



2006

Jahresbericht Rapport de gestion

Eidgenössische Bankenkommission
Commission fédérale des banques
Commissione federale delle banche
Swiss Federal Banking Commission

2006

**Jahresbericht
Rapport de gestion**

Eidgenössische Bankenkommission
Commission fédérale des banques
Commissione federale delle banche
Swiss Federal Banking Commission

Herausgeber / Editeur

Eidg. Bankenkommission / Commission fédérale des banques

Schwanengasse 12, Postfach, CH-3001 Bern, Schweiz
Schwanengasse 12, case postale, CH-3001 Berne, Suisse

Telefon / Téléphone +41 (0)31 322 69 11
Telefax / Téléfax +41 (0)31 322 69 26
E-Mail info@ebk.admin.ch
Internet www.ebk.admin.ch
www.cfb.admin.ch

Vertrieb / Diffusion

Bundesamt für Bauten und Logistik, BBL
Verkauf Bundespublikationen, BBL, 3003 Bern
Office fédérale des constructions et de la logistique, OFCL
Vente des publications, OFCL, 3003 Berne

Telefon / Téléphone +41 (0)31 325 50 50
Telefax / Téléfax +41 (0)31 325 50 58
E-Mail verkauf.zivil@bbl.admin.ch
Internet www.bbl.admin.ch/bundespublikationen

Bestellnummer / Numéro de commande

612.006.DF

Weitere Publikationen / Autres publications

- Annual Report, Key themes, Bestellnummer 612.006.eng
- Annual Report, Key themes, numéro de commande 612.006.eng

Première partie	Page
------------------------	-------------

Version allemande	4
Statistiques en allemand	103

Deuxième partie	Page
------------------------	-------------

Version française	2
Statistiques en français	105

Table des matières

Table des matières	2
Abréviations	6
Commission fédérale des banques	8
Avant-propos du Président	9
I. Thèmes principaux	11
1 Mise en œuvre de Bâle II en Suisse	11
2 Risques sur le marché financier	14
3 Législation sur les placements collectifs de capitaux	15
4 Banques, négociants en valeurs mobilières et gouvernance d'entreprise ..	18
5 Projet FINMA	19
II. Banques et négociants en valeurs mobilières	22
1 Réglementation	22
1.1 Elagage du droit de la surveillance	22
1.2 Processus de réglementation	22
1.3 Position de la Commission des banques sur l'autorégulation	23
1.4 Circulaire Surveillance et contrôle interne	24
1.5 Circulaire Agences de notation	25
1.6 Prescriptions relatives à l'établissement des comptes	26
1.7 Opérations de prêt et emprunt de titres	28
1.8 Opportunité d'une réglementation applicable aux négociants en devises et introducing brokers	29
1.9 Relations d'affaires avec des fiduciaire statique	30
1.10 Révision de l'ordonnance sur le blanchiment d'argent	31
1.11 Révision du droit de la société anonyme et du droit comptable	32
1.12 Loi sur les titres intermédiés	33
1.13 Fonds en déshérence	33
1.14 Révision de l'organisation judiciaire fédérale	34
2 Pratique de l'autorité de surveillance	35
2.1 Surveillance axée sur le risque et système d'alerte précoce	35
2.2 Statut de négociants en valeurs mobilières pour les gestionnaires de fortune	36
2.3 Préconsolidation	37
2.4 Business Continuity Planning	38
2.5 Rétrocessions et indemnités de distribution	39
2.6 Conditions générales	39
2.7 Procédures contre des banques et négociants en valeurs mobilières	40

2.8	Procédures à l'encontre d'intermédiaires financiers non autorisés.	42
2.9	Procédures d'insolvabilité	44
2.10	Assurances-vie liées à des fonds de placement	46
3	Audit	46
3.1	Nouvelles règles en matière d'audit	46
3.2	Directives de la Chambre fiduciaire sur l'indépendance	47
3.3	Surveillance des sociétés d'audit	48
III.	Fonds de placement	50
1	Réglementation	50
1.1	Nouvelle loi sur les placements collectifs de capitaux (LPCC)	50
1.2	Ordonnances et circulaires sur les placements collectifs de capitaux	52
1.3	Libéralisation de la notion de «relation qualifiée»	53
1.4	Directive concernant la transparence dans les commissions de gestion.	54
1.5	Révision partielle de l'ordonnance de la CFB sur les émoluments.	55
2	Pratique de l'autorité de surveillance	55
2.1	Produits structurés	55
2.2	Autorisation des fonds de placement étrangers eurocompatibles.	56
2.3	Banque de données suisse des fonds	57
IV.	Bourses et marchés	59
1	Réglementation	59
1.1	Surveillance des marchés	59
1.2	Droit applicable en matière d'offres publiques d'acquisition et de publicité des participations	60
1.3	Circulaire Journal des valeurs mobilières	60
1.4	Règlements de la SWX Swiss Exchange	61
1.5	SWX Swiss Exchange et virt-x	62
1.6	Coopérations de la SWX Swiss Exchange en matière de négoce de warrants	63
1.7	Contrepartie centrale	63
1.8	Organisations analogues à des bourses	65
2	Pratique en matière de surveillance des marchés.	66
2.1	Portée des procédures d'enquête	66
2.2	Procédures d'enquête et plaintes	67
2.3	Interdiction d'exercer prononcée à l'encontre d'un négociateur	69
3	Publicité des participations	70

Table des matières

4	Offre publiques d'acquisition	70
4.1	Commission des offres publiques d'acquisition	70
4.2	Pratique de la Chambre des OPA de la Commission des banques	70
V.	Lettres de gage	74
VI.	International	75
1	Entraide administrative internationale	75
1.1	Stratégie	75
1.2	Accords	76
1.3	Contrôles sur place	76
2	Organisations internationales	77
2.1	Comité de Bâle sur le contrôle bancaire	77
2.1.1	Aperçu des travaux les plus importants	77
2.1.2	Révision de l'accord sur les fonds propres (Bâle II)	79
2.1.3	International Accounting Standards	81
2.1.4	Révision des Core Principles	81
2.2	OICV	82
2.2.1	Conférence annuelle	82
2.2.2	Aperçu des thèmes principaux	83
2.2.3	Groupes de travail du Comité technique	84
2.3	Joint Forum	85
2.4	Examens de pays par le Fonds monétaire international FSAP	86
2.5	Futures and Options Markets Regulators' Meeting	86
3	Contacts avec les autorités de surveillance étrangères	87
4	Développements au sein de l'Union européenne	88
5	Accès aux données de SWIFT	90
VII.	Relations avec les autorités et les associations professionnelles	91
1	Stratégie	91
2	Autorités	91
3	Associations professionnelles et organes d'autorégulation	93
VIII.	Affaires internes	96
1	Commission des banques	96
2	Gouvernance institutionnelle	97
3	Secrétariat	99
3.1	Personnel	99

3.2	Organigramme.	100
3.3	Contrôle interne de la Commission des banques	102
4	Finances	102
5	Relations publiques	103
IX.	Statistiques	105
1	Banques	105
1.1	Affaires traitées	105
1.1.1	Décisions	105
1.1.2	Recommandations	105
1.2	Banques et sociétés d’audit assujetties à la loi (état à fin 2006)	106
2	Fonds de placement.	106
2.1	Affaires traitées	106
2.2	Développement des fonds de placement durant l’année 2006	106
2.3	Liste des pays reconnus.	108
3	Bourses et négociants en valeurs mobilières	108
3.1	Affaires traitées / Décisions	108
3.2	Bourses, négociants en valeurs mobilières et sociétés d’audit assujettis à la loi (état à fin 2006)	109
4	Recours au Tribunal fédéral et dénonciations.	109
4.1	Recours de droit administratif	109
4.2	Dénonciations aux autorités de poursuite pénale et disciplinaire.	110
4.3	Conventions avec les autorités de surveillance étrangères	110

Abréviations

A-IRB	Advanced Internal Ratings-Based Approach
AMA	Advanced Measurement Approaches
AS	approche standard
AS-BRI	approche standard internationale
AS-CH	approche standard suisse
ATF	Accounting Task Force
AUFIN	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
BCP	Business Continuity Planning
CdG	Commission(s) de gestion
CESR	Committee of European Securities Regulators
CFB	Commission fédérale des banques
CGB	Conditions générales des banques
Circ.-CFB	Circulaire(s) de la Commission fédérale des banques
COPA	Commission des OPA
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
DEC-CFB	Directives de la Commission fédérale des banques régissant l'établissement des comptes
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
F-IRB	Foundation Internal Ratings-Based Approach
FSAP	Financial Sector Assessment Program
FSAP	Financial Services Action Plan
GAAP	Generally Accepted Accounting Principles
GAFI	Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux
IAS	International Accounting Standards
IASB	International Accounting Standards Boards
IFRS	International Financial Reporting Standards
IRB	Internal Ratings-Based Approach
LAUFIN	Loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
LB	Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne du 8 novembre 1934 (Loi sur les banques, RS 952.0)
LBVM	Loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières du 24 mars 1995 (Loi sur les bourses, RS 954.1)
LFINMA	Loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
LFP	Loi fédérale sur les fonds de placement du 18 mars 1994 (RS 951.31)
LPCC	Loi fédérale du 23 juin 2006 sur les placements collectifs de capitaux (Loi sur les placements collectifs, RS 951.31)
MiFID	Markets in Financial Instruments Directive
MMoU	Multilateral Memorandum of Understanding

OB	Ordonnance sur les banques et les caisses d'épargne du 17 mai 1972 (Ordonnance sur les banques, RS 952.02)
OBVM	Ordonnance sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières du 2 décembre 1996 (Ordonnance sur les bourses, RS 954.11)
OBVM-CFB	Ordonnance de la Commission fédérale des banques sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières du 25 juin 1997 (Ordonnance sur les bourses de la CFB, RS 954.193)
OFP	Ordonnance sur les fonds de placement du 19 octobre 1994 (RS 951.311)
OFP-CFB	Ordonnance de la Commission fédérale des banques sur les fonds de placement du 24 janvier 2001 (OFP-CFB, RS 951.311.1)
OFR	Ordonnance sur les fonds propres et la répartition des risques des banques et négociants en valeurs mobilières (Ordonnance sur les fonds propres, SR 952.03)
OPA	offres publiques d'acquisition
OPCC	Ordonnance du 22 novembre 2006 sur les placements collectifs de capitaux (Ordonnance sur les placements collectifs, RS 951.311)
OPCC-CFB	Ordonnance de la Commission fédérale des banques du 21 décembre sur les placements collectifs de capitaux (OPCC-CFB, RS 951.312)
QIS	Quantitative Impact Study
RS	Recueil systématique du droit fédéral
SEC	U.S. Securities and Exchange Commission
SICAF	société d'investissements à capital fixe
SICAV	société d'investissements à capital variable
SMI	Swiss Market Index
SWIFT	Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications
Swiss GAAP RPC	Recommandations relatives à la présentation des comptes
UCITS	Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities
UK-FSA	Financial Services Authority de Grande-Bretagne

Président

Eugen Haltiner, docteur en sciences économiques et sociales
Jean-Baptiste Zufferey, professeur, docteur en droit

Membres

Christoph Ammann
Anne Héritier Lachat, docteure en droit
René Kästli, professeur, docteur en sciences économiques et sociales
Charles Pictet
Luc Thévenoz, professeur, docteur en droit

Chambre d'entraide administrative de la Commission des banques

Eugen Haltiner, docteur en sciences économiques et sociales
Jean-Baptiste Zufferey, professeur, docteur en droit
Anne Héritier Lachat, docteure en droit

Chambre des offres publiques d'acquisition de la Commission des banques

Eugen Haltiner, docteur en sciences économiques et sociales
Anne Héritier Lachat, docteure en droit
Luc Thévenoz, professeur, docteur en droit

Secrétariat

Daniel Zuberbühler, avocat, directeur
Romain Marti, directeur suppléant, Autorisations/Fonds de placement
Kurt Bucher, sous-directeur, Banques/Négociants en valeurs mobilières
Andreas Bühlmann, docteur en sciences économiques et sociales, sous-directeur, Grandes banques
Franz Stirnimann, sous-directeur, Bourses/Marchés
Urs Zulauf, docteur en droit, sous-directeur, Service juridique
Markus Riesen, membre de la direction, Controlling/Logistique
Tanja Kocher, cheffe Communication/Médias

Les autorités de surveillance sont là pour faire respecter des limites – fixées par le législateur, régies par une cascade de lois, d'ordonnances du Conseil fédéral ou des autorités, de circulaires, complétées par d'autres conventions, directives, règles déontologiques et recommandations émanant des organismes d'autorégulation. Le contenu de ces textes est souvent technique et complexe, difficile à lire, seulement accessible aux spécialistes. En l'absence d'une vue d'ensemble, le respect de toutes les dispositions devient un risque opérationnel. Dès lors, une question s'impose: est-il nécessaire que les réglementations soient si compliquées? Je réponds: non, ce n'est pas nécessaire – sauf si la complexité de la matière l'exige. Aussi convient-il d'examiner soigneusement, dans tous les processus réglementaires, s'il vaut mieux multiplier les dispositions détaillées ou s'en tenir à de grands principes. L'objectif reste le même: conserver des fonds propres adaptés aux risques et assurer, aux plans matériel et éthique, un comportement correct de tous les participants au marché. La réalité, hélas, est toute autre, puisqu'on observe une densité croissante de règles. Pourquoi cette évolution? Les explications plausibles ne manquent pas, mais l'une d'elles s'impose: plus on testera les limites fixées ou simplement convenables et plus on les repoussera dans son propre intérêt, plus il faudra de réglementations. Plus on comprendra qu'il y a des valeurs fondamentales à respecter en matière d'intermédiation de services financiers, plus les réglementations diminueront. La clé est entre les mains des participants au marché et d'eux seuls. C'est d'eux seuls que tout dépend. En manquant à leurs obligations, ils provoquent le législateur, qui légifère – et les autorités de surveillance n'ont d'autre choix que de faire appliquer ces réglementations.

En 2006, plusieurs cas de comportements dépassant les limites en matière éthique ont ému l'opinion publique. Le débat sur ce sujet est attendu. Il montre les susceptibilités, il sensibilise, il met en évidence l'ampleur de la perte potentielle de réputation – indépendamment d'éventuelles violations de dispositions prudentielles, voire pénales. La Commission des banques suit cette évolution avec attention. Une bonne réputation et la garantie d'une activité irréprochable sont en effet deux conditions nécessaires pour obtenir l'autorisation de la Commission des banques.

Les comportements qui dépassent les limites ébranlent la confiance en la place financière suisse. Or ce que celle-ci a de plus précieux à préserver, c'est la confiance, aussi rapide à démolir qu'elle est longue à acquérir. La confiance repose sur l'intégrité personnelle et sur des solutions professionnelles. La surveillance y contribue elle aussi.

Avant-propos du Président

La Commission des banques a mis en vigueur la circulaire Surveillance et contrôle interne le 1^{er} janvier 2007. Celle-ci aborde une question importante, la gouvernance d'entreprise, et donc par ricochet la confiance. Elle fixe le cadre d'une gouvernance moderne et convaincante des banques, négociants en valeurs mobilières et groupes financiers suisses, ainsi que des conglomerats financiers suisses à caractère bancaire ou boursier prépondérant. Il appartient désormais à chaque établissement d'évaluer si son fonctionnement actuel est adéquat, puis, au besoin et si cela n'a pas encore été fait, d'y apporter des correctifs.

D'autres problématiques où interviennent des réflexions liées à la confiance et à l'ampleur de la réglementation requise sont encore en cours d'examen. On citera notamment à cet égard les travaux sur la surveillance des marchés et, dans leur droite ligne, l'élaboration d'un nouveau projet de circulaire relative au comportement sur le marché. Est également prévue une révision des règles de conduite pour les négociants en valeurs mobilières. Enfin, il ressortira du futur message du Conseil fédéral relatif à la révision de la loi sur le blanchiment d'argent que l'ordonnance de la Commission des banques sur le blanchiment d'argent et la convention relative à l'obligation de diligence des banques feront l'objet d'une révision.

Tous ces projets sont l'occasion de se positionner et de choisir son camp entre l'option réglementaire, qui fixe des limites, et l'option de la confiance, qui croit en un marché intègre même sans règles formelles. Accorder à la confiance une place plus visible, plus identifiable, est aussi un moyen de promouvoir mieux encore la place financière suisse.

Eugen Haltiner
Président



Mars 2007

1 Mise en œuvre de Bâle II en Suisse

Le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire a publié en juin la version définitive du nouvel accord sur les fonds propres (Bâle II). En septembre, le Conseil fédéral a pris sa décision quant à la mise en œuvre des normes minimales du Comité de Bâle en Suisse. Il a adopté l'ordonnance sur les fonds propres (OFR), élaborée parallèlement au processus de Bâle, au sein d'un groupe de travail national réunissant des représentants de la Commission des banques et du secteur financier. Cette ordonnance entre en vigueur le 1^{er} janvier 2007. Sur cette base, la Commission des banques a édicté six nouvelles circulaires. Celles-ci précisent les modalités d'application des dispositions de l'ordonnance sur les fonds propres dans des matières principalement techniques. Ces textes dans leur ensemble transposent les prescriptions de Bâle II en droit suisse¹.

L'étroite collaboration entre la Commission des banques, la Banque nationale et les représentants du secteur financier a permis de finaliser l'ordonnance sur les fonds propres dans les délais prévus. Comme en vertu de Bâle II, la plupart des banques suisses calculeront les fonds propres requis à l'aide d'approches simplifiées, le groupe de travail a convenu de cantonner la réglementation détaillée à ces approches dites «standard». S'agissant des approches spécifiques aux établissements pour les risques de crédit (Internal Ratings Based Approach, IRB) et pour les risques opérationnels (Advanced Measurement Approach, AMA), l'ordonnance sur les fonds propres ne les régit donc que dans leurs grandes lignes. Elles requièrent l'autorisation de la Commission des banques. L'application des prescriptions de Bâle II en la matière se prépare dans le cadre d'un processus évolutif, comprenant des réunions dites de dialogue avec les banques concernées, notamment les deux grandes banques.

A l'automne 2005, la Commission des banques a mené auprès des associations faîtières de l'économie, des associations bancaires et des offices fédéraux intéressés une audition ou consultation relative aux projets d'ordonnance et de circulaires. Comme le groupe de travail était d'ores et déjà parvenu à un consensus sur toutes les questions litigieuses, ces projets ont recueilli un large assentiment – y compris auprès de ceux qui considéraient auparavant que Bâle II compromettrait le financement des petites et moyennes entreprises.

Réglementation basée
sur des principes

Large consensus
lors de la consultation

¹ cf. Rapport de gestion 2005 p. 11 ss

I. Thèmes principaux

Analyse des résultats des études QIS-CH et QIS-5

Parallèlement à l'audition, la Commission des banques a réalisé une étude d'impact quantitative (QIS-CH) afin d'analyser les incidences de la nouvelle réglementation sur les exigences de fonds propres. La dotation en fonds propres de l'ensemble du système financier devrait être maintenue et la nouvelle réglementation calibrée en conséquence. Un panel représentatif de septante banques et sept négociants en valeurs mobilières a été consulté. L'analyse des résultats a fait apparaître que les nouvelles prescriptions entraîneront un recul marginal des exigences de fonds propres dans le système. Les banques opérant principalement dans le domaine du crédit verront diminuer les exigences de fonds propres à leur égard. Comme prévu, les fonds propres nécessaires au titre des risques opérationnels, détachés des exigences de fonds propres pour risques de crédit, viendront surtout peser sur les établissements dont les activités principales sont le conseil, la gestion de fortune et le négoce. Parallèlement à l'étude QIS-CH, le Comité de Bâle a réalisé une autre étude d'impact (QIS-5) à l'échelle internationale. Dans ce cadre, les fonds propres nécessaires des deux grandes banques suisses se sont révélés proches des exigences de fonds propres calculées en vertu des dispositions de l'ordonnance sur les banques en vigueur.

Neutralité sous l'angle de la concurrence

La Suisse transpose dans sa réglementation les trois piliers prévus par Bâle II, à savoir les exigences minimales de fonds propres (pilier 1), le processus de surveillance prudentielle (pilier 2) et le recours à la discipline de marché (pilier 3). Les approches IRB, les méthodes de calcul des fonds propres nécessaires pour les risques opérationnels, ainsi que les modifications concernant les fonds propres pour les risques de marché sont reprises presque sans changement de Bâle II. La nouvelle réglementation tient ainsi compte des besoins différents exprimés par les banques, tout en restant neutre sous l'angle de la concurrence.

Approches standard suisse et internationale

L'approche standard pour les risques de crédit connaît en Suisse deux variantes. S'agissant de l'approche standard suisse (AS-CH), qui est destinée principalement aux banques universelles opérant dans notre pays et représente une prolongation du système éprouvé de l'ordonnance sur les banques en matière de fonds propres, on s'est contenté d'effectuer les ajustements requis pour assurer la compatibilité avec les normes minimales prescrites par Bâle II. Ceci permet de restreindre les coûts de mise en œuvre au niveau informatique. L'approche standard internationale (AS-BRI) répond à une préoccupation des banques opérant à l'échelle internationale, qui ne souhaitent pas devoir tenir une double comptabilité, selon les prescriptions suisses d'une part, et selon les prescriptions internationales d'autre part. L'AS-BRI reprend autant que possible sans changement les prescriptions de Bâle II et s'inspire étroitement des directives de l'Union européenne. Divers

multiplicateurs permettent toutefois d'équilibrer les exigences de fonds propres entre l'AS-BRI et l'AS-CH, afin que les pondérations-risques plus faibles utilisées par les établissements appliquant l'AS-BRI, directement issues de Bâle II, ne leur procurent pas un avantage concurrentiel par rapport aux établissements appliquant l'AS-CH.

Les dispositions transitoires prévoient que les banques pourront passer aux nouvelles méthodes de calcul des fonds propres au courant de l'année 2007, à une date de leur choix. Le passage aux nouvelles approches devra toutefois avoir lieu simultanément pour les risques de crédit, les risques de marché et les risques opérationnels. Le nouvel état des fonds propres basé sur les dispositions de Bâle II pourra donc être employé au plus tôt à la date du 31 mars 2007, mais au plus tard au 31 mars 2008. Les établissements ayant opté pour des approches spécifiques (Advanced IRB et AMA) devront les appliquer à compter du 1^{er} janvier 2008. Ce calendrier correspond à celui de l'Union européenne.

Délai de mise
en œuvre flexible

En vertu de Bâle II, les banques peuvent choisir la méthode de calcul adaptée à leur modèle d'affaires. Toutefois, l'application de certaines dispositions peut entraîner, pour certains établissements, des coûts disproportionnés. L'ordonnance sur les fonds propres leur permet donc de s'écarter de la lettre de l'ordonnance, ou de procéder à des simplifications, dès lors que le strict respect des dispositions prévues leur occasionnerait des coûts disproportionnés. Ce pragmatisme est subordonné à certaines conditions. L'application simplifiée d'une disposition de l'ordonnance n'est autorisée que si la gestion des risques de l'établissement concerné est adéquate et si la proportion des fonds propres nécessaires par rapport aux fonds propres pouvant être pris en compte est au moins maintenue. Les banques doivent en outre documenter les simplifications qu'elles effectuent.

