité allemande doit s'adresser à la CFB pour obtenir des informations sur les clients d'une banque suisse ayant pratiqué des opérations à la Bourse de Francfort. Ces informations lui sont indispensables pour la poursuite de son enquête.

À défaut de cet échange transfrontalier d'informations, les autorités nationales sont dans l'impossibilité de faire appliquer leur réglementation. Il suffirait de passer par une banque à l'étranger pour échapper à toute sanction, notamment en cas de délit d'initié, si la coopération interétatique ne fonctionnait pas. C'est pourquoi le thème de la coopération

est au premier plan des préoccupations des instances internationales en ce qui concerne les transactions financières, boursières en particulier.

Comme on peut se l'imaginer, la qualité des échanges d'informations est assez inégale. Aussi certaines autorités étrangères n'hésitent-elles pas à prendre des mesures lorsque la coopération ne fonctionne pas, ou mal. Certaines autorités bloquent les comptes d'intermédiaires financiers étrangers impliqués dans des opérations litigieuses. D'autres n'accordent l'autorisation d'agir sur leur marché qu'à la condition que les mêmes intermédiaires leur fournissent directement, sur demande, toutes les informations désirées. Une mesure extrême pourrait aller jusqu'à l'exclusion de tous les intermédiaires financiers d'un pays avec lequel la coopération ne fonctionne pas. La Suisse doit accorder toute son attention à ces questions. En tant que place financière par nature orientée vers l'extérieur, elle se doit d'offrir une coopération appropriée pour éviter d'être dans le collimateur d'autres États.

L'accord multilatéral de l'OICV et le nouvel article 38 LBVM

Afin de favoriser la coopération internationale en matière boursière, l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV) a élaboré un protocole d'entente (en anglais «Memorandum of Understanding», MoU), dénommé *Accord multilatéral portant sur la consultation, la coopération et l'échange d'informations*¹. Ce MoU, auquel ont participé toutes les places financières importantes, et signé par la majeure partie d'entre elles, fixe le cadre de la coopération internationale². Il représente le standard international en la matière.

Jusqu'à la révision de l'article 38 de la loi sur les Bourses (LBVM), l'entraide accordée par la CFB était soumise à des conditions strictes qui ont même conduit au blocage de la coopération avec des autorités étrangères importantes telles que la SEC américaine et la Consob italienne. Outre le fait que la CFB ne pouvait pas signer le MoU, cette situation a été source de grandes difficultés et a contribué à créer un climat de défiance vis-à-vis de notre place financière. Pour restaurer sa bonne réputation et



Marco Franchetti
Chef des affaires internationales, Commission fédérale des banques (CFB), Berne



Rolf Haudenschild
Service juridique, Commission fédérale des banques (CFB), Berne

1 www.iosco.org, rubriques «Library», «Iosco MoU», «Iosco Multilateral MoU, Iosco Report – french».

2 www.iosco.org, rubriques «Library», Iosco MoU, «Current List of Signatories».

3 Art. 38, al. 2, lett. a, LBVM.

4 Sec. 7(c) Iosco MoU.

5 Art. 38, al. 2, lett. b, LBVM.

6 Art. 38, al. 5, LBVM.



Photo: Keystone

L'entraide internationale est nécessaire afin d'obtenir des informations détenues par un établissement financier étranger, en cas par exemple de soupçon de délit d'initié. C'est ainsi que l'autorité allemande doit s'adresser à la CFB pour être informée sur les clients d'une banque suisse opérant à la Bourse de Francfort (en illustration).

éviter d'éventuelles mesures de rétorsion des autorités étrangères, la Suisse a assoupli les conditions de l'article 38 LBVM. Les dispositions révisées sont entrées en vigueur le 1^{er} février 2006. Comme par le passé, les informations transmises par la CFB aux autorités étrangères ne peuvent servir qu'à faire respecter la réglementation sur les Bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières (principe de la spécialité). Ces mêmes informations peuvent, toutefois, – et ceci est nouveau – être retransmises à d'autres autorités, tribunaux ou organes qui poursuivent le même but³. Dans ces cas, la question de la double incrimination n'est pas examinée⁴. En revanche, l'utilisation des informations à d'autres fins nécessite, comme auparavant, l'autorisation préalable de la CFB, en accord avec l'Office fédéral de la justice (OFJ).

La transmission des informations demeure également soumise au principe de la confidentialité, sous réserve des prescriptions applicables à la publicité des procédures et à l'information du public dans de tels cas⁵.

Maintien de la procédure applicable au client

Lors de leur traitement au Parlement, les modifications de l'article 38 LBVM ont suscité quelques contestations quant à la protection des données, dans la mesure où certaines autorités étrangères n'offriraient pas de garanties suffisantes à cet égard. Il y a, toutefois, un certain paradoxe à désirer à la fois faire des opérations financières à l'étranger et ne pas vouloir se plier aux procédures en vigueur sur place, voire à prétendre à l'anonymat vis-à-vis des autorités étrangères compétentes. Celui qui ne

veut pas avoir de comptes à rendre à une autorité étrangère peut simplement s'abstenir d'entrer sur le marché dont elle a la charge. L'autorité qui doit veiller au bon fonctionnement d'un marché a le droit, d'une part, d'en connaître les intervenants et, d'autre part, de mener la procédure à sa guise, conformément aux règles qui lui sont fixées par son législateur.

En tout état de cause, et malgré l'assouplissement des règles d'entraide, le client d'un établissement financier suisse jouit encore d'une protection exceptionnelle par rapport à d'autres pays. Avant que la CFB puisse transmettre des informations concernant un client à une autorité étrangère, celui-ci doit être entendu et peut exiger une décision formelle attaquant devant le Tribunal fédéral (devant le Tribunal administratif fédéral dès le 1^{er} janvier 2007).

Cette procédure dont le client bénéficie retarde évidemment l'entraide. C'est la raison pour laquelle les nouvelles règles prévoient qu'elle doit être menée avec célérité et que le délai de recours est raccourci à 10 jours⁶. Elle permet, par ailleurs, au client d'être informé de l'enquête à l'étranger, ce qui peut notablement la compliquer. Il y a risque de destruction des éléments probants et les collusions sont possibles.

C'est pour ces raisons que cette spécialité suisse continue d'être critiquée à l'étranger, principalement par les autorités européennes. Lors des travaux de révision de l'article 38 LBVM, la suppression de cette procédure a été discutée mais les oppositions furent importantes et il a été décidé de la maintenir. Le Parlement n'a pas eu à en débattre. Une nouvelle modification à brève échéance est, toutefois, exclue.

Consciente que cette procédure peut porter préjudice aux enquêtes, la CFB en défend, cependant, le principe vis-à-vis des autorités étrangères ainsi que la compatibilité avec les standards internationaux. Sur la base des nouvelles dispositions légales, la CFB devrait, néanmoins, être en mesure de fournir une entraide conforme aux attentes internationales, ceci dans l'intérêt bien compris de la place financière suisse. ■