Simplifications en cas de
coûts disproportionnés

La Commission des banques accompagne les établissements dans la mise en œuvre de la nouvelle réglementation. A ce titre, sous la forme d'un document accessible sur son site internet (liste FAQ), elle publie les réponses à des questions d'interprétation d'intérêt général. Le processus de dialogue, qui débouchera sur la validation – c'est-à-dire l'examen et l'autorisation – des premières approches spécifiques aux établissements (Advanced IRB, AMA) devrait être terminé à la fin de l'année 2007.

Accompagnement
de la mise en œuvre

I. Thèmes principaux

2 Risques sur le marché financier

Opérations sur dérivés
de crédit

La complexité croissante des instruments financiers et l'envergure mondiale des principaux établissements rendent de plus en plus nécessaire une collaboration internationale entre autorités de surveillance. Une initiative en ce sens est actuellement en cours pour le traitement des affaires en suspens dans le domaine des opérations sur dérivés. S'agissant des dérivés négociés hors bourse (dérivés OTC ou de gré à gré), de gros retards au niveau des confirmations d'exécution manuelles peuvent avoir pour conséquence que la survenance d'un événement imprévu amplifie les turbulences sur les marchés. Cette problématique est particulièrement marquée dans le domaine des dérivés de crédit, où le volume nominal des contrats en cours a connu une progression supérieure à la moyenne. Par ailleurs, la complexité croissante des produits financiers ne va pas sans soulever diverses questions, notamment quant à leur évaluation et à leur traitement comptable. Enfin, l'infrastructure opérationnelle qui permettrait de faire face à la hausse des volumes et à l'innovation au niveau des produits est souvent à la traîne.

Globalisation des risques

L'expansion des grandes banques à l'échelle mondiale a pour corollaire une globalisation des risques. Afin d'assurer une surveillance appropriée, les instances nationales doivent aborder ces risques dans une perspective globale. Ceci est particulièrement vrai pour la Suisse, dont les deux grandes banques opèrent pour une large part à l'étranger.

Coopération
internationale

La coopération internationale s'impose dès lors comme une composante essentielle des activités de surveillance. L'initiative visant à réduire les opérations de négoce non confirmées, lancée par la Federal Reserve Bank of New York en septembre 2005, s'est poursuivie¹. En février et en septembre, des représentants des principales autorités de surveillance et des plus grandes banques d'investissement au monde se sont à nouveau réunis. La Commission des banques a participé à ces travaux. Cette approche commune a eu pour effet qu'un an après le lancement de l'initiative, sur l'ensemble du secteur, le nombre des opérations non confirmées au bout de 30 jours avait baissé de 90 pour cent et le négoce s'était largement automatisé. Aujourd'hui, les banques d'investissement gèrent 80 pour cent des opérations de négoce sur dérivés de crédit par le biais de plates-formes électroniques, d'où une nette diminution du risque systémique lié aux dérivés de crédit.

Elargissement
de la coopération

La coopération s'est développée par étapes et s'étend désormais aussi aux retards de traitement des dérivés sur actions. Bien que ces instruments ne connaissent pas une situation comparable à celle des dérivés de crédit, il a

¹ cf. Rapport de gestion 2005 p. 55

été demandé aux banques d'accélérer la standardisation et l'automatisation des opérations de négoce, et de rattraper les retards de traitement.

Ces solutions internationales, coordonnées par les autorités de surveillance, présentent l'avantage, par rapport à une réglementation nationale directe, d'être soutenues par les grandes banques d'investissement, qui préfèrent une approche globale, et d'éviter le risque d'arbitrage entre différentes juridictions. En outre, ces solutions permettent de discipliner indirectement des acteurs non réglementés, par exemple les *hedge funds*. Ceux-ci continuent de drainer des fonds importants, ce qui suscite des appels de plus en plus pressants en faveur d'une réglementation de ces véhicules de placement. De plus, le champ d'activité des *hedge funds* recouvre de plus en plus celui des banques d'investissement, ce qui soulève la question de l'égalité de traitement. Jusqu'à présent, la Commission des banques et la Banque nationale ont considéré qu'un contrôle indirect des *hedge funds* par le biais de leur interaction avec les banques constituait une solution globale suffisante.

Contrôle indirect
des *hedge funds*

La collaboration avec des autorités de surveillance étrangères demeure pour la Commission des banques un élément central de son activité. Celle-ci maintient, pour chacune des grandes banques, des contacts réguliers avec la Federal Reserve Bank of New York et la Financial Services Authority britannique. Ces rencontres permettent d'identifier les problématiques majeures en matière de surveillance et d'échanger des informations en la matière, mais aussi de coordonner les actions. En outre, elles favorisent la confiance mutuelle et facilitent la coordination des réactions en cas de crise. Les banques sont elles aussi favorables à ce type de collaboration, dans la mesure où leurs coûts liés à la réglementation s'en trouvent réduits. En particulier, le Comité pour une réglementation efficace de l'Institute of International Finance (IIF) a expressément salué ces rencontres trilatérales.

Rencontres trilatérales

3 Législation sur les placements collectifs de capitaux

La loi fédérale et l'ordonnance du Conseil fédéral sur les placements collectifs de capitaux entrent en vigueur au 1^{er} janvier 2007. Quant à l'ordonnance de la Commission des banques sur les placements collectifs de capitaux, elle entre en vigueur au 15 février 2007. La durée de vie de l'ancienne législation sur les fonds de placement a donc été de douze ans.

La nouvelle loi sur les placements collectifs de capitaux, plus complète, mais aussi moderne, ouverte, souple, jette les bases d'un marché suisse attrayant et compétitif en matière de fonds de placement. Il appartient désormais aux

Modernité de la législation

I. Thèmes principaux

professionnels du secteur d'exploiter toutes les opportunités que leur offre la loi. La Commission des banques apportera sa contribution à une interprétation qui, tout en assurant la protection des investisseurs, stimule la concurrence. Ceci pourrait donner une nouvelle impulsion au marché suisse des fonds de placement.

Importance croissante

Ce marché est considérable et ne cesse de se développer. Plus de 1100 fonds de placement suisses et 4100 étrangers sont autorisés à la distribution. En 2006, quelque 600 milliards de francs étaient placés dans des fonds gérés par des promoteurs suisses, dont 37 pour cent dans des placements collectifs suisses. Notre pays occupe ainsi la cinquième place au classement européen des distributeurs de fonds. En tant que producteur, la Suisse demeure toutefois un marché de niche. Dans ce contexte, la révision intégrale de la législation sur les fonds de placement s'imposait. La Suisse dispose désormais d'une législation complète sur les placements collectifs de capitaux qui propose aux professionnels du secteur, outre les fonds de placement contractuels existants, de nouvelles formes juridiques permettant de faire face à la concurrence européenne.

Aperçu des changements

La législation sur les placements collectifs de capitaux rétablit une compatibilité totale avec la réglementation de l'Union européenne en matière de fonds de placement eurocompatibles. La révision partielle de l'ordonnance sur les fonds de placement, en 2004, avait déjà permis d'aboutir à une conformité partielle. D'autre part, deux nouvelles formes juridiques voient le jour: la société d'investissement à capital variable (SICAV) et la société en commandite de placements collectifs inspirée du Limited Liability Partnership anglo-saxon (LLP). Le secteur des fonds salue cette innovation, tout comme il salue les procédures d'approbation simplifiées et les délais abrégés (time to market). Enfin, tous les professionnels et leurs mandataires sont tenus de respecter des règles de conduite, notamment d'intervenir de manière indépendante et de préserver exclusivement les intérêts des investisseurs.

SICAV

Outre le fonds de placement, qui relève du droit des contrats et reste pour l'essentiel inchangé, la nouvelle loi prévoit une deuxième forme de placement collectif ouvert: la SICAV. Très prisée dans le reste de l'Europe, elle relève du droit des sociétés et plus précisément du droit de la société anonyme. Elle constitue cependant une nouvelle forme de société. Quel sera l'avenir de la SICAV aux côtés des fonds contractuels? La question reste ouverte. On peut toutefois présumer que diverses fondations de placement opteront pour la forme de la SICAV, non seulement pour des raisons fiscales, mais aussi parce que les caisses de pension associées disposeront de

véritables droits de participation (assemblée générale, conseil d'administration). Les gérants de fortune indépendants devraient eux aussi recourir désormais à la SICAV suisse pour des placements collectifs nouveaux ou existants et ne plus avoir à chercher des solutions sur des places étrangères. Cette nouvelle forme juridique leur permet de proposer leurs propres placements collectifs à leur clientèle, de gérer eux-mêmes la fortune du fonds et de déléguer l'intégralité de l'administration à une direction de fonds. Contrairement à ce que prévoit le droit en vigueur pour les fonds de placement contractuels, il n'est pas nécessaire, pour les SICAV, de constituer à grands frais une direction de fonds spécifique.

Le Limited Liability Partnership (LLP) s'inspire du modèle de la société en commandite prévue par le code des obligations, mais constitue une nouvelle forme sociale en raison de diverses modifications. En revanche, la société d'investissement à capital fixe (SICAF) est une société anonyme ordinaire au regard du code des obligations. Dans le cadre de ces deux formes juridiques, l'investisseur n'a pas droit au rachat de ses parts à la valeur nette d'inventaire et à la charge de la fortune collective. Les LLP et SICAF sont donc des placements collectifs de capitaux dits «fermés». L'organisation très libérale du LLP (cinq investisseurs minimum, placements en capital-risque, dans d'autres placements alternatifs et dans des projets immobiliers et de construction) ainsi que diverses déclarations des professionnels du secteur laissent à penser que nombreuses seront les constitutions de LLP en Suisse. Pour les placements en *private equity* et pour certains *hedge funds*, le LLP est une forme juridique mieux adaptée que les placements collectifs ouverts. S'y ajoute le fait qu'il est transparent fiscalement, c'est-à-dire exonéré d'impôts, comme la SICAV et le fonds de placement contractuel. On ignore encore comment seront imposés les commandités qui, dans le cadre du LLP, sont des sociétés anonymes et dans lesquelles les dirigeants peuvent prendre des participations sur leur patrimoine personnel. Si, comme le font certaines réglementations étrangères, la réglementation suisse devait leur aménager un avantage fiscal, on pourrait s'attendre à un boom du LLP.

LLP et SICAF

Dans l'Union européenne, les gérants de fonds eurocompatibles doivent être soumis à une surveillance prudentielle. Conformément à cette réglementation, les placements collectifs suisses de capitaux ne peuvent désormais déléguer la gestion qu'à des personnes soumises à une surveillance reconnue. Dès lors qu'ils ont l'autorisation de la Commission des banques, les gérants de fortune satisfont aux exigences de la réglementation européenne et peuvent non seulement gérer des placements collectifs suisses, mais aussi accepter des mandats de gestion de fortune pour des fonds de placement eurocompatibles. Les gérants de fortune indépendants domiciliés en Suisse,

Gérants de fortune

I. Thèmes principaux

mais non assujettis à une surveillance prudentielle, ont désormais la possibilité de se soumettre volontairement à la loi sur les placements collectifs, ce qui leur permet de gérer des fonds de placement européens. Un désavantage concurrentiel se trouve ainsi levé.

Produits structurés

Une distinction claire existe entre placements collectifs de capitaux et produits structurés, ces derniers n'entrant en principe pas dans le champ d'application de la loi sur les placements collectifs de capitaux. En Suisse, la distribution publique de produits structurés est toutefois liée à certaines conditions (émission et distribution réservées à des intermédiaires financiers soumis à surveillance, publication d'un prospectus simplifié). Néanmoins, la nouvelle réglementation minimale ne prévoit pas d'obligation d'obtenir une autorisation. Ceci est essentiel au regard de la nécessité d'abrégier les délais (time to market). Outre la compétitivité, deux autres objectifs se trouvent ainsi atteints. D'une part, l'obligation de publier un prospectus simplifié, aisément compréhensible pour l'investisseur moyen, renforce la protection des investisseurs. D'autre part, la Commission des banques n'a plus à se pencher longuement sur la question de savoir si tel ou tel produit structuré est un placement collectif relevant à ce titre de la loi sur les placements collectifs de capitaux.

Autorégulation
et mise en œuvre

La loi sur les placements collectifs de capitaux confère un rôle important à l'autorégulation, notamment en ce qui concerne les conditions d'autorisation. La Commission des banques peut subordonner l'octroi de l'autorisation au fait qu'outre les conditions habituelles d'autorisation, les règles de conduite propres à une organisation professionnelle soient respectées. Afin d'assurer au nouveau texte une mise en œuvre axée sur la pratique, la Commission des banques est en contact étroit avec la Swiss Funds Association.

4 Banques, négociants en valeurs mobilières et gouvernance d'entreprise

Nouvelle circulaire

La Commission des banques a fixé au 1^{er} janvier 2007 la date d'entrée en vigueur de la circulaire Surveillance et contrôle interne¹. Elle souligne ainsi l'importance qu'elle attache à une gouvernance d'entreprise performante et convaincante dans le secteur bancaire et financier. Une telle approche est incontournable en raison, notamment, de l'importance économique de ce secteur et des risques complexes qu'il comporte.

¹ cf. ch. II/1.4

Les prescriptions de la circulaire distinguent selon la taille, la complexité, la structure et le profil de risque des établissements concernés. Elles tiennent ainsi compte de l'hétérogénéité de la place financière suisse. En outre, certaines dispositions sont assouplies au moyen d'une clause *comply or explain*. Si, pour des motifs importants, temporairement ou de manière durable, des prescriptions ne peuvent pas être respectées, il incombe aux établissements concernés d'en faire mention dans leur rapport annuel, et ce de manière convaincante et vérifiable. A la suite de l'audition relative à la circulaire, on a renoncé notamment à réglementer la dénonciation des irrégularités présumées (*whistle blowing*). Le Parlement s'est saisi de cette question.

Comply or explain

L'Association suisse des banquiers a décidé d'abroger, à l'entrée en vigueur de la circulaire, ses propres directives fixant une norme minimale en matière de contrôle interne. La circulaire couvre en effet tout le champ de ces directives. Elle prend aussi en compte les principes internationaux, notamment ceux qui sont énoncés dans les documents du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire intitulés «Compliance and the compliance function in banks» et «Enhancing corporate governance in banking organizations».

Directives de l'Association
suisse des banquiers

5 Projet FINMA

En février, le Conseil fédéral a adressé au Parlement le message et le projet relatifs à la loi fédérale sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA¹). Dans le cadre du débat politique, le statut d'engagement de droit privé des collaboratrices et collaborateurs de l'autorité de surveillance, qui avait été proposé par le Conseil fédéral, a été rejeté. Le personnel chargé de tâches relevant de la puissance publique doit avoir un statut d'engagement de droit public. En outre, on redoute des rémunérations excessives pour les cadres. La Commission des banques ne partage pas cette crainte. Elle souligne que la future autorité devra disposer d'une marge de manœuvre suffisante par rapport à l'économie privée, afin de pouvoir engager et fidéliser des professionnels qualifiés et expérimentés. Pour être performante, la FINMA² devra donc impérativement posséder son propre statut du personnel, qui garantisse une certaine souplesse et en confie la responsabilité au conseil d'administration.

La FINMA dans le
processus politique

¹ Loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (LAUFIN)

² Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (AUFIN)

I. Thèmes principaux

Justification d'une surveillance intégrée

Pour la Commission des banques, la nécessité d'une surveillance intégrée et forte des marchés financiers est incontestable. Dans l'espace européen, mais aussi en dehors de l'Union européenne, divers Etats ont d'ores et déjà franchi ce pas pour renforcer leur place financière. D'autres vont suivre. Bien que les instances internationales qui fixent les normes en matière de surveillance des banques, des assurances et des marchés restent des organisations séparées, et bien qu'une autorité de surveillance supranationale intégrée ne soit pas à l'ordre du jour, du moins pour ces prochaines années, de nombreux arguments plaident en faveur d'un regroupement des divers pans de la surveillance à l'échelon national. Outre un fonctionnement plus efficace, on peut citer parmi ces arguments, au premier chef, la possibilité d'une harmonisation transsectorielle de la réglementation ainsi que l'homogénéisation des instruments de surveillance.

L'intégration des marchés financiers se poursuit, les interférences sont de plus en plus nombreuses en matière d'intermédiation de services financiers et les entreprises du secteur financier ont des défis analogues à relever. L'interpénétration croissante des opérations et les risques qu'elle génère requièrent une approche globale de la part des participants au marché et des autorités de surveillance. Pour les assurances comme pour les banques, la gestion des risques est une des activités les plus importantes et les plus déterminantes pour la réussite de l'entreprise. Les facteurs de risque, leur identification et leur évaluation sont largement comparables par delà les différences sectorielles. Seule une surveillance intégrée peut garantir qu'à des situations de fait similaires s'appliquent des règles similaires.

Synergies transversales

Regrouper des autorités permet aussi de regrouper les ressources, qui sont limitées. Les grands établissements financiers, notamment, ont des attentes élevées à l'égard de la surveillance. On dispose plus facilement du savoir dans une autorité de surveillance intégrée que dans des structures séparées. Le regroupement de fonctions communes, comme la gestion du personnel, la communication ou la logistique, permet de bénéficier de synergies. L'uniformisation de l'arsenal de la surveillance, la collaboration avec des autorités suisses et étrangères ainsi que la concentration des forces dans le secteur international constituent un apport supplémentaire.

Etat des lieux du projet FINMA

En mars, le Conseiller fédéral Hans-Rudolf Merz a confié aux autorités concernées par la fusion la mission de lancer, dans le cadre d'un projet et en concertation avec les milieux politiques, les travaux préparatoires à une surveillance intégrée des marchés financiers. Ce projet, placé sous la direction du Président de la Commission des banques, est divisé en quatre domaines de projet: stratégie et organisation structurelle, intégration fonctionnelle,

législation, positionnement futur de la FINMA et communication. Les travaux ont démarré dans tous les domaines de projet. Ils sont principalement réalisés par des équipes mixtes, composées de collaboratrices et de collaborateurs des différents partenaires, ce qui favorise le rapprochement des trois entités avant même la mise en place de la FINMA. Cette méthode permet en outre de dégager des solutions pratiques, qui s'appuient sur les points forts existants et s'attaquent en temps utile aux points faibles identifiés.

Les groupes de projet rendent compte à un comité de pilotage composé de la direction des trois autorités de fusion ainsi que d'une représentation du Département fédéral des finances. Le comité de pilotage prend des décisions intermédiaires et fera des propositions sur les questions incombant au conseil d'administration, lequel reste à constituer. Le projet bénéficie de l'appui d'un groupe d'experts composé de représentants des secteurs économiques concernés ainsi que de leurs associations professionnelles. Cette instance joue un rôle important en tant que *sounding board* pour des questions spécifiques. Elle doit en outre favoriser l'identification à la nouvelle organisation et stimuler la confiance qu'on lui porte.

Le calendrier des travaux a dû être adapté en fonction du nouveau calendrier politique. Le Conseil national sera la première chambre à traiter le dossier, lors de sa session de printemps 2007. Un démarrage de la FINMA au 1^{er} janvier 2008, ainsi qu'il était initialement prévu, apparaît donc improbable. Un report au début 2009 semble inévitable. L'objectif demeure néanmoins, une fois rendue la décision politique définitive, de lancer la FINMA aussi rapidement que possible. Bien entendu, les projets de cette envergure ne vont pas sans risques. Une des difficultés consiste à gérer les points de contact, c'est-à-dire à coordonner les différents travaux en termes de contenu et de calendrier au sein du projet. Le risque majeur réside toutefois dans la durée de la période transitoire, imposée par le processus de décision politique. Le flottement des échéances entraîne des incertitudes au niveau des personnes impliquées et peut conduire à des fluctuations involontaires ou à des retards dans les décisions. La conduite des trois entités concernées et leur concentration sur la FINMA s'en trouvent compliquées.

Risques liés au projet

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

1 Réglementation

1.1 Elagage du droit de la surveillance

En 2005, la Commission des banques a décidé de passer au crible le droit de la surveillance. Il s'agissait d'abroger les réglementations devenues superflues ou obsolètes. Ce processus suit les lignes directrices applicables à la réglementation des marchés financiers¹.

Méthode Les ordonnances et circulaires de la Commission des banques entrées en vigueur avant la fin 2004 ont fait l'objet d'un examen, à l'exception des réglementations qu'il était déjà prévu d'examiner, de réviser ou d'abroger prochainement. S'agissant de la méthode, on a procédé par comparaison entre les deux scénarios possibles, à savoir le maintien des réglementations concernées ou leur abrogation éventuelle.

Audition La Commission des banques a jugé possible et souhaitable d'abroger sept des vingt-trois circulaires et communications examinées. Cette initiative a été saluée, tout comme la méthode adoptée, et l'abrogation des sept textes a été approuvée.

Abrogation de circulaires et communications La Commission des banques a ainsi abrogé les circulaires 72/1 Banquiers privés: appel au public, 81/1 Opérations sur métaux précieux, 86/1 Prévoyance, 93/1 Loi sur les banques et droit des S.A. et 97/2 Circulaires concernant les banques / Applicabilité aux négociants. Ont également été abrogées la communication n° 3, relative aux ordres directs, et la communication n° 6, relative aux directives régissant l'établissement des comptes. La Commission des banques continuera d'examiner régulièrement, avec les établissements soumis à sa surveillance, toutes propositions de dérégulation, y compris au niveau des lois, ordonnances et textes d'autorégulation. Il est d'ores et déjà prévu que certaines dispositions légales soient abrogées par la future loi sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA)²³.

1.2 Processus de réglementation

Audition des intéressés Avant de lancer un projet de réglementation, la Commission des banques l'évalue au regard des lignes directrices applicables à la réglementation des marchés financiers⁴. Lorsqu'il s'agit d'un projet important, elle élabore en outre des documents servant de bases de discussion, où elle se prononce notamment sur la nécessité de réglementer, sur les alternatives possibles,

¹ cf. Rapport de gestion 2005 p. 26 ss

² Loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (LAUFIN)

³ cf. Rapport de gestion 2005 p. 23, 30, 67 et 78

⁴ cf. Rapport de gestion 2005 p. 26 ss

les incidences et conséquences d'une réglementation ainsi que les coûts de mise en œuvre. Des auditions publiques lui permettent de recueillir l'opinion des intéressés et, le cas échéant, d'un large échantillon de la population. Les papiers de discussion ou les projets de réglementation accompagnés de leurs rapports explicatifs, sur lesquels les intéressés sont invités à se prononcer, sont publiés sur le site internet de la Commission des banques, de même que les prises de position reçues. Quiconque transmet un avis reçoit une courte réponse, comme il convient.

La Commission des banques a émis des recommandations internes concernant le processus de réglementation. Celles-ci portent sur des aspects techniques, comme par exemple la mise en place d'un groupe de travail mixte. Elles prescrivent en outre que toute réglementation, dès lors qu'elle a été adoptée, doit faire l'objet d'un suivi. Il convient ainsi de promouvoir son application par tous les moyens appropriés – par exemple des conférences, des séminaires – et de consacrer des ressources adéquates au contrôle et à l'examen critique des modalités d'application. Le cas échéant, la Commission des banques rédige un rapport sur la mise en œuvre. Elle répond au jour le jour, sur son site internet, aux questions fréquentes ou pertinentes pour le marché¹.

Suivi des réglementations
existantes

1.3 Position de la Commission des banques sur l'autorégulation

A la suite de scandales financiers récents, des doutes se sont fait jour, en particulier à l'étranger, quant à la capacité de l'autorégulation de prendre suffisamment en compte l'intérêt public. S'agissant notamment de la réglementation boursière, on s'est demandé si la concurrence entre les marchés de valeurs ne générerait pas des conflits d'intérêts. Ces dernières années, certains pays étrangers ont donc eu tendance à se détourner de l'autorégulation pour s'en remettre à la réglementation étatique. Au vu de cette évolution, la Commission des banques a entrepris de dresser un état des lieux. A cet effet, elle a mené des entretiens avec les organismes d'autorégulation, notamment l'Association suisse des banquiers, la Swiss Funds Association, la SWX Swiss Exchange et la Chambre fiduciaire.

Examen du rôle joué
par l'autorégulation

Sur la base de cet échange de vues, la Commission des banques a défini sa stratégie quant au rôle actuel et futur de l'autorégulation dans le droit des marchés financiers. Elle a souligné une fois de plus combien ce rôle est

Rôle important
de l'autorégulation

¹ cf. <http://www.ebk.admin.ch/ff/faq/index.html>

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

essentiel en Suisse. A ses yeux, l'autorégulation n'est pas un substitut de réglementation étatique ni un outil de déréglementation, mais un allègement et, lorsque les circonstances le permettent, une alternative. Il lui faut toutefois un cadre étatique qui lui confère la légitimité, l'autorité et la crédibilité requises. L'autorégulation, qui s'impose à tous et est d'applicabilité directe, doit répondre pour l'essentiel aux mêmes exigences que la réglementation étatique. La Commission des banques invite les organismes d'autorégulation à faire en sorte qu'au cours du processus d'élaboration, les intéressés soient auditionnés et qu'après adoption, les informations pertinentes soient rendues accessibles au public. Les contacts réguliers entre la Commission des banques et les divers organismes d'autorégulation visent à assurer une coordination entre régulation étatique et autorégulation.

1.4 Circulaire Surveillance et contrôle interne

La Commission des banques a mis en vigueur au 1^{er} janvier 2007 la circulaire Surveillance et contrôle interne, consacrée à des questions de gouvernance d'entreprise¹. Elle établit une différenciation par types d'établissements et s'appuie pour certaines prescriptions sur le principe de *comply or explain*.

Indépendance du conseil
d'administration

Il incombe au conseil d'administration, c'est-à-dire à l'organe exerçant la haute direction, la surveillance et le contrôle, de régler, d'instaurer, de maintenir, de surveiller et de valider régulièrement un contrôle interne approprié. Ce dernier doit être adapté aux caractéristiques de l'établissement et reposer sur une analyse systématique des risques. Pour accomplir ses tâches, le conseil d'administration doit satisfaire à des conditions d'ordre général (par exemple en termes de compétences professionnelles et de disponibilité) ainsi qu'à des exigences spécifiques en matière d'indépendance (au moins un tiers de ses membres doivent être indépendants).

Comité d'audit

Dès lors que l'établissement atteint une certaine taille ou un certain niveau de complexité, le conseil d'administration doit constituer un comité d'audit chargé de surveiller et d'évaluer l'intégrité des boucllements financiers et l'efficacité de la société d'audit. En l'absence de comité d'audit, les tâches incombant à ce dernier sont confiées à un ou plusieurs membres du conseil d'administration. Les dispositions relatives à la mise en place d'un comité d'audit ne sont pas applicables aux filiales de banques et de négociants en valeurs mobilières.

¹ cf. ch. I/4

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

Chaque établissement est en principe tenu d'instituer une révision interne. Celle-ci forme, au plan organisationnel, une unité autonome. Elle est directement subordonnée au conseil d'administration ou à l'un de ses comités. La révision interne vérifie et évalue le contrôle interne et contribue ainsi à son amélioration constante.

Révision interne

La direction opérationnelle applique les instructions du conseil d'administration en matière de contrôle interne et met en place une structure d'organisation appropriée. Elle veille notamment à l'élaboration de processus adéquats en matière de gestion des risques et de conformité aux normes (compliance). Une fonction de compliance intégrée dans l'organisation générale de l'établissement, mais indépendante, appuie les collaborateurs et la direction opérationnelle en matière d'application et de surveillance des normes. Le contrôle des risques surveille enfin, en tant que fonction de contrôle indépendante, les risques pris par l'établissement ainsi que son profil de risque.

Compliance et contrôle
des risques

Le contrôle et l'évaluation des dispositions de la circulaire par les sociétés d'audit se font conformément aux prescriptions de la circulaire Audit et rapport d'audit. L'entrée en vigueur de la nouvelle circulaire entraîne l'abrogation de la circulaire 95/1 Révision interne ainsi que des directives de l'Association suisse des banquiers relatives au contrôle interne.

1.5 Circulaire Agences de notation

La nouvelle ordonnance sur les fonds propres (OFR) permet aux banques d'utiliser des notations d'agences reconnues pour calculer les fonds propres nécessaires dans le cadre de l'approche standard pour les risques de crédit et de marché. Dans une nouvelle circulaire Agences de notation, la Commission des banques précise les critères pour la reconnaissance de ces agences et définit la procédure applicable. Le projet a rencontré un écho positif lors de l'audition. La Commission des banques a ainsi pu finaliser la circulaire presque sans changement et la mettre en vigueur au 1^{er} janvier 2007, en même temps que le reste de la réglementation concernant Bâle II.

Réaction positive
lors de l'audition

La Commission des banques reconnaît une agence de notation sur présentation par celle-ci de sa candidature, pour un ou plusieurs segments de marché définis. Afin d'être reconnue, l'agence doit démontrer qu'elle satisfait aux critères d'objectivité, d'indépendance, d'accès aux notations, de transparence, de ressources et de crédibilité fixés dans la circulaire. Une fois

Processus de
reconnaissance

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

la reconnaissance acquise, la Commission des banques classe les notations de l'agence dans une table de correspondance.

Pas de surveillance
constante

Les agences de notation reconnues ne sont soumises ni à une surveillance constante, ni à des contrôles réguliers de la part de la Commission des banques. Celle-ci vérifie toutefois régulièrement la table de correspondance. En outre, la Commission des banques peut leur demander des renseignements à tout moment et, le cas échéant, remettre en cause la reconnaissance d'une agence de notation ou prendre des mesures à son encontre.

Les premières candidatures sont parvenues à la Commission des banques. Cette dernière, afin de permettre aux banques de calculer les fonds propres nécessaires à l'aide des notations d'agences reconnues dès le 1^{er} janvier 2007, a utilisé la possibilité d'accorder des reconnaissances provisoires.

1.6 Prescriptions relatives à l'établissement des comptes

Révision des DEC-CFB

A la suite du profond remaniement des recommandations Swiss GAAP RPC, la Commission des banques a chargé un groupe de travail mixte, dont elle assurait la direction et qui comprenait des représentants des banques et des sociétés d'audit, de procéder à une révision limitée de ses directives régissant l'établissement des comptes (DEC-CFB). Dorénavant, les directives intègrent les recommandations amendées des Swiss GAAP RPC qui sont pertinentes pour les banques et les négociants en valeurs mobilières. Cette approche met fin au système des renvois qui avait été introduit lors de la précédente révision des DEC-CFB (2002). Cette innovation devrait offrir plus de clarté et de sécurité. Cette révision a également été mise à profit pour:

- modifier quelques points mineurs touchés par l'adoption de la nouvelle ordonnance sur les fonds propres (OFR);
- intégrer dans les directives les instructions relatives à la publication des avoirs administrés;
- améliorer la cohérence des directives, faciliter la compréhension des différents types de boucllements individuels et codifier certains points;
- incorporer dans les DEC-CFB l'ancienne circulaire 81/1 Comptabilisation des opérations sur métaux précieux.

Entrée en vigueur

La majeure partie des changements n'entrera en force qu'à partir des comptes annuels arrêtés à fin 2007. Quelques points particuliers, notamment dans le domaine des engagements de prévoyance et les nouvelles précisions rela-

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

tives à la publication des avoirs administrés, s'appliquent toutefois déjà dès les bouclements arrêtés à fin 2006. Ces thèmes avaient été traités par anticipation dans la communication n° 38, laquelle est désormais caduque.

Le groupe de travail mixte a poursuivi ses travaux en vue de la refonte des prescriptions comptables¹. Il convient de rappeler que les travaux de ce groupe visent deux objectifs principaux. Il s'agit d'abord d'examiner si l'emploi des normes internationales reconnues est possible au niveau du bouclement individuel statutaire et, ensuite, de concrétiser le principe de différenciation, ce qui implique le remaniement complet des prescriptions comptables nationales applicables aux banques et aux négociants en valeurs mobilières.

Refonte des prescriptions
comptables

Le groupe de travail a étudié plus avant les questions fiscales soulevées par le possible emploi des standards internationaux au niveau statutaire. Il s'est également penché sur le projet de modification du code des obligations mis en consultation récemment et plus particulièrement sur les nouvelles dispositions relatives à la comptabilité. Enfin, il a constitué un sous-groupe qui a examiné l'architecture des nouveaux textes réglementaires. Les travaux vont se poursuivre vraisemblablement jusqu'en 2009 et les projets de réglementation future devraient être ensuite soumis aux instances politiques. Une modification préalable de la loi sur les banques sera probablement nécessaire pour ouvrir la voie à de tels changements.

Travaux en cours

Sur la base des prérogatives conférées par la nouvelle ordonnance sur les fonds propres (OFR), la Commission des banques a décidé de réglementer par une circulaire les adaptations particulières des capitaux propres ressortant des bouclements établis selon les standards comptables internationaux reconnus, afin de déterminer les fonds propres de base qui peuvent être pris en compte. Cette circulaire remplace la communication n° 32.

Circ.-CFB Adaptation
des fonds propres de base

La nouvelle circulaire tient compte de l'introduction dans les IAS/IFRS d'une option de juste valeur (fair value option) ainsi que des recommandations en la matière qui ont été publiées en juin 2006 par le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire². Fondamentalement, les profits non réalisés qui ne touchent pas des actifs et des engagements appartenant au portefeuille de négoce demeurent exclus des fonds propres réglementaires. Toutefois les banques peuvent requérir une exception, s'agissant des actifs et engagements hors négoce désignés pour être portés au bilan à la juste valeur avec

Alignement sur les
pratiques internationales

¹ cf. Rapport de gestion 2005 p. 39 s.

² cf. ch. VI/2.1.3

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

saisie des fluctuations par le compte de résultat. Cette exception sera subordonnée au respect des exigences précitées du Comité de Bâle ainsi qu'à l'établissement d'un *reporting* particulier.

1.7 Opérations de prêt et emprunt de titres

Traitement au regard
des prescriptions
en matière de liquidités

En 2005, la Banque nationale et la Commission des banques ont reçu diverses demandes émanant de banques et concernant le traitement des opérations de mise en pension et de prêt et emprunt de titres au regard des prescriptions en vigueur en matière de liquidités. En 2003 déjà, dans une communication commune, elles s'étaient prononcées sur les opérations de mise en pension¹. Les opérations de prêt et emprunt de titres ne font toutefois pas l'objet de dispositions spécifiques.

Examen de l'opportunité
d'une réglementation

Pour pouvoir apprécier l'utilité et la teneur d'une éventuelle réglementation en matière d'opérations de prêt et emprunt de titres, la Commission des banques a réalisé une enquête auprès de cinq banques opérant dans ce domaine. L'analyse des réponses a fait apparaître l'importance de cette activité et, notamment, celle des opérations d'emprunt de titres non couvertes effectuées avec la clientèle privée, voire parfois avec des investisseurs institutionnels. Par ailleurs, elle a montré que ces opérations peuvent influencer considérablement sur la situation d'une banque en termes de liquidités, nonobstant le fait qu'il n'est pas possible d'analyser précisément ces incidences au moyen des états de liquidités existants.

Mise en œuvre de l'information sur les risques

Outre les aspects de comptabilisation et de publication liés aux opérations de prêt et emprunt de titres, l'analyse a permis de vérifier comment les banques mettaient en œuvre dans leurs documents contractuels l'exigence de la Commission des banques relative à l'information du client sur les risques². Dans ces cas, les banques agissent en tant que contreparties de leurs clients et non pas comme des agents. En effet, des programmes standardisés de prêt de titres permettent aux banques d'emprunter des titres auprès de leurs clients, lesquels perdent ainsi leur droit de distraction en cas de faillite de la banque. En d'autres termes, les clients concernés peuvent prétendre à une indemnité en argent, mais n'ont plus un droit à la restitution des titres prêtés. En cas de faillite de la banque, les clients participant à un programme de prêt de titres deviennent ainsi des créanciers de celle-ci.

¹ cf. <http://www.ebk.admin.ch/f/publik/mitteil/index.html>

² cf. Rapport de gestion 2002 p. 45 s.

La Commission des banques a donc aussi vérifié de quelle manière les banques indemnisaient leurs clients pour les risques encourus.

Les questions qui se posent en termes de liquidités et de protection des créanciers dans les opérations de prêt et emprunt de titres ont incité la Commission des banques à mener de nouveaux entretiens avec la Banque nationale, afin d'approfondir ces questions dans l'optique des deux autorités.

Entretiens avec
la Banque nationale

1.8 Opportunité d'une réglementation applicable aux négociants en devises et *introducing brokers*

La Commission des banques a examiné l'opportunité d'une réglementation applicable aux négociants en devises et *introducing brokers*. Suivant les recommandations d'une commission d'experts pour l'élaboration de la loi fédérale sur la surveillance des marchés financiers, placée sous la direction du Professeur Zimmerli, le Conseil fédéral avait non seulement renoncé à une surveillance prudentielle généralisée des gérants de fortune, mais aussi laissé ouverte la question de savoir si les négociants en devises et *introducing brokers* devaient y être soumis¹.

Mission

S'agissant des négociants en devises, la Commission des banques a constaté qu'une intervention s'imposait. La pratique a en effet révélé plusieurs abus en ce domaine. Est visé principalement le modèle d'affaires des négociants en devises qui acceptent des fonds de la clientèle et qui, pour traiter les ordres, tiennent des comptes en leur propre nom. Pour résoudre ce problème, la Commission des banques propose de considérer les dépôts auprès de négociants en devises comme des opérations bancaires passives. Le négoce de devises resterait ainsi la prérogative des banques. Par ailleurs, l'assimilation du négociant en devises à une banque est conforme au droit de la surveillance d'Etats voisins qui, lorsqu'il assujettit les négociants en devises, les considère comme des établissements de crédit. Cette extension du champ d'application de la loi sur les banques peut être réalisée en modifiant l'art. 3a al. 3 let. c OB. La Commission des banques a déposé une demande de modification en ce sens auprès du Département fédéral des finances.

Surveillance renforcée
des négociants en devises

¹ cf. Rapport de gestion 2005 p. 38 s.

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

Pas de changement concernant les *introducing brokers*

En revanche, l'utilité pratique d'une réglementation renforcée visant les *introducing brokers* ne paraît pas évidente. Leur activité majeure consiste à transmettre des ordres de bourse. Elle recoupe ainsi une partie de l'activité habituelle des gérants de fortune. Une réglementation spécifique apparaît ainsi peu judicieuse si l'on ne change pas en même temps le statut des gérants de fortune au regard du droit de la surveillance. La Commission des banques a donc conclu de maintenir le statut juridique actuel des *introducing brokers*. Ils resteront ainsi assimilés à des représentants d'un point de vue transfrontalier seulement, pour autant qu'ils entretiennent des liens particulièrement étroits avec un négociant en valeurs mobilières étranger¹.

1.9 Relations d'affaires avec des fiduciaire statique

Désavantage concurrentiel pour les banques suisses en Italie

Les *fiduciarie statiche* gèrent, en qualité de fiduciaires, le patrimoine de clients privés fortunés domiciliés en Italie. La législation italienne leur impose de gérer en leur propre nom auprès d'une banque les comptes et dépôts de ces clients. Ils ne sont autorisés à divulguer l'identité de leurs clients à la banque qu'avec le consentement écrit de ces derniers, ce qui est manifestement plutôt inusité en Italie. C'est la raison pour laquelle les entités italiennes de banques suisses (succursales et filiales) ne conignent pas dans les dossiers les ayants droit économiques des comptes et dépôts gérés par des *fiduciarie statiche*, ce qui met les groupes bancaires suisses en porte-à-faux par rapport à l'ordonnance sur le blanchiment d'argent de la Commission des banques. Celle-ci exige en effet qu'ils identifient, limitent et surveillent globalement leurs risques juridiques et de réputation, et qu'ils respectent dans le monde entier les principes fondamentaux de ladite ordonnance. Selon la Commission des banques, l'identification des ayants droit économiques fait partie intégrante de cette obligation. Or, si les entités italiennes des banques suisses s'y conforment, elles s'interdisent concrètement toute relation d'affaires avec des *fiduciarie statiche* extérieures au groupe. Une banque suisse a signalé ce désavantage concurrentiel à la Commission des banques, obéissant ainsi à une disposition de l'ordonnance sur le blanchiment d'argent.

Exception pour des raisons de concurrence

La Commission des banques a alors contacté la Banca d'Italia. Celle-ci a indiqué que les *fiduciarie statiche* sont certes soumis à une surveillance en matière de blanchiment d'argent, mais pas à une surveillance prudentielle. Leur statut est donc comparable à celui des intermédiaires financiers soumis

¹ cf. Circ.-CFB 98/2 Négociant

en Suisse à une surveillance au seul effet de la loi sur le blanchiment d'argent. Lorsqu'elles placent des fonds de la clientèle, les *fiduciarie statiche* ne sont pas tenues de communiquer l'identité des ayants droit économiques à la banque. Le rapport 2006 du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI), dans ses développements sur l'Italie, ne critique pas ce système. Aussi la Commission des banques a-t-elle décidé que, s'agissant des relations d'affaires de leurs entités italiennes avec des *fiduciarie statiche*, les groupes bancaires suisses seraient libérés de l'obligation d'identifier les ayants droit économiques¹. Le désavantage concurrentiel des établissements suisses par rapport aux banques locales se trouve ainsi supprimé. La Commission des banques a informé la Banca d'Italia de cette décision.

En cas de relations d'affaires entre des banques en Suisse et des *fiduciarie statiche* italiennes, l'identification de l'ayant droit économique reste toutefois obligatoire. Ces relations d'affaires sont donc traitées comme celles des banques avec des gérants de fortune non soumis à une surveillance prudentielle. Malgré la pratique italienne, la Commission des banques ne voit pas de nécessité d'autoriser à nouveau les placements anonymes auprès de banques suisses.

Relations d'affaires
en Suisse non concernées

1.10 Révision de l'ordonnance sur le blanchiment d'argent

En Suisse comme dans d'autres pays, les quarante recommandations du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI) et les neuf recommandations spéciales sur la lutte contre le terrorisme, adoptées en 2003, ne sont pas encore intégralement appliquées. Le GAFI a constaté, dans son rapport sur l'examen de pays réalisé en 2005 concernant la Suisse, que cette dernière dispose d'un système de lutte contre le blanchiment d'argent globalement efficace. Il n'en a pas moins critiqué un certain nombre de points². Le GAFI a ainsi considéré que les règles sur les relations avec les banques correspondantes, ainsi que la disposition de l'ordonnance sur le blanchiment d'argent permettant, dans des cas justifiés, de ne pas communiquer de renseignements sur le donneur d'ordre d'un virement, n'étaient pas conformes aux recommandations.

Révision de l'ordonnance
sur le blanchiment
d'argent

La Commission des banques a mis en place un groupe de travail mixte où les banques sont aussi représentées. Il est chargé d'examiner si l'ordonnance sur le blanchiment d'argent doit être révisée, puis d'élaborer des proposi-

¹ cf. Communication n° 43

² cf. Rapport de gestion 2005 p. 113

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

tions d'amendement le cas échéant. En termes de contenu et de calendrier, ce groupe de travail a coordonné ses travaux avec ceux concernant la révision de la loi sur le blanchiment d'argent.

1.11 Révision du droit de la société anonyme et du droit comptable

La révision du droit de la société anonyme et du droit comptable dans le code des obligations vise à améliorer la gouvernance d'entreprise, à proposer une nouvelle réglementation des structures du capital, à moderniser les règles de l'assemblée générale et à réformer le droit comptable. Dans sa prise de position, la Commission des banques a salué l'avant-projet de révision.

Position de la Commission
des banques

Elle approuve notamment le renforcement des droits des actionnaires, la suppression des actions au porteur ainsi que la limitation de responsabilité pour les sociétés d'audit. S'agissant des actions *dispo* (actions nominatives cotées, souscrites en bourse, et dont les propriétaires ne se font pas inscrire au registre des actionnaires), la Commission des banques propose un système de *nominee* ainsi que des dispositions empêchant que les cessions d'actions soient bloquées avant l'assemblée générale. Elle est favorable à ce que les élections au conseil d'administration se fassent individuellement, mais rejette la proposition de ramener la durée du mandat à un an. Ceci pourrait affaiblir les administrateurs indépendants lorsqu'une direction forte manœuvre pour compromettre leur réélection.

Rémunérations et trans-
actions du management

S'agissant des rémunérations de la direction, la Commission des banques considère que l'hypothèse d'un vote consultatif de l'assemblée générale sur les systèmes de rémunération constitue une variante à approfondir. En outre, elle appelle à inscrire dans la loi l'obligation de publier les transactions du management, à mettre en place une réglementation plus différenciée pour les sociétés cotées et à envisager un lieu de codification unique pour les dispositions spéciales applicables à ces sociétés.

Prescriptions comptables

En ce qui concerne le remaniement des prescriptions comptables, la Commission des banques émet aussi un avis globalement positif. Le projet indique que les prescriptions «plus strictes» des lois spéciales sont réservées, termes susceptibles de soulever bien des problèmes d'interprétation. La Commission des banques a donc suggéré que ces deux mots soient supprimés. Elle a encore relevé le fait que les nouveaux articles comportent un certain flou en ce qui concerne l'admission des réserves latentes. Enfin, le projet prévoit que certaines entreprises devront établir un bouclage

consolidé ou, à défaut, un autre bouclement supplémentaire en conformité avec l'un des standards comptables reconnus. La Commission des banques a indiqué que ce *dual accounting* est source de coûts et de complications. Elle a donc proposé d'examiner l'emploi des standards précités au niveau du bouclement individuel statutaire, à l'instar de ce qui se fait dans le groupe de travail chargé de la révision des prescriptions comptables applicables aux banques¹. Bien évidemment, les autorités fiscales devraient aussi être impliquées.

1.12 Loi sur les titres intermédiés

En novembre, le Conseil fédéral a présenté un projet de loi sur les titres intermédiés. La nouvelle loi règle les modalités de la conservation centralisée des valeurs mobilières par des dépositaires (conservation intermédiée) ainsi que leur transfert par le biais de systèmes de traitement sans remise physique. Le rattachement du droit au titre, classique en droit des valeurs mobilières, est devenu dans la pratique une fiction juridique. La Commission des banques salue donc la nouvelle loi, qui améliore selon elle la sécurité juridique et constitue une mesure susceptible de promouvoir la place financière suisse. Elle espère que les Chambres fédérales l'examineront prochainement. De plus, elle salue la ratification rapide de la convention de La Haye sur les titres intermédiés. Cette convention, qui régit les conflits de lois, permet de déterminer plus facilement le droit applicable en cas de conservation transfrontalière de titres. Enfin, la Commission des banques soutient le projet de tenir en Suisse une conférence diplomatique finale consacrée à la convention Unidroit sur les titres intermédiés (harmonisation des règles de droit matériel).

1.13 Fonds en déshérence

Le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral des finances et le Département fédéral de justice et police d'examiner des alternatives à une loi fédérale sur les fonds en déshérence. Une solution de droit privé et une solution de droit public ont été proposées. La première est purement contractuelle et repose sur une révision partielle du code des obligations ainsi que, le cas échéant, de la loi sur la procédure administrative. La deuxième nécessite une révision partielle de la loi sur les banques, de la loi

Etat des lieux
de la législation

¹ cf. ch. 1.6

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

sur la surveillance des assurances et de la loi fédérale sur le contrat d'assurance. Elle correspond pour l'essentiel à la variante minimale évoquée par la Commission des banques dans le débat politique, envisagée sous la forme d'un bref mandat aux organismes d'autorégulation¹. Il n'est toutefois pas prévu de législation analogue pour Postfinance, les négociants en valeurs mobilières et les directions de fonds. Le Conseil fédéral ne s'est pas encore prononcé.

Nécessité d'une solution législative

La Commission des banques est favorable à la poursuite des travaux en vue d'une solution législative. Elle soutient donc la proposition d'une variante minimale de droit public. Cette solution devrait être plus facile à mettre en place qu'une loi fédérale spécifique sur les fonds en déshérence. En outre, elle permet d'alléger une réglementation par ailleurs nécessaire. Les banques souhaitent à juste titre être libérées de l'obligation de tenir *ad aeternam* des comptes en déshérence. L'autorégulation n'est pas en mesure à elle seule de résoudre certaines questions décisives, de déterminer par exemple quand les prétentions des clients s'éteignent ou encore quand et selon quelle procédure les fonds peuvent être transférés à une collectivité. Enfin, une solution législative correspondrait mieux à la dimension centrale et internationale du traitement des fonds en déshérence, dans la mesure où la place financière suisse compte de nombreux clients étrangers.

1.14 Révision de l'organisation judiciaire fédérale

Tribunal administratif fédéral en deuxième instance

Le nouveau Tribunal administratif fédéral entre en fonction le 1^{er} janvier 2007. En application de la loi sur le Tribunal administratif fédéral, il statuera en deuxième instance sur les recours contre des décisions de la Commission des banques. Il lui incombera d'examiner si les faits ont été bien établis et le droit correctement appliqué.

Le Tribunal fédéral statuera en troisième instance sur les décisions de la Commission des banques, en se cantonnant au contrôle de la bonne application du droit. Il ne sera toutefois pas possible de former un recours devant le Tribunal fédéral contre les décisions du Tribunal administratif fédéral en matière d'entraide administrative, rendues sur la base de l'art. 38 LBVM.

Conséquences incertaines pour la Commission des banques

On ignore encore quelles conséquences pratiques la révision de l'organisation judiciaire fédérale aura sur les travaux de la Commission des banques. L'avenir dira en particulier si et comment l'organisation des voies de recours

¹ cf. Rapport de gestion 2005 p. 34 s.

influe sur la durée des procédures, et si les charges de la Commission des banques s'en trouvent notablement accrues.

2 Pratique de l'autorité de surveillance

2.1 Surveillance axée sur le risque et système d'alerte précoce

La Commission des banques exerce sur les banques et négociants en valeurs mobilières une surveillance axée sur le risque. Les ressources limitées sont affectées en premier lieu là où sont perçus les risques majeurs. A cet effet, les établissements sont répartis dans des catégories en fonction desquelles varient la nature et l'étendue de la surveillance, étant entendu que des événements imprévus peuvent à tout moment entraîner des changements de catégorie. Le critère de classification est double. Dans un premier temps, on prend en compte l'importance de l'établissement concerné pour la stabilité du système bancaire suisse. Dans un deuxième temps, on effectue la répartition par catégories de surveillance à l'aide d'un système d'alerte précoce¹.

Surveillance axée
sur le risque

Le système d'alerte précoce est un instrument de travail qui repose sur l'analyse de données quantitatives, transmises par les établissements surveillés via la Banque nationale, et de données qualitatives fournies par les réviseurs externes. Pour son activité de surveillance, la Commission des banques s'appuie sur l'évaluation du risque produite par ce système et validée par le collaborateur compétent.

Evaluation automatisée
du risque

Dans le système d'alerte précoce, les données quantitatives, c'est-à-dire les indicateurs chiffrés, ainsi que les informations qualitatives sont traitées selon le modèle CAMELS. Ce modèle prévoit une analyse de l'établissement à évaluer sur la base de six critères: *Capital adequacy*, *Asset quality*, *Management factors*, *Earnings*, *Liquidity* et *Sensitivity to market risk*. Les données quantitatives utilisées sont principalement celles du reporting prudentiel annuel et semestriel², complétées par des chiffres issus de l'état des fonds propres, des annonces de risques de taux et de l'état des liquidités. S'agissant des données qualitatives, on se base sur des informations provenant du rapport d'audit et sur des constatations faites lors de l'audit de l'établissement. Les *Management factors* constituent à cet égard le critère prépondérant. Ils portent notamment sur la qualité des organes de direction, de l'organisation, du système de contrôle interne et de la gestion des risques. Les indicateurs chiffrés et les informations produites par les modèles sont

Système d'alerte précoce

¹ cf. Rapport de gestion 2005 p. 52 s.

² cf. Circ.-CFB 05/4 Reporting prudentiel

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

mesurés au sein de groupes de référence et permettent de classer l'établissement dans une catégorie de surveillance. La pondération et le calibrage des données quantitatives et qualitatives, ainsi que le développement des fonctions d'analyse, permettront de faire évoluer le système d'alerte précoce et de tester les fonctions d'évaluation.

Critères qualitatifs testés

La transmission des données qualitatives par les sociétés d'audit a pu être testée. Une collecte complète de ces données pour l'ensemble des banques et négociants en valeurs mobilières interviendra pour la première fois en parallèle avec les rapports d'audit 2006.

La Commission des banques prévoit d'informer de manière appropriée les établissements surveillés et leurs sociétés d'audit au sujet des résultats produits par le système d'alerte précoce en ce qui les concerne.

2.2 Statut de négociants en valeurs mobilières pour les gestionnaires de fortune

Situation initiale

En 2005, la Commission des banques a ouvert aux gestionnaires suisses de placements collectifs étrangers la possibilité d'opter pour le statut de négociants en valeurs mobilières soumis à la loi sur les bourses. Ceci devrait permettre d'éliminer les désavantages concurrentiels qui ont pesé sur les sociétés concernées en Suisse, faute d'une surveillance appropriée¹. Six gestionnaires de fortune ont adopté cette solution et obtenu l'autorisation d'exercer en tant que négociants en valeurs mobilières.

Adaptation des conditions d'autorisation

Les négociants en valeurs mobilières qui se soumettaient volontairement à la loi sur les bourses devaient en principe répondre comme les autres aux conditions requises pour bénéficier de ce statut. Lorsque cela s'est avéré judicieux et approprié, la Commission des banques a toutefois accordé certaines dérogations. Les exigences en termes d'organisation, par exemple, ont ainsi été adaptées en fonction des situations concrètes. Les petites entités n'appartenant pas à un groupe n'ont pas été tenues d'instituer une révision interne. De même, sur demande, certains négociants en valeurs mobilières ont été exemptés de leurs devoirs d'annonce à l'égard de la bourse.

Perspectives

Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur les placements collectifs de capitaux², les gestionnaires suisses de placements collectifs étrangers ont légalement

¹ cf. Rapport de gestion 2005 p. 38 s.

² cf. ch. I/3

le choix de s'y soumettre. Il en résulte, en termes de surveillance, un statut prudentiel moins réglementé que celui des négociants en valeurs mobilières, qui vise à respecter la directive de l'Union européenne. On peut donc s'attendre à ce qu'une partie des négociants en valeurs mobilières soumis à la loi sur les bourses à titre volontaire optent pour cette solution.

2.3 Préconsolidation

Les banques sont tenues de respecter une multitude de prescriptions prudentielles, tant individuellement au niveau de l'établissement lui-même (la banque) que de manière consolidée, au niveau du groupe financier. S'agissant des prescriptions quantitatives, ceci vaut notamment pour les fonds propres et la répartition des risques. Les relations financières (participation et financement) entre une banque et les sociétés de son groupe ne sont pas éliminées si l'on se place dans l'optique individuelle, alors qu'elles le sont dans l'optique consolidée. Les prêts d'une banque à ses filiales entraînent des exigences en matière de fonds propres. En outre, les prescriptions concernant la répartition des risques limitent les montants de ces financements.

Problématique

La préconsolidation constitue un allègement en termes de fonds propres et de répartition des risques au niveau des établissements individuellement. Dès lors qu'une société du groupe répond aux conditions requises, elle peut être préconsolidée. A l'image d'une succursale, elle est alors considérée non plus comme un tiers, mais comme une partie intégrante de la banque. Les relations financières entre la banque et les sociétés préconsolidées sont ainsi éclipsées.

Allègement à l'échelon
des établissements

La préconsolidation ne produit aucun effet juridique, si ce n'est en matière de surveillance. En particulier, une entreprise préconsolidée reste un sujet de droit distinct de la banque. De l'avis de la Commission des banques, le fait que la banque préconsolidée et la banque en tant que sujet de droit et d'obligations ne soient pas identiques est une contradiction acceptable. A condition toutefois de pouvoir intégrer rapidement au sein de la banque toute société du groupe préconsolidée.

La préconsolidation
comme fiction

Pour sa première décision en matière de préconsolidation, la Commission des banques a mis en place une série de critères. Ainsi, toute société du groupe préconsolidée doit prouver sa proximité particulière avec la banque, en démontrant notamment que 95 pour cent de son refinancement ou de ses placements ont pour contrepartie la banque. Outre une participation majo-

Critères de la Commission
des banques

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

ritaire de la banque d'au moins 85 pour cent en capital et en voix, une société préconsolidée doit être totalement intégrée dans la gestion des risques de celle-ci. Enfin, aucun obstacle juridique ou réglementaire ne doit empêcher une intégration rapide de ces sociétés.

2.4 Business Continuity Planning

Les attentats terroristes, les catastrophes naturelles et les épidémies de ces dernières années ont fait clairement apparaître la vulnérabilité des acteurs et des systèmes financiers. La prise de conscience de ce type d'événements et de leurs effets réels et potentiels sur le fonctionnement des marchés financiers nationaux et internationaux s'est notablement accrue.

Principes internationaux

Au plan international, le Joint Forum a publié sept principes de Business Continuity Planning (BCP) qui s'adressent tant aux acteurs des marchés financiers qu'aux autorités de surveillance. Ces principes imposent notamment au conseil d'administration et à la direction générale d'un établissement l'obligation de mettre en place un BCP solide. Le Joint Forum préconise en outre des normes et des objectifs de minimisation des dommages en cas de gros incident d'exploitation. Il souligne le rôle essentiel de la communication interne et externe en cas de perturbations importantes du fonctionnement de l'entreprise, ainsi que la nécessité de tester le BCP.

La Commission des banques recommande donc aux banques et négociants en valeurs mobilières placés sous sa surveillance, mais aussi aux exploitants de systèmes (SWX Swiss Exchange, SIS SegaIntersettle, SIS x-clear, etc.), d'élaborer et mettre en place les bases d'un BCP efficace.

Autorégulation
par l'Association suisse
des banquiers

Afin d'assurer une application pragmatique des recommandations du Joint Forum en Suisse, la Commission des banques a convenu avec l'Association suisse des banquiers de jeter les bases d'un BCP par la voie de l'autorégulation. Dans un premier temps, l'Association suisse des banquiers a recommandé à ses membres de se doter d'un «plan de pandémie» selon les prescriptions de l'Office fédéral de la santé publique. Elle rédige actuellement à leur intention des recommandations en matière de BCP, qui devraient être publiées dans le courant de 2007.

2.5 Rétrocessions et indemnités de distribution

Le 22 mars, le Tribunal fédéral a rendu un arrêt de droit privé (contrat de mandat) traitant d'un conflit qui opposait un gestionnaire de fortune indépendant et son client¹. Le Tribunal fédéral a obligé le gestionnaire de fortune à restituer à son client les indemnités, ou «rétrocessions», qu'il avait reçues de la banque dépositaire. Cette obligation découle des règles du mandat si le client n'a pas expressément renoncé aux rétrocessions, ce qui est possible. Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral a nié qu'une renonciation valable du client existait.

Arrêt du Tribunal fédéral

La Commission des banques a examiné les conséquences de cet arrêt pour le secteur financier qui est sous sa surveillance. Elle est d'avis que la problématique des rétrocessions et des indemnités de distribution est importante sous l'angle de la surveillance, en raison surtout des conflits d'intérêts qui peuvent en résulter selon les circonstances. La Commission des banques n'a toutefois pas estimé qu'existait le besoin immédiat d'une réglementation. Eu égard aux démarches existantes pour une plus grande transparence à l'égard de la clientèle au niveau des coûts de gestion², elle a cependant décidé d'approfondir encore la question et de mener des entretiens avec divers participants au marché.

Approfondissement
de la problématique

2.6 Conditions générales

Lors d'une séance spéciale, la Commission des banques s'est consacrée au thème des conditions générales des banques (CGB). Les milieux spécialisés reprochent en effet aux banques, comme à d'autres secteurs économiques, d'exploiter au travers de leurs conditions générales la marge de manœuvre légale au détriment de leurs clients. La question principale pour la Commission des banques était de déterminer si le thème était significatif pour le droit de la surveillance. Elle a répondu largement par la négative à cette question. Elle estime notamment qu'une approbation préalable ou un examen a posteriori des CGB par l'autorité de surveillance ne seraient pas appropriés. Il n'est pas non plus nécessaire de prévoir pour les banques des règles spéciales qui dérogeraient aux dispositions générales du droit civil. La question de savoir s'il faudrait introduire une base légale prévoyant un contrôle judiciaire du contenu des conditions générales pour l'ensemble des secteurs économiques dépasse évidemment le cadre bancaire. Une telle proposition a notamment été formulée par une commission d'experts dans le cadre de la révision de la loi sur le contrat d'assurance.

¹ cf. ATF 132 III 460

² cf. ch. III/1.4

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

Formulation compréhensible pour les clients

La forme des conditions générales des banques et des contrats standards préformulés pour des opérations particulières peut cependant engendrer des problèmes qui dépassent les simples questions de droit civil général. La Commission des banques se réserve donc de revenir dans des cas spécifiques sur des questions qui sont également abordées dans les CGB. Il faut par exemple mentionner le devoir du négociant, prévu par la loi sur les bourses, d'informer ses clients sur les risques particuliers liés à certains types de transactions dans le commerce de valeurs mobilières. La Commission des banques salue en outre les établissements qui considèrent que leurs CGB et contrats standards préformulés font pleinement partie de leur politique commerciale et qui les formulent de manière compréhensible, transparente et loyale vis-à-vis de leurs clients.

2.7 Procédures contre des banques et négociants en valeurs mobilières

Protection des droits procéduraux

En cas d'indices d'irrégularités ou de manquements graves au droit de la surveillance, la Commission des banques ouvre une procédure administrative contraignante¹. Ces procédures, qui aboutissent à une décision susceptible de recours, sont régies par les dispositions de la loi sur la procédure administrative. La Commission des banques est particulièrement attachée à la protection des droits des parties, ce qui n'est pas une mince affaire lorsque celles-ci sont nombreuses. Elles disposent d'un droit de consultation des dossiers, peuvent participer à l'audition de témoins et d'autres parties, poser des questions et prendre position sur le résultat de l'instruction.

Instruction

Lors de l'instruction, les parties et les témoins impliqués sont souvent nombreux et il s'y traite une grande quantité de documents de sources diverses, émanant des établissements concernés, des sociétés d'audit, d'autorités suisses et étrangères ou de clients. La Commission des banques ou les chargés d'enquête mandatés par ses soins effectuent parfois des vérifications sur place, dans les locaux de la banque ou du négociant en valeurs mobilières, ou mettent des dossiers en lieu sûr. En outre, il arrive que la Commission des banques doive faire des demandes d'entraide administrative et judiciaire auprès d'autorités suisses et étrangères.

Distinction entre surveillance des établissements et surveillance du marché

Concernant les banques et les négociants en valeurs mobilières, la Commission des banques engage des procédures administratives contraignantes dans deux cadres distincts, la surveillance des établissements d'une part ou

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 38

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

la surveillance du marché d'autre part. Les premières ont pour but de vérifier le respect des conditions d'autorisation, des prescriptions prudentielles et des règles en matière de blanchiment d'argent. Les secondes visent à examiner les cas d'abus de marché.

La procédure administrative contraignante est un moyen très efficace pour imposer le respect du droit de la surveillance. Compte tenu cependant des frais engagés, notamment en cas de pluralité des parties, la Commission des banques n'y recourt qu'avec parcimonie. Pour définir la marche à suivre, elle prend en considération la nature des intérêts menacés, la gravité de l'irrégularité ou du manquement, sa portée au regard des objectifs prudentiels, le facteur temps, la promptitude de l'établissement à reconnaître l'irrégularité et à prendre les mesures correctives, ou encore les ressources disponibles pour assurer une procédure aussi rapide que possible.

Sélectivité et opportunité

En 2006, comme les années précédentes, la Commission des banques a constaté des irrégularités ou des violations de la loi auprès de certaines banques et négociants en valeurs mobilières. Elle s'est prononcée sur ces cas et a ordonné, lorsque c'était nécessaire, des mesures visant à rétablir la légalité. Elle a eu à connaître notamment des litiges suivants:

Objets de litige

- conflits entre les associés d'une banque privée;
- octroi de crédits par la filiale suisse, sur demande de la banque mère étrangère, à des clients présentés peu de temps auparavant par cette dernière. La filiale n'avait pas analysé soigneusement les conditions inhabituelles de ces opérations, en particulier l'affectation des crédits¹;
- indications erronées sur des formulaires destinés à une autorité étrangère de surveillance boursière, deux banques ayant prétendu agir en leur nom et pour leur compte, alors qu'elles agissaient en réalité pour le compte de clients;
- relations d'affaires et transactions inhabituelles insuffisamment documentées, manœuvres actives visant à contourner des prescriptions fiscales étrangères, exécution de transactions problématiques par le biais de sociétés du groupe;
- séparation insuffisante des fonctions et non-respect du règlement d'organisation.

En février 2006, le Tribunal fédéral a confirmé une décision de la Commission des banques datant de 2004 et concernant l'applicabilité des prescrip-

Arrêt du Tribunal fédéral

¹ cf. Bulletin 49/2006 p. 27 s

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

Délit fiscal d'un membre
du directoire

tions suisses en matière de lutte contre le blanchiment d'argent à des relations avec la clientèle d'une filiale étrangère¹. Le Tribunal fédéral a jugé conformes à la loi les critères d'applicabilité établis par la Commission des banques. Il a également confirmé une limitation des transactions imposée à la banque mère en Suisse concernant une relation avec la clientèle qui présentait des risques particulièrement élevés².

Les résultats d'une enquête pénale ainsi que les investigations complémentaires menées par la Commission des banques ont révélé qu'un membre de la direction générale d'une banque était impliqué dans diverses opérations problématiques, mais dont certaines dataient de plusieurs années: exploitation pour son propre compte d'informations concernant des transactions de clients, auto-attribution illicite dans le cadre d'une introduction en bourse, infractions répétées aux délais de détention des placements, délits fiscaux de grande ampleur. La Commission des banques considère les délits fiscaux d'un organe d'une banque comme fondamentalement incompatibles avec l'obligation de garantie d'une activité irréprochable. Dans la droite ligne de sa pratique antérieure³, elle a donc fait savoir qu'il était inacceptable qu'un organe dirigeant d'une banque enfreigne la législation fiscale sciemment et dans son intérêt personnel. Ceci vaut en particulier lorsque l'infraction est commise par le biais de manœuvres de dissimulation ciblées. En raison de l'état de fait retenu par la commission des banques, la banque a renoncé à poursuivre la fonction de la personne visée en sa qualité d'organe. Comme il ne pouvait être fait aucun reproche à la banque elle-même, la Commission des banques a alors suspendu sa procédure.

2.8 Procédures à l'encontre d'intermédiaires financiers non autorisés

La Commission des banques a rendu 29 décisions à l'encontre de 57 sociétés et personnes physiques pour exercice d'activités illégales au sens de la loi sur les banques, de la loi sur les bourses ou de la loi sur les fonds de placement. Six des sociétés concernées ont été mises en liquidation. Dans de nombreux cas, l'exercice d'activités illégales s'accompagnait d'une situation d'insolvabilité, de sorte qu'une procédure de faillite a été ouverte à l'encontre de 36 sociétés et personnes physiques. Dans deux cas, la Commission des banques a désigné un gérant après qu'ait été constaté l'exercice, en Suisse

¹ cf. Rapport de gestion 2005 p. 42 s.

² cf. Bulletin 49/2006 p. 36 ss

³ cf. Bulletin 22/1992 p. 27 ss

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

et à partir de la Suisse, d'activités illégales en matière de fonds de placement. Pour établir les faits et afin de préserver les intérêts des investisseurs, un chargé d'enquête a dû être désigné dans 23 cas à titre préventif.

La Commission des banques a dû connaître à plusieurs reprises de cas où les investisseurs s'étaient vu proposer des investissements dans des plantations de bois précieux. Or, ces placements ne servaient qu'en apparence à acquérir des arbres. En réalité, il n'était pas question qu'un seul des investisseurs pût librement disposer de son bois. Les placements effectués ne donnaient droit qu'à une participation proportionnelle aux produits futurs de la vente du bois. En conséquence, les fonds destinés à la plantation et à l'exploitation des arbres ne constituaient rien d'autre que des dépôts du public. Il n'y avait pas lieu d'appliquer l'exception stipulée à l'art. 3a al. 3 let. a OB, puisque ces dépôts ne représentaient pas la contrepartie d'un contrat de transfert de propriété. Une première décision du Tribunal fédéral est venue confirmer cette pratique de la Commission des banques dans l'intervalle¹.

Investissements
dans des plantations
de bois précieux

Dans un autre arrêt, le Tribunal fédéral a défini les critères requis pour qu'un système de compensation ne soit pas soumis à autorisation, sous réserve d'un assujettissement individuel par la Commission des banques en vertu de l'art. 1^{bis} LB². Aux termes de cet arrêt, le système de compensation doit être exploité de telle sorte que la centrale de comptabilisation se borne à effectuer les transferts demandés par les participants, sans offrir la possibilité de paiements en espèces. La centrale de comptabilisation n'est ainsi ni créancière, ni débitrice des avoirs comptabilisés. Dans le cas d'espèce toutefois, des versements et retraits pouvaient être effectués sur un compte parallèle, ce qui caractérisait une activité soumise à autorisation au sens de la loi sur les banques.

Systèmes de compensation

Le Tribunal fédéral s'est prononcé dans ce même arrêt sur la qualification juridique de capital social versé à titre complémentaire, dans le cas d'une société coopérative. Ces parts sociales pouvaient être dénoncées par les associés et le montant convenu était alors remboursable dans un délai donné, indépendamment de la situation de l'entreprise. Au vu de cette obligation de remboursement, le Tribunal fédéral a statué que cette part de capital complémentaire ne représentait pas des fonds propres de la coopérative, mais des dépôts du public et par conséquent des fonds de tiers. Dans quelques autres affaires jugées, les investisseurs avaient souscrit des actions de la société, avec l'effet d'accroître en apparence les fonds propres de cette

Requalification des fonds
propres en dépôts
du public

¹ cf. Arrêt 2A.360/2006

² cf. ATF 132 II 382 et Bulletin 49/2006 p. 157 ss

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

dernière. Mais comme un remboursement leur avait été garanti à des dates prédéfinies ou sur simple dénonciation, il a fallu considérer que la société avait véritablement accepté des dépôts du public. En outre, l'existence de conventions relatives à un paiement d'intérêts régulier renforçait encore, dans de nombreux cas, la qualification de fonds de tiers des investissements opérés.

Interdiction de faire de la publicité

Plusieurs affaires ont vu la Commission des banques prononcer des interdictions de faire de la publicité à l'encontre des organes et associés majoritaires d'intermédiaires financiers exerçant illégalement. Il n'est pas rare qu'une société écran soit utilisée pour exercer abusivement une activité soumise à autorisation. D'un point de vue prudentiel, le risque est alors que les personnes qui se trouvent derrière une société liquidée par la Commission des banques poursuivent leur activité illégale sous une autre forme et en utilisant une autre société. L'interdiction de faire de la publicité assortie d'une menace de publication immédiate de la décision en cas de nouvelle infraction représente, pour la Commission des banques, un moyen d'action rapide et efficace. Dans un cas, en raison d'infractions répétées à diverses lois de la surveillance, la Commission des banques a ordonné la publication immédiate, à compter de la date d'effet, de la décision relative à l'interdiction de faire de la publicité, sans menace préalable de publication.

2.9 Procédures d'insolvabilité

36 faillites

La Commission des banques a ouvert des procédures de faillite à l'encontre de 36 sociétés et personnes physiques exerçant une activité soumise à autorisation en vertu de la loi sur les banques ou de la loi sur les bourses (commerce de valeurs mobilières). Dans certains cas, la procédure a dû être suspendue faute d'actifs. Le plus souvent toutefois, les créanciers peuvent compter sur un dividende (quote-part). Ceci s'est également vérifié dans les procédures d'ores et déjà clôturées par la Commission des banques, dont une a même permis de désintéresser intégralement tous les créanciers. La nouvelle procédure de faillite bancaire permet un traitement rapide et souple des affaires, qui favorise les intérêts des investisseurs et créanciers.

Faillite d'un groupe

Lorsqu'il existe un lien économique étroit entre plusieurs sociétés, il peut être judicieux d'examiner la question de l'autorisation au regard de l'activité dans son ensemble¹. Si toutefois plusieurs de ces sociétés doivent être mises

¹ cf. Rapport de gestion 2005 p. 47 s.

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

en faillite, il convient toujours d'ouvrir une procédure à l'encontre de chacune d'elles. Une faillite de groupe, consolidée, n'est pas possible. Les diverses masses en faillite doivent se distinguer les unes des autres.

Si la Commission des banques parvient à la conclusion que l'autorisation doit être retirée à un établissement, ou qu'elle ne peut pas être accordée à une société exerçant illégalement, toute poursuite de l'activité est exclue. S'agissant de la question du surendettement, il convient dans ce cas de se référer exclusivement aux valeurs de liquidation¹.

Valeurs de liquidation
comme référence

Confrontée à un groupe de sociétés et de personnes physiques opérant illégalement au Tessin, la Commission des banques a ouvert plusieurs procédures de faillite. Il n'est pas encore certain qu'elles pourront être menées à leur terme. Les vérifications de la Commission des banques, plus précisément des chargés d'enquête désignés par ses soins, lui ayant fourni des éléments pour ouvrir une enquête pénale, le procureur compétent a en effet bloqué tous les avoirs. Les investisseurs et créanciers risquent donc de devoir attendre la clôture de la procédure pénale, soit sans doute plusieurs années, pour récupérer éventuellement une partie de leurs investissements. Reste cependant ouverte la question de savoir dans le cadre de quelle procédure. Il y a ainsi des cas où les compétences se chevauchent, empêchant un règlement rapide et équitable. Dans l'intérêt des investisseurs, on ne peut qu'espérer qu'ils restent rares, à l'image de la plupart des affaires où une enquête pénale a été menée parallèlement à la procédure de faillite de la Commission des banques, qui se sont caractérisées jusqu'à ce jour par une coordination constructive des procédures².

Conflit de procédures
avec des autorités pénales

La Commission des banques s'est une nouvelle fois prononcée sur la reconnaissance d'une déclaration de faillite étrangère. Une société immatriculée aux Caraïbes était sous le coup d'une procédure de faillite accessoire. Les seules valeurs patrimoniales disponibles en Suisse étaient des avoirs bancaires assez modestes, dont les ayants droit n'étaient pas contestés. En outre, aucun créancier de cette banque ne se trouvait en Suisse. Il n'en a pas moins fallu mener une procédure de faillite spécifique. Il existe en la matière un important potentiel de simplification, à condition toutefois de modifier la loi sur les banques.

Procédure de faillite
accessoire

¹ cf. ATF 132 II 382 et Bulletin 49 p. 157 ss

² cf. Rapport de gestion 2005 p. 50

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

2.10 Assurances-vie liées à des fonds de placement

Distribution indirecte
de fonds illicite

La Commission des banques a constaté que plusieurs assurances-vie liées à des fonds de placement étaient distribuées en Suisse, notamment par des compagnies d'assurance liechtensteinoises et irlandaises. Les primes uniques des clients étaient placées dans des fonds de placement ou des produits similaires. Cette distribution indirecte de fonds était illicite, car les produits n'étaient pas autorisés en Suisse. En outre, dans certains cas, elles ne couvraient aucun risque, ce qui en faisait non pas des produits d'assurance, mais de purs produits financiers. La Commission des banques a donc engagé des procédures contre divers distributeurs autorisés et non autorisés. Les activités de distribution non autorisées ont été suspendues. Les investigations ont révélé par ailleurs que plusieurs sociétés exerçaient en parallèle une autre activité soumise à autorisation en vertu de la loi sur les banques ou de la loi sur les bourses. La Commission des banques a décidé la liquidation de ces sociétés.

Pratique de la Commission
des banques

Les prescriptions anciennes et nouvelles prévoient qu'est soumis à autorisation quiconque propose ou distribue à titre professionnel des parts de placements collectifs de capitaux. La distribution d'assurances-vie liées à des fonds de placement ne requiert en principe pas d'autorisation, à la condition préalable toutefois que, selon une pratique constante de la Commission des banques, les placements distribués directement ou indirectement en Suisse par le biais de ces assurances soient autorisés par la Commission des banques¹. Lorsque tel n'est pas le cas, la distribution est illégale, y compris lorsqu'elle est le fait d'un distributeur autorisé par la Commission des banques. Est aussi assimilée à un distributeur toute personne qui, en tant qu'intermédiaire, fait distribuer des assurances-vie liées à des fonds de placement par le biais de tiers et sans contact direct avec les clients.

3 Audit

3.1 Nouvelles règles en matière d'audit

Mise en application

La réforme de l'audit bancaire² n'est pas encore totalement achevée. L'adaptation des prescriptions dans la loi sur les banques, la loi sur les bourses ainsi que dans les ordonnances correspondantes sera réalisée dans le cadre du projet FINMA. Toutefois, pour de nombreuses banques et négociants en valeurs mobilières, les sociétés d'audit ont d'ores et déjà mis en œuvre par anticipation, à titre facultatif, les circulaires Audit et Rapport d'audit. La nouvelle distinction entre audit des comptes annuels et audit prudentiel

¹ cf. Rapport de gestion 1998 p. 183

² cf. Rapport de gestion 2005 p. 20 ss

permet de définir de manière plus souple les périodes couvertes par les rapports et d'établir ces derniers dans de meilleurs délais. Elle est obligatoire pour toutes les sociétés d'audit dès le rapport d'audit 2006.

Pour une quarantaine de banques et négociants en valeurs mobilières, la plupart en mains étrangères, les sociétés d'audit ont demandé à pouvoir rédiger leurs rapports en anglais. La Commission des banques a répondu favorablement à toutes les demandes formulées jusqu'ici, à l'exception d'un cas particulier.

Dans un rapport standard portant sur l'analyse des risques et la stratégie d'audit, la société d'audit définit les grandes catégories de risque, l'exposition aux risques qui en résulte et les risques essentiels d'audit de l'établissement concerné. La stratégie d'audit fixe le degré d'approfondissement ainsi que les points principaux de l'audit pour chaque risque essentiel d'audit et champ d'audit obligatoire. La société d'audit discute du contenu de cet instrument de planification avec les organes compétents de l'établissement. Ce rapport standard, qui est annexé au rapport d'audit prudentiel, constitue un élément important pour la surveillance. Il fournit à la Commission des banques des informations de base plus étendues sur l'établissement surveillé et lui permet de vérifier que la société d'audit a bien adopté une approche axée sur les risques pour évaluer ces derniers, pour planifier et effectuer son audit et pour rédiger son rapport.

Analyse des risques
et stratégie d'audit

3.2 Directives de la Chambre fiduciaire sur l'indépendance

Pour les experts-comptables, l'indépendance revêt une importance fondamentale et constitue une condition essentielle pour émettre une opinion aussi objective que possible. La Chambre fiduciaire a révisé ses directives de 2001 sur l'indépendance au regard de l'évolution des normes internationales et des nouvelles prescriptions de la loi sur la surveillance de la révision d'une part, et du code des obligations d'autre part. La Commission des banques s'est prononcée favorablement sur le projet. Elle a reconnu ces nouvelles directives, qui devraient entrer en vigueur en 2007, en tant que norme minimale d'autorégulation.

Révision des directives

Les nouvelles directives précisent notamment quelles sont les relations financières autorisées ou inadmissibles entre les collaborateurs des sociétés d'audit et leurs clients soumis à l'audit. En outre, s'agissant des prestations fournies aux clients, le code des obligations fait désormais la distinction entre audit ordinaire ou audit restreint. En ce qui concerne l'audit des banques

Contenu des directives

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

et des négociants en valeurs mobilières, cette distinction n'est toutefois pas pertinente de facto, vu que les prescriptions d'audit spéciales ancrées dans la loi sur les banques et la loi sur les bourses s'appliquent dans tous les cas.

Rappels à l'ordre isolés

La Commission des banques est très attachée au respect des directives sur l'indépendance. Ces dernières années, quelques sociétés d'audit ont dû être rappelées à l'ordre parce que, dans le cadre de certains mandats, elles n'avaient pas évité ou pas suffisamment limité les conflits d'intérêts.

3.3 Surveillance des sociétés d'audit

La Commission des banques a agréé la société Mazars Coresa comme organe de révision pour les banques et négociants en valeurs mobilières.

Surveillance régulière
des sociétés d'audit

Pour la surveillance des banques, négociants en valeurs mobilières et fonds de placement, la Commission des banques s'appuie, dans le cadre du système de surveillance dualiste, sur les travaux et rapports des sociétés d'audit. Elle en surveille la qualité. L'activité de chaque société d'audit est évaluée au moins une fois par an, voire plus souvent s'il s'agit d'une grande société. La Commission des banques veille aussi à ce que les conditions d'autorisation soient toujours réunies, particulièrement en ce qui concerne les mesures d'organisation des sociétés d'audit, dans des domaines tels que l'identification et la gestion des risques, les ressources humaines, la formation professionnelle et continue, la méthodologie en matière d'audit, ou les systèmes de contrôle de qualité.

Résultats des contrôles
de qualité

Pour certains mandats d'audit, les contrôles de qualité effectués donnent des résultats contrastés. La planification des mandats se fait généralement selon des approches axées sur les risques, ainsi que le prescrivent les normes professionnelles d'audit et les circulaires de la Commission des banques. Mais les cas demeurent fréquents où l'approche est axée sur le résultat, parce que les sociétés d'audit ne peuvent pas ou ne veulent pas suffisamment faire confiance aux contrôles internes mis en place dans les établissements. Ceci ne ressort cependant toujours pas assez clairement des rapports remis à la Commission des banques. Certes, la transparence s'est améliorée, mais les infractions à des prescriptions importantes ou à des dispositions et instructions statutaires et réglementaires ne sont pas toujours dénoncées. En général, les sociétés d'audit justifient ces cas en invoquant le caractère insuffisamment matériel de l'infraction ou le fait que l'irrégularité a déjà été corrigée. A cet égard, la pression que peuvent exercer les établissements, en menaçant leurs sociétés d'audit de leur retirer le man-

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

dat par exemple, joue sans doute un certain rôle. La Commission des banques suit de très près cette évolution et a, dans un cas, refusé à un établissement l'autorisation de changer de société d'audit.

L'accompagnement des sociétés d'audit dans leurs travaux auprès des établissements surveillés est une forme particulière de contrôle de qualité. Il constitue un élément important de la surveillance non seulement des sociétés d'audit, mais également des établissements soumis à l'audit. Lors de ce genre d'interventions, la Commission des banques ne se substitue pas aux sociétés d'audit, mais elle les accompagne, en tant qu'observatrice, tout au long du processus d'audit, depuis la planification jusqu'à la rédaction du rapport, en passant par la réalisation des travaux proprement dits.

Accompagnement
des sociétés d'audit

III. Fonds de placement

1 Réglementation

1.1 Nouvelle loi sur les placements collectifs de capitaux (LPCC)

La loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (LPCC) entre en vigueur le 1^{er} janvier 2007. Le Conseil national et le Conseil des Etats l'ont approuvée le 23 juin. Le projet du Conseil fédéral a connu, au cours des débats parlementaires, quelques modifications d'importance.

Applicabilité aux SICAF
au cas par cas

Ce projet prévoyait que la loi sur les placements collectifs de capitaux serait applicable à tous les placements collectifs, y compris aux sociétés d'investissement à capital fixe (SICAF). Pour pouvoir bénéficier d'une autorisation, ces sociétés auraient dû remplir certaines conditions. Il était notamment prévu que les parts de SICAF ouvertes au public devaient être cotées en bourse en Suisse. L'applicabilité de la nouvelle loi aux SICAF a été un des points de discorde majeurs lors des débats parlementaires. Le Conseil national ne jugeait pas nécessaire que les SICAF y soient soumises. Le Conseil des Etats, soucieux d'aboutir à un compromis, a proposé de soumettre seulement à la surveillance prudentielle de la Commission des banques les SICAF qui ne s'adressent pas exclusivement à des investisseurs qualifiés ou dont les parts ne sont pas cotées en bourse en Suisse. Il a justifié sa position par le fait que les règles de transparence liées à la cotation assurent une protection suffisante du public, et que les investisseurs qualifiés ont moins besoin d'être protégés. Lors de l'élimination des divergences, le Conseil national a fini par se rallier au Conseil des Etats.

Distribution de produits
structurés

Les produits structurés ont également fait l'objet de longs débats. Le projet du Conseil fédéral prévoyait en particulier qu'ils ne seraient pas soumis à la loi, mais comptabilisés chez l'émetteur au passif, en tant que fonds de tiers – donc sans droit au rachat de la créance à la valeur d'inventaire nette. La loi sur les placements collectifs de capitaux prévoit désormais que les produits structurés peuvent être distribués au public s'ils sont émis, garantis ou distribués par une banque, une compagnie d'assurance, un négociant en valeurs mobilières ou un établissement étranger soumis à une surveillance prudentielle équivalente. Un prospectus simplifié, aisément compréhensible pour l'investisseur moyen, doit être publié. Ce document normalisé décrit les caractéristiques, perspectives et risques majeurs du produit concerné. A l'émission du produit ou à la conclusion du contrat, le prospectus simplifié doit être remis gratuitement à toute personne intéressée.

Libéralisation de l'appel
au public

La disposition concernant l'appel au public a fait elle aussi l'objet de débats approfondis au sein des deux Chambres. Cette réglementation ne devait pas être trop restrictive, sans pour autant compromettre la protection des investisseurs. Le Parlement a donc prévu expressément de ne pas qualifier d'appels «au public» ceux qui s'adressent exclusivement à des investisseurs qua-

lifiés au sens de l'article 10 al. 3 LPCC. Désormais, la publication de prix, cours et valeurs d'inventaires ne constitue pas un appel au public.

La question de l'appel au public est ainsi étroitement liée à la notion d'investisseur qualifié. La définition de l'investisseur qualifié a été étendue au regard de la pratique antérieure de la Commission des banques. Bien que l'énumération inscrite dans la loi ne soit pas exhaustive, un alinéa supplémentaire a été inséré. Il stipule que le Conseil fédéral peut déclarer «qualifiées» d'autres catégories d'investisseurs. On peut en déduire que le législateur ne souhaite pas (plus) attribuer cette compétence à la Commission des banques.

Extension de la notion
d'investisseur qualifié

La responsabilité de la banque dépositaire en cas de délégation de tâches a été modifiée par rapport au projet du Conseil fédéral et à la loi sur les fonds de placement alors en vigueur. Elle est définie désormais au regard des obligations de diligence découlant du mandat, alors que la banque dépositaire répondait précédemment des actes des mandataires comme des siens propres.

Responsabilité atténuée
de la banque dépositaire

Le projet prévoyait par ailleurs que toutes les parts de placements collectifs de capitaux devaient être nominatives. Ceci aurait concerné aussi les fonds contractuels – alors que le droit en vigueur autorisait les parts au porteur. Cette proposition s'expliquait par le souci de faciliter la lutte contre le blanchiment d'argent. En revanche, les actions nominatives présentent l'inconvénient d'être plus difficiles à transmettre d'un investisseur à un autre. Il a finalement paru aux commissions parlementaires qu'une loi spéciale ne saurait prendre les devants par rapport à une éventuelle réglementation uniforme en matière de lutte contre le blanchiment d'argent dans le droit des sociétés anonymes. L'exigence que toutes les parts de placements collectifs soient nominatives a donc été purement et simplement abandonnée.

Pas d'obligation générale
d'émettre des parts
nominatives

La dernière question en suspens concernait les distributeurs. Contrairement à la loi sur les fonds de placement, le projet de loi sur les placements collectifs de capitaux ne prévoyait pas, pour eux, l'obligation d'obtenir une autorisation. Dès 2003, dans la perspective d'une libéralisation et dans l'intérêt du secteur des fonds de placement, la Commission des banques s'était prononcée pour l'abrogation de cette obligation¹. L'objectif était de supprimer une superposition inutile des surveillances dans le secteur des fonds de placement tout en renforçant l'autorégulation. C'est seulement dans le cadre

Activité de distribution
soumise à autorisation

¹ cf. Rapport de gestion 2003 p. 80 s.

III. Fonds de placement

de l'élimination des divergences que le Conseil des Etats s'est rallié au Conseil national, qui avait prôné le maintien de la réglementation alors en vigueur.

La majorité des modifications décidées par le législateur vont dans le sens d'une libéralisation par rapport au projet du Conseil fédéral, dans l'intérêt du secteur des fonds de placement.

1.2 Ordonnances et circulaires sur les placements collectifs de capitaux

Ordonnance
sur les placements
collectifs de capitaux

L'ordonnance sur les placements collectifs de capitaux (OPCC) suit, dans sa structure et sa méthode, la loi sur les placements collectifs de capitaux (LPCC). De nombreuses dispositions sont issues directement de l'ordonnance sur les fonds de placement, notamment celles concernant les fonds de placement contractuels, les types de placements collectifs ouverts et les prescriptions de placement, les placements collectifs étrangers, la révision et la surveillance. En revanche, il s'agissait de fixer pour la première fois, notamment, les dispositions d'exécution relatives à la société d'investissement à capital variable, à la société en commandite de placements collectifs, à la société d'investissement à capital fixe ainsi qu'aux conditions d'autorisation applicables aux gérants suisses de placements collectifs.

Audition

Lors de l'audition sur l'OPCC, divers aspects ont été critiqués. Il s'agissait surtout des prescriptions concernant les produits structurés, le nombre minimum d'investisseurs, les investisseurs qualifiés, la définition du secteur d'activité des gérants de fortune, ou encore la société en commandite de placements collectifs. Les demandes de modification ont été en grande partie prises en compte. Les innovations de la loi sur les placements collectifs de capitaux ont été mises en œuvre de manière libérale.

Ordonnance de la
Commission des banques
sur les placements
collectifs de capitaux

L'ordonnance de la Commission des banques sur les placements collectifs de capitaux (OPCC-CFB) s'inspire de l'ancienne ordonnance sur les fonds de placement, tout en y ajoutant des prescriptions sur la collecte de données¹. Elle a dû en outre intégrer les nouvelles structures autorisées, notamment la société d'investissement à capital variable et la société en commandite de placements collectifs. S'agissant de l'audit, on a repris autant que possible l'approche orientée sur les risques qui prévaut dans le secteur bancaire. On

¹ cf. ch. 2.3

s'est attaché de surcroît à couvrir les nouvelles structures autorisées et à simplifier la forme des rapports. L'ordonnance ne régit que les grandes lignes de l'audit et du rapport d'audit, alors que les détails font l'objet de deux nouvelles circulaires. Les ajustements aux directives de l'Union européenne en matière de dérivés avaient déjà été mis en œuvre avec effet au 1^{er} avril 2005 dans l'ordonnance sur les fonds de placement de la Commission des banques. Il n'y avait donc qu'à réglementer, dans l'essentiel, le recours étendu aux dérivés (fonds en valeurs mobilières complexes) ainsi que la gestion des risques en la matière. Quant aux techniques de placement, elles n'ont que fait l'objet d'adaptations au regard de la nouvelle loi sur les placements collectifs de capitaux.

Avec l'entrée en vigueur de la LPCC, la Commission des banques devra, en particulier, adapter les circulaires existantes dans le domaine des fonds de placement au champ d'application étendu de la nouvelle loi. Ceci concerne notamment la circulaire 96/5 Séparation de la direction par rapport à la banque dépositaire ainsi que la circulaire 03/1 Appel au public / fonds de placement. Dans un souci de délimiter clairement ses textes réglementaires, la Commission des banques a par ailleurs décidé d'intégrer dans des circulaires spécifiques les prescriptions concernant la concordance de la dénomination des placements collectifs avec la politique de placement ainsi que celles relatives à la commission de performance. A ces textes s'ajouteront des circulaires concernant l'audit et les rapports d'audit.

Circulaires

Les «Directives» («Wegleitungen») publiées par la Commission des banques sous le régime de la LFP se sont révélées être des instruments de travail extrêmement utiles aussi bien pour les requérants et l'industrie des fonds de placement que pour la Commission des banques elle-même dans le traitement des requêtes. Avec l'entrée en vigueur de la LPCC, ces instruments ont été renommés «Guides pratiques» dans leur version française, pour éviter tout risque de confusion avec des textes ou des instruments réglementaires. Les Guides pratiques sont en effet censés préciser quels sont les documents et les indications que les requérants doivent fournir à l'autorité de surveillance en vue d'obtenir l'autorisation des établissements concernés ou l'approbation des produits soumis à la LPCC. Les textes existants seront complétés en conséquence.

Délimitation par rapport
aux Directives

1.3 Libéralisation de la notion de «relation qualifiée»

En Suisse, la distribution de fonds de placement étrangers avec appel au public est subordonnée à l'obtention d'une autorisation. En outre, celui qui

III. Fonds de placement

distribue des fonds de placement doit y être autorisé par la Commission des banques.

Définition

La circulaire Appel au public / fonds de placement interprète la notion centrale d'appel au public. Elle dispose qu'il n'y a pas d'appel au public lorsque l'appel relatif à un fonds de placement s'adresse à moins de vingt personnes durant un exercice annuel, lorsqu'il s'agit d'un investisseur institutionnel dont la trésorerie est gérée à titre professionnel, ou lorsqu'il existe une relation qualifiée entre l'investisseur et celui qui propose ou distribue. Par «relation qualifiée», la circulaire entend la gestion de fortune effectuée par une banque, un négociant en valeurs mobilières ou un gérant de fortune indépendant sur la base d'un contrat écrit et rémunéré. Ce contrat doit être conforme aux directives de l'Association suisse des banquiers concernant le mandat de gestion de fortune ou à des normes équivalentes. Les ordres de souscription pour le compte du client ne peuvent être passés que sur la base de ce contrat.

Extension aux clients
privés fortunés

La Commission des banques a révisé la circulaire et introduit, à des fins de libéralisation, un deuxième cas de relation qualifiée. Ainsi, il n'y a désormais plus d'appel au public lors de la distribution de fonds de placement à des clients privés fortunés, lorsque ces clients sont liés à la banque ou au négociant en valeurs mobilières (conseiller en placement) par un contrat de conseil écrit, général et de durée illimitée. Le client doit démontrer en outre à son cocontractant qu'il dispose directement ou indirectement d'actifs financiers d'une valeur totale d'au moins cinq millions de francs. Ce montant a été ramené à deux millions de francs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance sur les placements collectifs de capitaux. La banque ou le négociant en valeurs mobilières doit vérifier périodiquement l'existence des actifs financiers requis.

1.4 Directive concernant la transparence dans les commissions de gestion

En 2005, la Swiss Funds Association (SFA) a édicté une directive concernant la transparence dans les commissions de gestion, que la Commission des banques a reconnue comme norme minimale de surveillance¹. Si la plupart des directions de fonds suisses n'ont pas tardé à l'appliquer, les représentants de fonds de placement étrangers ont signalé des difficultés. En outre, la législation européenne récente suit une autre direction.

¹ cf. Rapport de gestion 2005 p. 70 ss

La directive 2006/73/CE, portant sur les mesures d'exécution de la directive 2004/39/CE concernant les marchés d'instruments financiers (Markets in Financial Instruments, MiFID), stipule notamment que les sociétés d'investissement doivent informer leurs clients lorsqu'elles effectuent ou acceptent des paiements de tiers – commissions de portefeuille et rétrocessions notamment. Elle ne requiert donc pas de ventiler les coûts des produits, contrairement à ce qui est prévu dans la directive concernant la transparence de la SFA. En vertu de la directive MiFID, il incombe à la personne directement en contact et liée contractuellement avec le client (point of sale) de l'informer d'éventuels paiements. La Commission des banques a donc accepté la demande de la SFA de différer pour l'instant la mise en vigueur de la disposition concernant la ventilation des commissions de gestion en trois parties, pour la direction, *l'asset management* et la distribution. La SFA a fait savoir qu'elle adapterait à la législation de l'Union européenne les prescriptions correspondantes concernant la distribution avec appel au public.

Transparence au point
de vente

1.5 Révision partielle de l'ordonnance de la CFB sur les émoluments

La révision de la loi sur les fonds de placement a exigé une révision de l'ordonnance de la CFB sur les émoluments. Ainsi, une taxe annuelle de surveillance et des émoluments ont été introduits pour les nouvelles formes corporatives de placements collectifs de capitaux désormais assujetties. Les directions de fonds, les représentants de placements collectifs étrangers et les gestionnaires de fortune de placements collectifs suisses et étrangers, soumis à la surveillance de la Commission des banques, se verront imputer dorénavant une taxe de base, telle qu'elle existe déjà pour les banques, les instituts d'émission de lettres de gage, les négociants en valeurs mobilières et les établissements créés en commun.

2 Pratique de l'autorité de surveillance

2.1 Produits structurés

La Commission des banques a publié en 2005 une prise de position relative au champ d'application de la loi sur les fonds de placement au regard des produits structurés¹. Ce document a soulevé de vives controverses lors de l'audition et a influencé les débats parlementaires relatifs à la loi sur les placements collectifs de capitaux.

¹ cf. Rapport de gestion 2005 p. 72 ss

III. Fonds de placement

Définition des placements collectifs de capitaux

En vertu de la nouvelle disposition inscrite dans cette loi, l'obligation de publier un prospectus stipulée à l'art. 1156 du code des obligations ne s'applique plus aux produits structurés, bien qu'ils soient souvent émis juridiquement sous la forme d'obligations. Un prospectus simplifié suffit. Les conditions minimales du prospectus ainsi que les standards minimaux applicables devront être définis par la voie de l'autorégulation. L'objectif visé par la prise de position de la Commission des banques a ainsi été atteint. Une distinction claire existe entre placements collectifs de capitaux et produits structurés, ces derniers n'entrant pas dans le champ d'application de la loi sur les placements collectifs de capitaux. En outre, il convient dorénavant de respecter certaines obligations en matière de transparence. La protection des investisseurs se trouve ainsi nettement améliorée par rapport à ce qu'elle était avant la nouvelle loi sur les placements collectifs de capitaux.

Intervention en cas de contournement de la loi

La réglementation des produits structurés telle qu'elle figure dans la loi sur les placements collectifs de capitaux rend obsolète, et donc caduque, la pratique de la Commission des banques exposée dans sa prise de position. En cas de contournement manifeste de la loi sur les placements collectifs de capitaux, la Commission des banques interviendra toutefois comme elle l'a toujours fait. Il y a contournement de la loi, par exemple, lorsqu'un produit structuré a uniquement pour sous-jacent un placement collectif étranger non autorisé à la distribution en Suisse (distribution indirecte de fonds).

2.2 Autorisation des fonds de placement étrangers eurocompatibles

Pratique confirmée

La Commission des banques a confirmé sa pratique libérale et ouverte à l'égard des fonds de placement étrangers eurocompatibles soumis à la réglementation UCITS, respectivement UCITS III. Ces fonds de placement continuent à être autorisés dans le cadre d'une procédure sommaire¹. Ils peuvent, le cas échéant, utiliser un effet de levier de 210 pour cent au plus de la fortune nette du fonds (pour les fonds UCITS III) et prévoir l'absence de ségrégation des segments ainsi que la couverture du risque de change entre différentes classes de parts pour autant que les risques correspondants soient mentionnés de manière claire et transparente dans le prospectus. La Commission des banques a en outre confirmé que les fonds de placement étrangers eurocompatibles prélevant une commission de performance devaient respecter le principe du «High Water Mark»² ainsi que l'interdiction de percevoir une double commission d'émission, de rachat et de gestion

¹ cf. Rapport de gestion 2004, p. 72

² cf. Rapport de gestion 1992, p. 279 s.

(double dip) lorsque la direction du fonds ou la société acquièrent des parts d'un fonds de placement du même groupe ou d'une autre société à laquelle elles sont liées. Les Directives (renommées «Guides pratiques») relatives à l'autorisation des fonds de placement UCITS et UCITS III ont été mises à jour.

Il n'y a pas d'application par la Commission des banques du principe de Cassis de Dijon aux fonds de placement étrangers eurocompatibles. Une telle pratique ne serait pas conforme à l'art. 122 LPCC, dans la mesure où cette disposition énonce qu'il est de la compétence du Conseil fédéral et non de la Commission des banques de conclure des traités internationaux basés sur le principe de la reconnaissance réciproque des réglementations équivalentes. Par ailleurs, l'application du principe de Cassis de Dijon serait contraire à l'art. 120 al. 3 LPCC, qui énonce expressément que le Conseil fédéral ne peut prévoir une procédure d'approbation simplifiée et accélérée (au sens de la LPCC) pour les placements collectifs étrangers que si la réciprocité est garantie.

Pas d'application
du principe
de Cassis de Dijon

2.3 Banque de données suisse des fonds

La Suisse est une place financière renommée pour la constitution de fonds de placement comme pour leur distribution, mais elle ne dispose pas en la matière de statistiques dignes de ce nom. Certes, divers besoins sont d'ores et déjà couverts. Le projet TIF (Transparenz im Fondsmarkt, transparence du marché des fonds) de la Swiss Funds Association et de la SWX Swiss Exchange réunit notamment des statistiques sur les valeurs d'inventaire nettes et les volumes des fonds. Mais comme les acteurs du marché ne sont pas tenus de participer, on ne dispose pas en Suisse de données agrégées sur le volume total des fonds. Pour sa part, la Banque nationale collecte auprès de toutes les directions de fonds et de tous les représentants de fonds étrangers des données concernant les volumes des fonds autorisés à la distribution en Suisse. Ces statistiques sont certes parfaitement adaptées dans l'optique du contrôle de la masse monétaire, mais elles n'apportent pas toutes les informations utiles aux investisseurs et autres personnes intéressées.

Situation insatisfaisante

A l'entrée en vigueur de la loi sur les placements collectifs de capitaux, la Commission des banques sera habilitée à collecter, auprès des établissements autorisés, des données concernant leur activité ainsi que l'évolution des placements collectifs qu'il gèrent ou qu'ils représentent. La conception d'un système de statistiques, la collecte des données et l'exploitation d'une banque de données ne comptent toutefois pas parmi les compétences de

Plate-forme globale
d'information

III. Fonds de placement

base d'une autorité de surveillance. Aussi la Commission des banques a-t-elle décidé de confier à un tiers spécialisé la création, la mise à jour et l'exploitation d'une plate-forme électronique d'information sur les fonds. Ce système doit permettre de consulter notamment les données de base, les mouvements ainsi que les documents (règlements, statuts, prospectus, prospectus simplifiés, rapports annuels et semestriels) de l'ensemble des placements collectifs de capitaux autorisés à la distribution en Suisse. La Commission des banques attribuera ce mandat à un partenaire externe par la voie d'un appel d'offres.

1 Réglementation

1.1 Surveillance des marchés

La Commission des banques a mis en place et dirige un groupe de travail mixte réunissant des représentants de l'Association suisse des banquiers et de la SWX Swiss Exchange, afin d'examiner les questions en suspens concernant la surveillance des marchés et le comportement sur le marché. Cette initiative résulte d'une analyse approfondie des résultats de la consultation concernant le projet de circulaire relative aux règles de comportement sur le marché, ainsi que d'intenses discussions avec les deux partenaires précités¹.

Groupe de travail sur la surveillance des marchés

Le groupe de travail a été chargé de réviser la circulaire et de l'asseoir sur une base solide. A cet effet, il doit étendre son champ d'analyse au-delà des frontières nationales et examiner les évolutions constatées sur des places financières similaires en matière de lutte contre les abus de marché. Pour pouvoir comparer le régime de surveillance des marchés suisse et celui des autres places financières, le groupe de travail a fait réaliser une enquête auprès de clients opérant à l'échelle internationale (gérants de fortune, caisses de pension, fonds, etc.) et leur a demandé leur opinion quant à la surveillance des marchés dans notre pays. Les réponses obtenues ont laissé paraître le besoin, en matière de répression des délits d'initiés, d'une sévérité accrue des normes en Suisse.

Enquête auprès des participants au marché

Le groupe de travail a examiné par ailleurs la possibilité d'abroger rapidement l'article 161 ch. 3 CP relatif aux éléments constitutifs du délit d'initié. L'objectif est de ne plus limiter l'application de l'article 161 CP à la seule exploitation abusive d'informations concernant des fusions et opérations similaires. La norme pénale s'appliquerait notamment aussi à l'exploitation abusive d'informations en cas d'avertissements sur bénéfices. La Commission des banques, l'Association suisse des banquiers et la SWX Swiss Exchange avaient fait part à plusieurs reprises de cette préoccupation. En septembre, le Conseil fédéral a réagi positivement à une initiative parlementaire exigeant l'abrogation de l'art. 161 ch. 3 CP. Il a chargé le Département fédéral des finances de préparer un message en ce sens. Le Département fédéral des finances et le Département fédéral de justice et police doivent par ailleurs examiner dans quelle mesure une révision approfondie de la réglementation sur les délits boursiers et abus de marché est nécessaire, et quelle doit être l'autorité compétente en matière de poursuites. La Commission des banques se félicite de ce projet, qui recoupe largement le mandat du groupe de travail institué.

Révision de la réglementation sur les délits boursiers

¹ cf. Rapport de gestion 2005 p. 79 ss

Le groupe de travail présentera son rapport final ainsi qu'un nouveau projet de circulaire relative aux règles de comportement sur le marché au courant du premier semestre 2007.

1.2 Droit applicable en matière d'offres publiques d'acquisition et de publicité des participations

Révision des prescriptions de procédure

Le projet de loi sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA¹) attribue une compétence décisionnelle à la Commission des offres publiques d'acquisition (COPA). Dès l'entrée en vigueur de la LFINMA, la procédure devant la COPA se baserait donc sur les dispositions de la loi fédérale sur la procédure administrative. Il s'ensuit qu'une révision de diverses prescriptions en vigueur en matière de procédure serait alors nécessaire, soit celles de l'ordonnance de la Commission des banques sur les bourses, celles de l'ordonnance de la COPA sur les offres publiques d'acquisition, ainsi que celles du règlement de la COPA.

La Commission des banques a d'ailleurs décidé de remettre à l'ordre du jour la révision des deux ordonnances précitées, suspendue en 2004². Un groupe de travail réunissant des représentants de la Commission des banques, de la Commission des offres publiques d'acquisition et de l'Instance pour la publicité des participations de la SWX Swiss Exchange (IPP) a été chargé de proposer une révision restreinte des dispositions de fond. Une consultation est prévue pour 2007.

1.3 Circulaire Journal des valeurs mobilières

Lors de procédures de surveillance des marchés, il a été constaté à diverses reprises que des négociants ne tenaient pas correctement le journal des valeurs mobilières. Afin de se faire une opinion sur la qualité de la tenue de ce journal, la Commission des banques a demandé aux sociétés d'audit de trente négociants en valeurs mobilières sélectionnés de vérifier, dans le cadre d'un audit spécial, si le journal des valeurs mobilières était tenu de manière complète, compréhensible et claire.

¹ Loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (LAUFIN)

² cf. Rapport de gestion 2004 p. 78 s.

Ces audits spéciaux ont révélé que la plupart des journaux examinés étaient conformes aux exigences de la circulaire. Dans dix-neuf cas, leur tenue a donné lieu à des remarques mineures. Chez six négociants, des carences significatives ont pu être constatées. Les établissements concernés ont d'ores et déjà pris les mesures requises pour y remédier.

Tenue des journaux
conforme aux
prescriptions

La Commission des banques considère qu'une révision de la circulaire ne s'impose pas. Néanmoins, afin d'informer tous les négociants sur les carences les plus fréquentes, elle a publié sur son site internet une synthèse des résultats des audits¹. En outre, il a été recommandé aux négociants, d'une part, de mettre en place un mécanisme de contrôle interne permettant de vérifier l'exhaustivité du journal des valeurs mobilières et, d'autre part, de désigner une personne responsable de la tenue du journal.

Pas de révision
de la circulaire

Ces audits spéciaux ont sensibilisé les sociétés d'audit à la tenue du journal. Cela les a incitées à effectuer spontanément, dans ce domaine, des audits approfondis chez divers négociants en valeurs mobilières. Elles en ont rendu compte dans leurs rapports d'audit ordinaires.

Attention accrue

1.4 Règlements de la SWX Swiss Exchange

En 2004, dans le cadre de la révision de son règlement de cotation des emprunts internationaux² et en concertation avec la Commission des banques, la SWX Swiss Exchange avait notamment exigé qu'il soit constitué, pour ce genre d'émissions, un for alternatif valable au lieu du droit applicable à l'émission. Cette exigence et l'obligation d'information sur les effets juridiques particuliers qui en découlent, qui s'écartaient de la pratique ordinaire en Suisse, ont nécessité des efforts disproportionnés dans leur application.

For et droit applicable

Aussi la SWX Swiss Exchange a-t-elle demandé que ces règles soient abandonnées et que l'on puisse librement choisir le droit applicable et le for. Après en avoir analysé de près les conséquences potentielles, la Commission des banques a approuvé ce projet. Elle s'est appuyée sur la pratique selon laquelle, lorsque tous les liens de rattachement d'une émission sont en Suisse (émetteur suisse, émission libellée en francs suisses, cotée en Suisse et placée pour l'essentiel en Suisse), il convient de toute façon de la soumettre au droit suisse et d'élire un for en Suisse.

Abandon du for
alternatif en Suisse

¹ cf. Communication CFB n° 41

² cf. Rapport de gestion 2005 p. 82 s.

IV. Bourses et marchés

Nouveau règlement
de procédure

La SWX Swiss Exchange s'est dotée d'un nouveau règlement de procédure, qui uniformise les procédures de sanction concernant les émetteurs et les participants. La Commission des banques a approuvé ce règlement à l'issue d'une consultation élargie.

1.5 SWX Swiss Exchange et virt-x

Incidences du droit
européen

Les directives adoptées par l'Union européenne en matière de prospectus d'émission, de transparence, d'abus de marché et d'offres publiques d'acquisition, ainsi que la directive concernant les marchés d'instruments financiers (Markets in Financial Instruments Directive, MiFID), influent considérablement sur les règles applicables à virt-x, filiale de la SWX Swiss Exchange domiciliée à Londres. La SWX Swiss Exchange a décidé de scinder le négoce de valeurs mobilières du SMI sur virt-x en deux segments, un segment eurocompatible et un segment régi par le droit anglais, et ce à compter du milieu de l'année 2005¹.

Défi pour la Bourse
et la surveillance

La SWX Swiss Exchange juge positives les expériences réalisées depuis lors. Elle pense que ce nouveau système de segmentation fera ses preuves. Les contacts avec la Financial Services Authority (UK-FSA) britannique sont également jugés positifs – une opinion que la Commission des banques partage. Il reste toutefois un défi à relever pour la SWX Swiss Exchange, qui consiste à suivre attentivement les activités réglementaires de l'Union européenne et de la Grande-Bretagne et, le cas échéant, à adapter ses règles en conséquence. La Commission des banques et la SWX Swiss Exchange ne sauraient négliger le scepticisme des émetteurs, qui craignent de nouvelles exigences et de nouvelles charges. Leurs critiques concernent en particulier le segment eurocompatible.

Equivalence sur le
segment eurocompatible

Outre ses incidences directes sur le règlement complémentaire de cotation concernant le segment eurocompatible, la directive de l'Union européenne sur la transparence oblige la SWX Swiss Exchange à tenir compte des normes internationales. Cette directive est applicable aux émetteurs dont les actions se négocient sur un marché réglementé de l'Union européenne. Les émetteurs du SMI, dont les titres sont autorisés au négoce sur le segment eurocompatible de virt-x, sont ainsi concernés par ces prescriptions et leur mise en oeuvre par la UK-FSA. La SWX Swiss Exchange a identifié des domaines qui n'étaient pas entièrement conformes à la directive sur la transparence et aux dispositions d'exécution britanniques. Afin de permet-

¹ cf. Rapport de gestion 2005 p. 84

tre une équivalence des règles applicables, elle a ajusté les règles concernant le maintien de la cotation sur le segment eurocompatible. Elle l'a fait en collaboration étroite avec la UK-FSA.

1.6 Coopérations de la SWX Swiss Exchange en matière de négoce de warrants

Le conseil d'administration de la SWX Swiss Exchange a approuvé en août la coopération avec la Deutsche Börse AG (DBAG) pour le négoce de dérivés titrisés. L'intégration des opérations sur produits structurés de la SWX Swiss Exchange et de la DBAG se fera en deux temps. Dans une première phase, le négoce, le clearing et le règlement s'effectueront séparément, dans deux «bourses filiales» externalisées en Suisse et en Allemagne. La deuxième phase, qui devrait démarrer en 2010, prévoit le transfert des opérations de négoce des deux entités sur une plate-forme électronique commune. En Suisse, la Commission des banques a autorisé la société SWX Quotematch, créée dans ce but et vers laquelle ont été externalisées les opérations sur warrants de la SWX Swiss Exchange.

Autorisation pour SWX
Quotematch

Cette nouvelle structure boursière s'appuie largement sur l'infrastructure de la SWX Swiss Exchange. Par conséquent, la Commission des banques a dû examiner la question de savoir si une externalisation de fonctions de base pouvait être autorisée. Compte tenu de la proximité entre la SWX Quotematch et la SWX Swiss Exchange, elle a jugé l'externalisation possible et donné l'autorisation boursière requise. Elle a exigé par contre qu'une nouvelle demande d'autorisation lui soit adressée pour la deuxième phase. S'agissant des activités de surveillance communes entre l'Allemagne et la Suisse, il est permis de compter sur une bonne collaboration avec les autorités de surveillance allemandes.

Externalisation
de fonctions de base

La stratégie de la SWX Swiss Exchange continue de privilégier les coopérations plutôt que les intégrations. Avec cette nouvelle collaboration, la bourse suisse s'assure une nouvelle tête de pont dans l'Union européenne.

1.7 Contrepartie centrale

Le conseil d'administration de la SWX Swiss Exchange a décidé en mars de mettre en place un service dit de «contrepartie centrale» (central counterparty, CCP) pour le marché des actions. Avec SIS x-clear et London Clearing House (LCH.Clearnet Limited, LCH), la chambre de compensation de Lon-

Contrepartie centrale
pour le négoce d'actions
à la SWX Swiss Exchange

IV. Bourses et marchés

dres, la SWX Swiss Exchange envisage une solution globale pour le règlement et la compensation des produits en actions en Suisse. La fonction de CCP de la SWX Swiss Exchange doit être organisée selon le modèle de règlement et de compensation actuellement appliqué par virt-x. En termes de surveillance, il est essentiel que le service de CCP soit proposé conjointement par SIS x-clear et LCH.

Conséquences
prudentielles

Certains participants étrangers à SIS x-clear ou à LCH ne proposent que des services de *general clearing* à d'autres participants et n'effectuent pas eux-mêmes d'opérations de négoce. Ils devront donc être soumis à une réglementation sur mesure. Ne peuvent être autorisés que des *general clearers* qui, dans leur pays d'origine, sont soumis à une surveillance prudentielle conforme aux normes internationales. LCH elle-même sera soumise à une condition de reconnaissance par analogie avec l'admission de participants à distance. Comme LCH n'a pas de présence physique en Suisse, elle ne peut pas faire l'objet d'une surveillance prudentielle (partielle) en tant que banque, à l'égal de celle à laquelle est soumise SIS x-clear. Par contre, en tant qu'exploitant d'un système important, elle doit être réglementée par la Banque nationale.

Réglementation de LCH
en tant qu'exploitant
de système

La Banque nationale a fait les premières démarches en ce sens et demandé à la Commission des banques de prendre position. Celle-ci a confirmé l'appréciation selon laquelle LCH exploite un système de règlement des titres d'importance systémique pour la Suisse, indépendamment du fait qu'elle propose ou non, parallèlement à SIS x-clear, des services pour les participants à la SWX Swiss Exchange en tant que contrepartie. En tant que prestataire de CCP et *clearer* pour les participants à virt-x, LCH joue déjà un rôle important pour le système financier suisse. Cette position s'est renforcée en mai avec l'annonce d'une coopération entre SIS x-clear et la bourse de Londres (London Stock Exchange). En vue de réglementer les deux chambres de compensation, la Commission des banques et la Banque nationale sont en contact étroit avec la Financial Services Authority (UK-FSA) et la Banque d'Angleterre. Les prescriptions figurant dans la réglementation suisse ont notamment eu pour effet que SIS x-clear et LCH ont dû réaménager leurs relations contractuelles avec la SWX Swiss Exchange de manière à assurer, pour la compensation de leurs positions risques réciproques, une égalité de traitement entre les deux chambres de compensation. Sans ces ajustements, SIS x-clear se serait exposée en théorie à des risques illimités par rapport à LCH. Ceci aurait été incompatible avec les normes internationales concernant la surveillance des chambres de compensation, et donc avec la loi sur la Banque nationale.

1.8 Organisations analogues à des bourses

En vertu de l'art. 3 al. 4 LBVM et de l'art. 16 OBVM, il est possible de soumettre, intégralement ou partiellement, les organisations analogues à des bourses aux dispositions de la loi sur les bourses, et donc à une surveillance, ou de renoncer à le faire. Les organisations analogues à des bourses, appelées aussi Alternative Trading Systems (ATS), Electronic Communication Networks (ECN), Proprietary Trading Systems (PTS) ou, selon les termes de la directive concernant les marchés d'instruments financiers (Markets in Financial Instruments Directive, MiFID), les systèmes multilatéraux de négociation (MTF), sont des systèmes qui permettent et facilitent le négoce de titres, mais ne disposent pas de toutes les fonctionnalités d'une bourse. Le négoce lui-même et la conclusion du contrat ne sont en général pas proposés par l'organisation, ou interviennent en dehors de celle-ci. La Commission des banques reçoit régulièrement des demandes émanant d'exploitants de tels systèmes qui souhaitent proposer leurs services en Suisse.

Notion d'organisations analogues à des bourses

En soumettant ces organisations à la loi sur les bourses, la pratique en vigueur vise à les doter d'un régime prudentiel approprié. Les ATS représentent souvent une concurrence pour les bourses, qui sont soumises à un régime prudentiel strict. Néanmoins, les exigences qui leur sont imposées doivent laisser intact leur accès au marché et rester neutres en termes de concurrence. A cet égard, l'importance et la taille sont deux éléments essentiels. Pour beaucoup de systèmes, les volumes négociés restent faibles et la part de marché réduite. Il est alors possible de renoncer à soumettre ces organisations à la loi sur les bourses. Dans ce cas, il est toutefois judicieux d'exiger un *reporting* régulier. Lorsque des organisations analogues à des bourses sont soumises à la loi sur les bourses, les dispositions de cette dernière leur sont appliquées de manière plus souple et plus sélective.

Régime prudentiel applicable aux organisations analogues à des bourses

Reuters Transaction Services, une société de négoce en valeurs mobilières autorisée par la Financial Services Authority (UK-FSA) britannique, avait informé la Commission des banques qu'elle souhaitait exploiter une plateforme de négoce d'obligations par le biais de sa succursale genevoise. Elle a donc demandé si cette activité relevait ou non de la loi sur les bourses. L'examen de la question a permis de conclure que Reuters Transaction Services, compte tenu des services de négoce de titres qu'elle propose à partir de Genève à ses participants, doit être considérée comme une organisation analogue à une bourse. Pour la phase de démarrage du nouveau service, la Commission des banques a toutefois renoncé à soumettre la société à la loi sur les bourses. En revanche, elle lui a imposé de transmettre, dans les cinq jours de bourse suivant la fin de chaque mois, des informations chiffrées pertinentes. En considération de la remise de ces données et de l'évaluation du potentiel de développement ultérieur, on a renoncé à définir un statut

Reuters Transaction Services

IV. Bourses et marchés

réglementaire. La part de marché modeste revenant à Reuters Transaction Services justifiait une classification provisoire en tant que marché insignifiant au sens de l'art. 15 OBVM. Une nouvelle évaluation aura lieu lorsque le volume de négoce aura fortement augmenté, ou lorsque la gamme des services proposés se développera.

Liquidnet Europe

Liquidnet Europe, filiale anglaise d'une entreprise américaine, exploite un ATS. A ce titre, elle fait l'objet d'une réglementation et d'une surveillance tant aux Etats-Unis qu'en Angleterre. Grâce au système Liquidnet, les participants peuvent négocier d'importants blocs de titres de façon automatisée et anonyme. Afin de s'ouvrir à des participants suisses, Liquidnet a demandé à être reconnue en tant qu'organisation étrangère analogue à une bourse. Elle se distingue par le fait que sont expressément admis au négoce non seulement des participants réglementés, mais aussi des investisseurs institutionnels qui n'ont pas le statut de banque ou de négociant en valeurs mobilières. La Commission des banques a répondu favorablement à la demande de Liquidnet.

Admission de participants non réglementés

Elle l'a autorisée à admettre des participants non réglementés, ignorant ainsi pour un ATS la règle qui impose d'avoir le statut de négociant en valeurs mobilières pour participer à une organisation analogue à une bourse. Comme il s'agissait d'autoriser une organisation étrangère analogue à une bourse, et comme les intéressés étaient des investisseurs institutionnels et non des petits investisseurs, cet assouplissement se justifiait. Les investisseurs institutionnels, tels que les institutions de prévoyance, les fonds de placement, les compagnies d'assurance, les banques ou les entreprises disposant d'une trésorerie gérée à titre professionnel, n'ont pas besoin d'être spécialement protégés par la loi sur les bourses pour participer à un système de négoce. En l'espèce, une interprétation et une application de la loi en accord avec son temps imposaient cet assouplissement.

2 Pratique en matière de surveillance des marchés

2.1 Portée des procédures d'enquête

Les instances de surveillance de la SWX Swiss Exchange et d'Eurex Zurich SA ont transmis à la Commission des banques quinze dossiers relatifs à d'éventuelles violations des dispositions légales ou d'autres irrégularités. A la suite de ses propres investigations, de dénonciations déposées par des autorités de surveillance étrangères ou encore sur la base d'informations fournies par des sociétés d'audit ou d'autres participants au marché, la Commission des banques a en outre examiné vingt-neuf autres cas suspects.

Pour trois d'entre eux, elle a rendu des décisions à l'encontre de personnes et d'établissements soumis à sa surveillance. Elle a prononcé une interdiction temporaire d'exercer le négoce de titres contre un collaborateur d'un négociant en valeurs mobilières.

Depuis que toutes les actions du SMI (Swiss Market Index) se négocient sur la plate-forme virt-x, c'est-à-dire depuis juin 2001, la Commission des banques a reçu sporadiquement, de la part de l'autorité de surveillance britannique, la Financial Services Authority (UK-FSA), des indications sur d'éventuels abus de marché. Depuis 2005 toutefois, plusieurs dénonciations dites «proactive disclosures» lui sont parvenues. Elles concernent des faits qui, à l'exception du négoce en Grande-Bretagne, sont principalement rattachés à la Suisse. Par conséquent, la UK-FSA ne procède à aucune enquête en premier lieu, mais transmet le cas à la Commission des banques. Celle-ci communique à la UK-FSA des informations générales sur les investigations menées ou l'issue des procédures engagées¹.

Dénonciations
de la UK-FSA

2.2 Procédures d'enquête et plaintes

A l'automne 2005, deux groupes financiers suisses ont fusionné. La société holding de l'un des deux était cotée. Cette société a ainsi repris les activités de l'autre groupe financier et ce dernier a acquis une participation à hauteur de 50 pour cent dans la société cotée. Lors de la publication de cette fusion, il a été annoncé que 47 pour cent du capital-actions de la société cotée était déjà détenu par l'autre groupe financier.

1^{ère} affaire: Inégalité de
traitement des clients et
comportement contraire à
la garantie d'une activité
irréprochable

La filiale de la société cotée, qui est elle-même un établissement surveillé par la Commission des banques, a été mandatée par l'autre groupe financier pour constituer cette participation de 47 pour cent du capital-actions. Cette opération s'est essentiellement réalisée au moyen d'achats d'actions opérés par des clients et par de gros actionnaires de la société cotée et en constituant une position *short*. Afin de couvrir cette position *short*, l'établissement en question a, dans les jours qui ont suivi la publication de la fusion, acheté le titre en question tant en bourse que hors bourse.

La Commission des banques a mené une enquête de surveillance des marchés sur cette fusion et sur les transactions correspondantes dans le titre en question. Elle a constaté que le procédé retenu pour réaliser cette fusion

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 74 ss

IV. Bourses et marchés

n'était en soi pas contraire aux dispositions légales du droit de la surveillance, mais entraînait des conflits d'intérêts et des asymétries d'information, dont il aurait fallu tenir compte objectivement et qu'il aurait fallu éliminer. En l'espèce, cela n'avait cependant pas toujours été fait de manière stricte. Il s'est avéré que le prix de vente des actions, en ce qui concerne certains clients, avait été fixé de manière subjective et discriminatoire. En outre, l'enquête a montré que dans le cadre de la couverture de la position *short*, des organes du groupe financier fusionné avaient, lors de la vente de leurs positions, bénéficié de conditions largement plus favorables que celles octroyées aux clients ayant vendu leurs titres avant l'annonce de la fusion.

La Commission des banques a constaté que l'établissement soumis à sa surveillance avait violé les règles de comportement prévues à l'art. 11 LBVM de manière grossière et répétée. Elle a également constaté qu'un organe avait violé son obligation de garantie d'une activité irréprochable lors de la couverture de la position *short*, sans prononcer d'autres mesures à l'encontre de l'organe en question. La Commission des banques a exigé de l'établissement qu'il lui communique comment il comptait réparer l'inégalité de traitement subie par ses clients et les avantages injustement accordés à ses organes. Il n'a pas été possible d'examiner l'opportunité d'autres mesures à l'encontre de l'un des organes dès lors que, s'étant retirée de la société, la personne visée n'avait plus ni la qualité d'actionnaire qualifié, ni n'était plus tenu de fournir la garantie d'une activité irréprochable. Cet ancien organe a recouru contre la décision de la Commission des banques. La procédure est en cours devant le Tribunal fédéral.

2^{ème} affaire: Saia-Burgess
Electronics Holding SA

Le 27 juin 2005, l'annonce a paru que la société Sumida Corp. (Sumida) de Tokyo préparait une offre publique d'acquisition (OPA) sur Saia-Burgess Electronics Holding SA (Saia-Burgess), dont le siège est à Morat. En mai déjà, les médias avaient colporté la rumeur selon laquelle une société japonaise s'intéresserait à Saia-Burgess. Et dès la mi-juin, le volume des actions Saia-Burgess négociées s'inscrivait nettement à la hausse, de même que le cours du titre.

Après l'annonce de l'OPA de Sumida, la Commission des banques a examiné les opérations réalisées sur l'action en question pendant la période critique. Elle a constaté que deux personnes détenant des informations privilégiées avaient acheté des titres pour eux-mêmes ou pour leurs proches, puis les avaient en partie revendus avec des plus-values. Ces faits ont été signalés aux autorités de poursuite pénale compétentes.

Grâce à des opérations croisées internes, en bourse et hors bourse, portant sur des volumes importants, divers intervenants ont réalisé des plus-values en Suisse et en Allemagne, en économisant notamment les primes d'options d'autres intervenants qui n'avaient pas exercé leurs options la veille du détachement du dividende sur le titre sous-jacent. Ces opérations en interne sont problématiques en ce qu'elles ne reposent pas véritablement sur une logique d'offre et de demande. Soucieuse d'une application identique ou similaire du droit par les autorités de surveillance, la Commission des banques a contacté les autorités allemandes. Il n'a pour l'instant pas été possible de trouver une solution commune dans ce domaine.

3^{ème} affaire: Opérations
croisées (*cross trades*)
au sein d'Eurex

A l'issue de discussions approfondies avec la Commission des banques, Eurex a publié la circulaire «Cross Trades: clarification quant aux conditions d'utilisation des fonctionnalités OTC Trade Entry» («Cross Trades: Klarstellung zu den Bedingungen für die Nutzung der OTC Trade Entry-Funktionalitäten»). Aux termes de cette circulaire, il est interdit d'exécuter des opérations par le biais de ces fonctionnalités dès lors que les ayants droit économiques sont identiques. Les *cross trades* litigieux et la stratégie correspondante concernaient principalement le domaine hors bourse. On peut donc supposer que la problématique liée à ce type d'opération a été nettement minimisée.

2.3 Interdiction d'exercer prononcée à l'encontre d'un négociateur

La Commission des banques a instruit une procédure à l'encontre d'un collaborateur d'une banque, responsable de l'équipe commerciale en charge de la clientèle institutionnelle dans le domaine du négoce de titres. Ce collaborateur opérait activement le négoce par le biais de quatre relations bancaires ouvertes à son nom et d'une cinquième ouverte au nom de son épouse. Il enfreignait ainsi de manière répétée les prescriptions internes de son employeur, puisqu'il ne l'avait pas informé de l'existence de ces relations bancaires. Les quatre relations bancaires ouvertes à son nom lui permettaient d'effectuer des opérations *intraday*, expressément interdites par son employeur. Durant la période sur laquelle ont porté les investigations, on a constaté que 72 opérations au total avaient été effectuées sans que le délai de détention soit respecté, dégageant une plus-value de quelque 220 000 francs. La Commission des banques a qualifié ce comportement de manquement grave aux prescriptions internes en matière d'opérations pour compte propre. Elle a prononcé à l'encontre de ce collaborateur une interdiction d'exercer d'une durée de six mois.

Manquement grave aux
prescriptions internes

Libéralisation
de la pratique en matière
de publication

3 Publicité des participations

Les recommandations de l'Instance pour la publicité des participations de la SWX Swiss Exchange (IPP) n'ont donné lieu à aucune procédure par devant la Chambre des OPA de la Commission des banques.

En 2005, la Chambre des OPA de la Commission des banques avait traité une affaire concernant l'obligation de déclarer d'un groupe d'actionnaires ayant signé une convention de «Lock-up» dans le cadre d'une introduction en bourse¹. Dans ce cas particulier, la Chambre des OPA avait décidé – notamment en raison des informations très complètes contenues dans le prospectus de cotation – que les exigences en matière de transparence avaient été satisfaites. Depuis, la pratique de l'IPP s'est libéralisée, de sorte qu'à l'heure actuelle, cette instance reconnaît que les obligations de déclarer peuvent être remplies d'une manière générale par le biais du prospectus, et ceci aussi bien dans le cadre d'une introduction en bourse (Initial Public Offering, IPO) que lors d'une augmentation de capital.

La Chambre des OPA de la Commission des banques n'a enfin déposé aucune plainte pénale auprès du Département des finances dans le courant de l'année 2006.

4 Offres publiques d'acquisition

4.1 Commission des offres publiques d'acquisition

La Commission des banques a nommé Hans Rudolf Widmer en tant que président et Claire Huguenin en tant que vice-présidente de la Commission des offres publiques d'acquisition.

4.2 Pratique de la Chambre des OPA de la Commission des banques

Aar et Tessin SA
d'Electricité

En septembre 2005, un consortium d'entreprises du secteur de l'énergie, sous l'égide des groupes Energie Ouest Suisse (EOS) et Electricité de France (EDF), a racheté à UBS SA sa participation majoritaire dans la société Motor Columbus SA, à Baden. Le seul actif significatif de Motor Columbus était une participation majoritaire dans la société Aar et Tessin SA d'Electricité (Atel), domiciliée à Olten. Ce rachat a permis au consortium de contrôler directement et indirectement plus de 91 pour cent du capital-actions d'Atel. Sur les 9 pour cent restants, une part de 5,8 pour cent était détenue par la

¹ cf. Rapport de gestion 2005 p. 90

société AEM SpA (AEM), à Milan, le seul actionnaire minoritaire important d'Atel extérieur au consortium.

Le consortium entendait fusionner Atel et Motor Columbus, puis restructurer l'entité fusionnée en une holding. A cet effet, Motor Columbus a lancé en mars 2006 une offre publique d'échange portant sur toutes les actions Atel, en offrant en contrepartie des actions Motor Columbus. A la lecture du prospectus, il apparaissait qu'une fois l'offre d'échange menée à bien, on procéderait à une fusion inversée (reverse merger). En d'autres termes, dans une deuxième phase, Motor Columbus devait fusionner dans Atel. Les actionnaires ayant échangé leurs actions Atel contre des actions Motor Columbus dans le cadre de l'offre publique d'échange auraient ainsi à nouveau obtenu peu après des actions Atel, selon un rapport d'échange identique à celui de l'offre.

Dans sa recommandation du 7 avril 2006, la Commission des offres publiques d'acquisition (COPA) a confirmé qu'il était licite de procéder à une offre publique d'échange suivie d'une fusion inversée. L'actionnaire minoritaire AEM était toutefois opposé à cette méthode et a rejeté la recommandation.

Dans la procédure devant la COPA, AEM n'avait pas la qualité de partie, mais celle de simple intervenant. La Chambre des OPA de la Commission des banques, statuant en deuxième instance, a ainsi dû d'abord se pencher sur cette question et à reconnu, dans sa décision du 3 mai, qu'AEM était légitimée à rejeter la recommandation de la COPA. Elle a en outre constaté que la combinaison d'une offre publique d'échange avec une fusion inversée, compte tenu du faible *free float* des actions Motor Columbus et du bref délai entre les deux opérations, enfreignait le droit des offres publiques d'acquisition en restreignant de façon inadmissible le droit de sortie des actionnaires.

Motor Columbus a alors décidé de maintenir l'offre publique d'échange, mais de renoncer à la fusion inversée. L'offre modifiée a été publiée le 1^{er} juin. Motor Columbus a néanmoins recouru au Tribunal fédéral contre la décision de la Chambre des OPA rendue en mai. Comme Motor Columbus avait adapté son offre, le Tribunal fédéral a cependant estimé que la société n'avait plus un intérêt juridique digne de protection et n'est pas entré en matière sur le recours de droit administratif.

Dans sa recommandation du 12 juin, la COPA s'est penchée sur l'offre publique d'échange modifiée de Motor Columbus et a estimé qu'elle était

IV. Bourses et marchés

conforme à la loi sur les bourses. Considérant de nouveau que son droit de sortie n'était pas sauvegardé, AEM a également rejeté cette nouvelle recommandation. Par décision du 4 juillet, la Chambre des OPA a toutefois confirmé la recommandation de la COPA, jugeant que l'offre publique d'échange modifiée était conforme à la loi sur les bourses. AEM a porté l'affaire devant le Tribunal fédéral. La procédure est actuellement en cours devant cette instance.

Romande Energie
Holding SA

Le 8 juin 2006, la Chambre des OPA de la Commission des banques a été saisie d'une opposition de la société Special Situation Holding AG à la recommandation II du 25 août 2005 de la COPA. Cette recommandation avait pour objet la requête de 53 communes vaudoises, de la Banque cantonale vaudoise (BCV) et de l'Etat de Vaud concernant une dérogation à l'obligation de présenter une offre publique d'acquisition portant sur l'ensemble des titres cotés de Romande Energie Holding S.A. (Romande Energie).

La société Special Situation Holding AG, actionnaire minoritaire de Romande Energie, prétendait que la convention d'actionnaires conclue en septembre 2005 entre des communes vaudoises, la BCV et l'Etat de Vaud et visant un droit de préemption réciproque, avait pour effet de créer un groupe organisé et de léser les actionnaires minoritaires.

Dans sa décision, la Chambre des OPA a estimé qu'une dérogation était en l'espèce justifiée au motif que les actionnaires majoritaires formés de communes vaudoises, la BCV et l'Etat de Vaud étaient actionnaires majoritaires de Romande Energie depuis 1951. La convention d'actionnaires n'entraînait donc pas de changement de contrôle dans l'actionnariat de Romande Energie et ne lézait pas les actionnaires minoritaires.

Quadrant

Le cas Quadrant a trouvé son issue dans la recommandation de la COPA du 23 mars, qui dispensait René-Pierre Müller, Adrian Niggli et Arno Schenk de l'obligation de présenter une offre publique d'acquisition à tous les porteurs de titres de participation cotés de la société Quadrant SA, à Lenzbourg.

Cette recommandation s'appuyait sur l'arrêt du Tribunal fédéral du 25 août 2004¹, qui avait partiellement admis le recours de droit administratif formé par Messieurs Müller, Niggli et Schenk contre la décision de la Commission des banques du 12 juin 2003. Le Tribunal fédéral avait renvoyé l'affaire devant la Commission des banques afin qu'elle rende une nouvelle décision ou

¹ cf. Arrêt 2A.343/2003

qu'elle poursuive la procédure. La Commission des banques avait alors transmis l'affaire à la COPA pour nouvelle recommandation dans le sens des considérants de l'arrêt du Tribunal fédéral¹.

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 91 s.

V. Lettres de gage

La Commission des banques s'assure chaque année que les comptes annuels des deux centrales d'émission sont bien conformes, sur la forme et sur le fond, aux prescriptions légales, statutaires et réglementaires, et que les dispositions de la loi sur l'émission des lettres de gage sont respectées. Il incombe en revanche aux sociétés d'audit des banques concernées de vérifier les registres des gages et la couverture des prêts auprès des membres des centrales.

Résultats des audits

Les audits effectués n'ont donné lieu à aucune remarque significative. Dans certains établissements, la tenue du registre, le fait que certaines estimations de la valeur vénale n'étaient pas à jour, ou les mauvaises conditions de conservation des cédules hypothécaires mises en gage ont fait l'objet de diverses critiques. Un établissement n'a enfin pas respecté, pendant un court laps de temps, le taux minimal de couverture statutaire.

Durées des emprunts

Les centrales d'émission de lettres de gage fixent la durée des emprunts en fonction de la situation sur le marché des capitaux et des exigences des emprunteurs, en se référant aux objectifs assignés dans la loi sur l'émission des lettres de gage. Pour la première fois depuis longtemps, des emprunts portant sur des durées pouvant atteindre quinze ans ont à nouveau été émis en 2006.

1 Entraide administrative internationale

1.1 Stratégie

L'entrée en vigueur, au 1^{er} février 2006, de l'article 38 LBVM révisé a permis de surmonter certaines difficultés en matière d'entraide administrative internationale. Les nouvelles dispositions ont pour but de faciliter l'entraide administrative en matière boursière sur deux points essentiels. D'une part, l'autorité étrangère qui reçoit des informations peut les transmettre à toute autre autorité, y compris pénale, dotée de compétences en matière d'application de la législation boursière. D'autre part, l'autorité étrangère est habilitée à utiliser les informations dans ses procédures, même si son action a pour effet de rendre publiques les informations transmises par la Commission des banques.

Art. 38 LBVM révisé

Le bon fonctionnement de l'entraide administrative internationale doit compenser le fait que, par rapport à des marchés financiers ne connaissant pas de frontières, la surveillance s'inscrit uniquement dans un cadre national. En matière d'opérations transfrontalières, la surveillance dépend entièrement d'une entraide administrative efficace. Les premières expériences dans l'application de l'article 38 LBVM révisé sont à cet égard positives. Le fait que les autorités étrangères puissent utiliser les informations reçues de la Commission des banques à tous les stades de leur procédure, et notamment les transmettre au juge pénal, a considérablement augmenté leur valeur dans les procédures étrangères. Par ailleurs, le Tribunal fédéral a suivi la Commission des banques dans ses décisions et confirmé que le nouvel article 38 LBVM était d'application immédiate¹. Il s'ensuit qu'il s'applique à toutes les procédures même si l'entraide a été demandée avant le 1^{er} février 2006 et si les faits visés sont antérieurs à cette date.

Nécessité de l'entraide internationale

Des réserves sont encore émises sur le plan international par certains régulateurs, européens surtout, en raison des conséquences de la procédure «clients». Avant que la Commission des banques ne puisse transmettre des informations concernant le client d'un établissement bancaire, celui-ci doit en effet être entendu et peut exiger une décision formelle attaquant devant le Tribunal fédéral, respectivement le Tribunal administratif fédéral dès le 1^{er} janvier 2007. Cette procédure est contestée car elle retarde la transmission des informations et entraîne, dès lors que le client est informé de l'enquête étrangère, un risque de collusion et de destruction d'éléments probants.

Réserves sur le plan international

¹ cf. Bulletin 37/1999 p. 21 ss et Arrêt 2A.703/2005

1.2 Accords

Objectif et teneur

Les contacts internationaux qu'entretient la Commission des banques avec d'autres autorités de surveillance bancaire et boursière revêtent une importance toujours plus grande. Ils offrent en particulier à la Commission des banques l'opportunité de régler les modalités techniques de l'échange d'informations et de trouver, dans le cadre de discussions approfondies, des accords sur les conditions de la coopération en matière d'échange et de traitement des informations.

Ces accords, qui ne sont pas des traités internationaux, peuvent prendre la forme de déclarations unilatérales, d'échanges de lettres ou, comme c'est de plus en plus fréquemment le cas, de protocoles d'accord négociés. Il s'agit de déclarations d'intention n'ayant aucune force contraignante pour les autorités participantes au sens strictement juridique. Elles leur permettent néanmoins de s'informer mutuellement dans le cadre de leurs missions respectives et facilitent de ce fait l'entraide administrative. En 2006, deux déclarations conjointes ont été signées avec les autorités de surveillance bancaire d'Italie (Banca d'Italia) et de Hong Kong (Hong Kong Monetary Authority).

1.3 Contrôles sur place

Quatre autorités étrangères de surveillance des marchés financiers ont effectué des contrôles sur place auprès de banques en Suisse, dépendantes de groupes étrangers dont elles assument la surveillance consolidée.

Banca d'Italia

Une inspection sur place de Banca d'Italia a eu lieu dans le cadre de l'affaire Antonveneta¹. Banca d'Italia a ensuite demandé à la Commission des banques de pouvoir communiquer le résultat de ses contrôles aux autorités pénales italiennes en application de l'art. 23^{septies} al. 2 let. d LB, y compris des informations sur certains clients. La Commission des banques a reconnu en l'espèce la qualité de partie aux clients concernés et leur a donné le droit d'obtenir une décision formelle du fait que la transmission des informations aux autorités pénales pouvait toucher directement leurs intérêts, ce qui n'est pas le cas lorsqu'elle décide seulement d'autoriser un contrôle sur place limité à l'exercice de la surveillance consolidée. La plupart des clients n'ont pas fait opposition. Dans trois cas cependant, la Commission des banques a rendu une décision formelle.

¹ cf. Rapport de gestion 2005 p. 97

Le State of New York Banking Department (NYSBD) a effectué un contrôle sur place auprès de la filiale suisse d'un groupe bancaire américain en juillet et août. Ce n'était pas la première inspection effectuée en Suisse par le NYSBD. Celui-ci s'est déclaré très satisfait, tant des conditions dans lesquelles l'inspection a pu se réaliser que des résultats de celle-ci.

New York Banking
Department

Les autorités de surveillance irlandaises ont procédé à un contrôle sur place auprès de la filiale suisse d'un groupe irlandais au mois de décembre. Il s'agit de la première inspection en Suisse de cette autorité. Compte tenu du conflit potentiel entre l'art. 23^{septies} LB et les obligations découlant du droit irlandais en matière de transmission des informations à des autorités pénales et autres, il a été convenu que l'inspection s'effectuerait sur la base de données rendues entièrement anonymes et sans aucun accès à des informations relatives aux clients.

Irish Financial Services
Regulatory Authority

Enfin, De Nederlandsche Bank a également inspecté en Suisse deux établissements, indépendants l'un de l'autre, faisant partie de groupes pour lesquelles l'autorité néerlandaise assume la responsabilité de la surveillance consolidée.

De Nederlandsche Bank

2 Organisations internationales

2.1 Comité de Bâle sur le contrôle bancaire

2.1.1 Aperçu des travaux les plus importants

Le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire a achevé avec succès les travaux de révision – entamés en 1998 – de l'accord sur les fonds propres (Bâle I), qui datait de 1988. Les nouvelles dispositions relatives à la détermination des exigences réglementaires en matière de fonds propres des banques (Bâle II) ont été publiées en juillet. Le groupe de travail institué par le Comité (Accord Implementation Group) reste néanmoins actif. Il aura désormais pour fonction de faciliter l'échange d'expériences, de favoriser l'harmonisation des procédures nationales de mise en œuvre et de promouvoir le dialogue avec les associations bancaires internationales. Le Comité de Bâle suivra également avec attention l'évolution des exigences de fonds propres pour la couverture des risques de crédit dans les approches fondées sur les notations internes (IRB) au travers d'enquêtes réalisées par les autorités de surveillance nationales et procédera, le cas échéant, à des corrections ultérieures. A cet égard, il tiendra tout particulièrement compte des fluctuations conjoncturelles et de leurs répercussions, ainsi que des possibles effets procycliques de Bâle II.

Bâle II

VI. International

Révision des principes fondamentaux

Parallèlement à l'achèvement de ses travaux relatifs à Bâle II, le Comité de Bâle a procédé à la révision de ses 25 principes pour un contrôle bancaire efficace (Core Principles for Effective Banking Supervision), qui avaient été publiés pour la première fois en septembre 1997. Ces principes, dont chacun s'accompagne de critères d'évaluation propres (Core Principles Methodology), constituent une référence internationalement reconnue à l'aune de laquelle les pays peuvent mesurer par eux-mêmes la qualité de leur surveillance bancaire. Ils servent en particulier de norme au Fonds monétaire international pour les examens de pays (Financial Sector Assessment Program). L'adoption des nouveaux principes fondamentaux et des nouveaux critères d'évaluation a été validée en octobre lors de la Conférence internationale des autorités de contrôle bancaire (International Conference of Banking Supervisors)¹.

Réorganisation des groupes de travail

La clôture des travaux relatifs à Bâle II et aux principes fondamentaux permet à présent au Comité de Bâle de recentrer ses activités sur d'autres sujets. A cette fin, le Comité a opéré une refonte structurelle de ses groupes de travail techniques et rationalisé la multitude de sous-groupes qui avaient vu le jour au fil des ans. L'organisation se subdivise ainsi désormais en quatre grands groupes directement subordonnés au Comité.

Policy Development Group

La Capital Task Force dédiée à Bâle II a ainsi cédé la place au Policy Development Group, dont la vocation est d'identifier les nouvelles pratiques en matière de gestion des risques et d'approche prudentielle, sur fond de mutation accélérée du secteur bancaire et des marchés financiers. Cette mission implique notamment de dresser un état des lieux des modes de gestion des risques de liquidité par les grandes banques d'envergure internationale et de répertorier l'ensemble des réglementations et méthodes de surveillance nationales appliquées en la matière, dont la plupart s'avèrent aujourd'hui obsolètes. C'est également par un état des lieux que le Policy Development Group devra aborder la question de la définition des fonds propres, volontairement mise de côté lors de la révision des exigences de fonds propres dans le cadre de Bâle II. A cet égard, il risque de se heurter au problème de la limitation des instruments dits novateurs – notamment les instruments de capitaux hybrides – développés par certaines banques d'investissement à l'imagination débordante et plus ou moins tolérés par les différentes autorités de surveillance nationales. Enfin, le Policy Development Group aura pour tâche de superviser les travaux de recherche de la Research Task Force et de surveiller les effets de Bâle II au travers du Capital Monitoring Group.

¹ cf. www.bis.org/press/p0610051.htm et ch. 2.1.4

Institué en lieu et place de l'ancien Core Principles Liaison Group, l'International Liaison Group (ILG) en reprend actuellement la composition. Il regroupe donc 8 pays membres du Comité de Bâle, les autorités de surveillance de 16 pays non-membres du G10, le Fonds monétaire international et la Banque mondiale. Étant néanmoins appelé à agir en qualité d'intermédiaire et de trait d'union dans tous les domaines traités, l'ILG devra permettre aux pays émergents d'Asie, d'Amérique latine, d'Afrique du Sud et d'Europe orientale qui ne sont pas membres du Comité de Bâle de participer en amont au processus d'adoption des normes internationales. Des représentants de ces pays ont d'ailleurs d'ores et déjà été admis en tant qu'observateurs au sein de différents sous-groupes. Parmi les sujets proposés par les pays non-membres, l'International Liaison Group traitera de la surveillance axée sur les risques, de la présentation des comptes et des pratiques liées aux correctifs de valeurs.

International Liaison
Group

L'Accord Implementation Group (AIG), chargé d'encadrer la mise en œuvre de Bâle II, et l'Accounting Task Force (ATF), qui se consacre aux questions d'audit et de présentation des comptes – notamment au traitement des instruments financiers et à la convergence des normes de l'IASB et du FASB – conservent leur statut de groupe principal et voient leur mandat confirmé. Seules les personnalités nommées à leur tête ont changé.

AIG et ATF

2.1.2 Révision de l'accord sur les fonds propres (Bâle II)

Après avoir mené à bien sa cinquième étude d'impact quantitative (Quantitative Impact Study 5, QIS5) sur les dispositions révisées relatives à la détermination des exigences réglementaires en matière de fonds propres des banques, le Comité de Bâle pour le contrôle bancaire a procédé au calibrage définitif de Bâle II et a donc été en mesure de publier le nouvel accord de Bâle sur les fonds propres le 4 juillet, conformément au calendrier établi¹. Cette publication a apporté la touche finale à un projet réglementaire international de grande envergure, qui a mobilisé et continuera de mobiliser lors de sa mise en œuvre d'importantes ressources de la part des autorités de surveillance comme des établissements bancaires. En raison de son ampleur et de sa complexité, le projet de réforme de Bâle I entamé en 1998 a maintes fois été ajourné.

Publication de Bâle II

¹ cf. ch. I/1 et Rapport de gestion 2005 p. 99 ss

VI. International

Accord Implementation Group

Convoqué pour la première fois en mars 2002, l'Accord Implementation Group (AIG) fait office de forum d'échange sur la mise en œuvre de Bâle II à l'échelle nationale. En cela, il vise à promouvoir une application uniforme du nouvel accord sur les fonds propres non seulement dans les pays membres du Comité de Bâle, mais aussi dans les pays non-membres du Comité. Il faut dire qu'au-delà même des options nationales, Bâle II accorde une certaine marge d'interprétation, susceptible de se traduire par des orientations nationales divergentes. C'est la raison pour laquelle l'AIG entretient également un dialogue direct avec les associations bancaires internationales. En outre, il voue une attention toute particulière à la question de la mise en œuvre de Bâle II au sein des groupes bancaires à vocation internationale, autrement dit au sein d'établissements devant satisfaire simultanément à différentes réglementations locales. Les débats, qui s'étaient jusqu'alors focalisés sur la mise en œuvre du premier pilier de Bâle II (exigences minimales de fonds propres), s'orientent désormais davantage sur le deuxième pilier (procédure de surveillance) et sur ses répercussions en termes de distorsion de concurrence à l'échelle internationale.

Mise en œuvre dans l'Union européenne

D'après une étude du Financial Stability Institute¹, l'accord de Bâle II est actuellement mis en œuvre dans plus d'une centaine de pays, parfois avec du retard, parfois de manière incomplète. Pour sa part, l'Union européenne a repris l'essentiel du dispositif de Bâle II dans deux directives 2006/48/CE et 2006/49/CE adoptées le 14 juin. Ces directives, dont les États membres de l'Union européenne et de l'Espace économique européen devaient transposer la teneur jusqu'à la fin de l'année 2006, sont applicables depuis le début de 2007. Dans l'Union européenne comme en Suisse, les approches avancées relatives aux risques seront disponibles à compter de 2008.

Mise en œuvre aux Etats-Unis

Contrairement à l'Union européenne, les Etats-Unis ne reprendront de Bâle II que les approches avancées, spécifiques aux établissements, pour le calcul de la dotation en fonds propres nécessaire au titre des risques de crédit (A-IRB) et des risques opérationnels (AMA). Ces approches ne seront obligatoires que pour les établissements d'une certaine taille. Les autres banques seront assujetties à la réglementation remaniée découlant des principes de Bâle I. La quatrième étude d'impact quantitative (QIS4) ayant fait apparaître de fortes variations ainsi qu'un recul généralisé des exigences de fonds propres des banques américaines sous le régime de Bâle II, la mise en œuvre de l'accord est repoussée d'au moins un an aux Etats-Unis en raison du processus politique en cours².

¹ cf. <http://www.bis.org/fsi/fsipapers06.htm>

² cf. Rapport de gestion 2005 p. 101 s.

2.1.3 International Accounting Standards

Le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire suit étroitement l'évolution des normes comptables IAS/IFRS et dispose à cet effet d'un groupe de travail permanent, l'Accounting Task Force (ATF). Ce dernier, à la suite de l'amendement par l'International Accounting Standards Board (IASB) de son option de juste valeur (fair value option) dans un sens restrictif, a élaboré un document intitulé «Supervisory guidance on the use of the fair value option for financial instruments by banks», que le Comité de Bâle a publié en juin.

Fair value option

Dans ce document, le Comité de Bâle admet la possibilité de prendre en compte les bénéfices non réalisés consécutifs à l'évaluation à la juste valeur dans le capital réglementaire, à condition de respecter les critères IAS/IFRS, de disposer de systèmes appropriés pour la gestion des risques et de ne mettre en œuvre l'option que pour les instruments où une juste valeur fiable peut être déterminée. Ce document a servi de pierre angulaire pour l'élaboration de la nouvelle circulaire de la Commission des banques intitulée «adaptation des fonds propres de base»¹.

Supervisory guidance

L'ATF a d'autre part œuvré dans le domaine de la gestion et de l'évaluation des crédits et présenté une nouvelle recommandation sous le titre de «Sound credit risk assessment and valuation for loans», également publiée en juin. Ce texte remplace un document de 1999 intitulé «Sound practices for loan accounting and disclosure» et contient des recommandations précises à l'intention des organes des banques ainsi que des autorités de surveillance.

Gestion et évaluation
des crédits

2.1.4 Révision des Core Principles

La Conférence internationale des autorités de contrôle bancaire (ICBS) a approuvé en octobre la version révisée des principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace (Core Principles for Effective Banking Supervision). Ces principes, ainsi que la méthodologie qui les accompagne, ont valeur de norme minimale pour les autorités de contrôle bancaire et servent de critère de référence au Fonds monétaire international pour ses évaluations du secteur financier².

La version remaniée tient tout particulièrement compte des dispositions du nouvel accord sur les fonds propres ainsi que des enseignements tirés des examens de pays effectués par le Fonds monétaire et la Banque mondiale.

Objectifs de la révision

¹ cf. ch. II/1.6

² cf. <http://www.bis.org/fsi/fsipapers06.htm>

Dans un souci de continuité, le Comité de Bâle a décidé de ne pas opérer de refonte complète des principes. Parmi les nouveautés, on notera que les risques opérationnels, les risques de liquidité et les risques de taux font désormais l'objet de principes à part entière. Certains principes se sont par ailleurs vu adjoindre des critères d'évaluation complémentaires. L'obligation de rendre des comptes et la transparence incombant aux autorités de surveillance revêtent en outre une importance accrue. Enfin, ces dernières doivent être habilitées à prendre des mesures en cas de déficiences et à collaborer avec les autorités de surveillance financière nationales et étrangères au titre de la surveillance consolidée.

Application en Suisse

La Commission des banques s'est déclarée prête à se soumettre, dans le cadre des évaluations du secteur financier, à un contrôle relatif au respect des principes révisés en Suisse. De son côté, le Fonds monétaire a confirmé que les nouveaux principes concordaient déjà largement avec la législation en vigueur.

2.2 OICV

2.2.1 Conférence annuelle

Conférence à Hong Kong

La 31^{ème} conférence annuelle de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV) s'est déroulée en juin à Hong Kong. Quelque six cents délégués provenant d'une centaine de pays, dont des représentants de la Commission des banques et de la SWX Swiss Exchange, se sont réunis à cette occasion sous le parrainage de la Securities and Exchange Commission de Hong Kong.

Objectifs et stratégie

L'objectif principal de l'OICV est de maintenir son rôle d'organisme international de normalisation en matière de régulation des marchés de valeurs mobilières, par l'amélioration de la coopération transfrontalière pour la répression des infractions et par la mise en œuvre des objectifs et principes de la régulation financière de l'OICV (Principes de l'OICV). La stratégie actuelle consiste à renforcer l'application de l'accord multilatéral de l'OICV, qui représente l'une des contributions majeures de l'organisation dans le domaine de la coopération et de la répression des infractions dans un contexte international¹.

¹ cf. ch. 2.2.2

2.2.2 Aperçu des thèmes principaux

L'accord multilatéral portant sur la consultation, la coopération et l'échange d'informations entre les commissions de valeurs mobilières (IOSCO Multilateral Memorandum of Understanding, IOSCO MMoU) a été adopté en 2002. Cet accord constitue une référence majeure en matière de coopération transfrontalière. Outre la mise en œuvre de ses principes à travers un vaste programme d'assistance et le développement d'une méthodologie, l'OICV voit actuellement dans la mise en œuvre et l'application concrète du MMoU l'un des principaux axes de son activité.

Accord multilatéral

Le Comité des présidents, c'est-à-dire l'instance supérieure de l'organisation, a décidé que tous les membres de l'OICV devront avoir signé l'annexe A ou B de l'accord précité d'ici à 2010. Cette décision se traduit par un afflux croissant de candidats à la signature et une charge de travail plus lourde pour le groupe chargé d'examiner les candidatures (Screening Group), dont la Commission des banques est membre, et pour ses sept équipes de vérification. Seuls sont habilités à signer sans réserve cet accord les membres de l'OICV qui répondent à toutes les exigences et conditions stipulées (signataires de l'annexe A). Le processus de mise en œuvre de l'accord doit par ailleurs inciter les membres de l'OICV qui ne répondent pas encore aux exigences à adapter leurs législations nationales. Ces derniers ont la possibilité de déclarer qu'ils ont pris les mesures nécessaires pour combler les lacunes juridiques et réglementaires existantes (signataires de l'annexe B). La Commission des banques est pour l'instant uniquement signataire de l'annexe B. Avec l'entrée en vigueur, au 1^{er} février, de la norme révisée en matière d'entraide administrative dans la loi sur les bourses, les lacunes ont été comblées. La Commission des banques entend ainsi mettre en route le processus pour devenir membre à part entière.

Un comité ad hoc a été chargé d'analyser un éventail de questions ayant trait aux audits de qualité et à l'indépendance de l'auditeur. Il s'intéresse notamment aux services offerts aux entreprises cotées en bourse par leurs sociétés d'audit, en dehors des prestations d'audit, et à l'incidence potentielle de ces services sur l'indépendance des auditeurs. Au niveau présidentiel d'autre part, un comité spécial travaille à la définition d'une stratégie pour l'OICV par rapport aux standards en matière d'audit, au phénomène de concentration des sociétés d'audit et aux relations avec d'autres instances internationales qui traitent de cette question.

Audit

Dans le domaine de la gouvernance d'entreprise, un groupe de travail examine comment divers pays abordent certaines questions importantes liées à la gouvernance des sociétés cotées en bourse. Ce groupe se penche en particulier sur les moyens permettant d'assurer l'indépendance de jugement du

Gouvernance d'entreprise

conseil d'administration des sociétés cotées et la protection des actionnaires minoritaires.

Agences de notation

Un autre groupe s'occupe enfin des codes de conduite publiés par les agences de notation. Cet examen a pour but de déterminer si l'OICV doit apporter des modifications à certains éléments de son code de conduite pour les agences de notation, afin de mieux refléter les réalités du marché ou de mieux expliquer certains éléments en vue d'assurer un respect uniforme du code.

Risk mapping

L'établissement d'un catalogue des principaux risques encourus par les marchés financiers ainsi que l'évaluation de leur degré de probabilité et de leurs conséquences (risk mapping) est en cours. Il reste encore à examiner si cette approche basée sur les risques peut constituer un instrument de pilotage utile pour optimiser les procédures décisionnelles du Comité technique, dès lors que les ressources à disposition sont limitées.

2.2.3 Groupes de travail du Comité technique

Comptabilité et audit
(SC1)

En plus des groupes de travail ad hoc constitués, cinq groupes sont actifs de manière continue (comités permanents). La Suisse est représentée au sein du Comité permanent n° 1 (Standing Committee 1, SC1) par un délégué de la SWX Swiss Exchange mandaté par la Commission des banques. Le SC1, qui traite des questions de comptabilité et d'audit, a créé une base de données destinée à faciliter et partager les décisions d'application des normes IAS/IFRS (International Accounting Standards/International Financial Reporting Standards), dans le but de favoriser la convergence internationale pour une qualité globale élevée des états financiers. Un autre projet, sous le titre de «Disclosures about Special Purpose Entities SPE», vise à évaluer l'opportunité d'exiger des émetteurs davantage d'informations en cas de recours à des entités à usage spécial (Special Purpose Entities).

Marchés secondaires
(SC2)

Le Comité permanent n° 2 (SC2), chargé de la régulation des marchés secondaires, a publié un document traitant des questions de régulation liées à l'évolution des bourses. Pour les autorités de contrôle, il s'imposait en effet d'examiner cet ensemble de questions, compte tenu des changements dans la structure de propriété des principales bourses, converties en sociétés à but lucratif, et dans les objectifs de leur activité. Ces travaux n'ont, pour l'instant, pas d'incidence sur les bourses régulées par la Commission des banques, qui restent propriété de leurs membres et n'ont pas été démutualisées.

Le Comité permanent n° 3 (SC3), en charge de la réglementation des intermédiaires du marché, a terminé ses travaux sur la conformité (compliance). Il a publié un rapport final en mars¹. Le SC3 a par ailleurs poursuivi ses travaux sur la question de l'émission de titres et des risques et conflits d'intérêts susceptibles d'en découler.

Intermédiaires du marché
(SC3)

Comme en 2005, le Comité permanent n° 4 (SC4), qui traite de la coopération et de l'échange d'informations, s'est principalement consacré à son mandat relatif aux problèmes de collaboration internationale. Le SC4 a établi des contacts intensifs avec quelques juridictions où la coopération posait des difficultés particulières, en vue d'identifier précisément les problèmes et d'envisager les solutions possibles à court et moyen terme. Par ailleurs, le SC4 contribue de façon prépondérante, dans le cadre du Screening Group, à l'examen des candidats à la signature de l'accord multilatéral (IOSCO MMoU). Enfin, le SC4 a préparé une résolution approuvée par le Comité technique et le Comité exécutif, soulignant l'importance pour les autorités de pouvoirs adéquats dans la lutte contre la criminalité financière transfrontalière, en particulier pour le blocage de fonds.

Coopération
(SC4)

Le Comité permanent n° 5 (SC5) a consacré l'essentiel de ses travaux à la réalisation d'une enquête sur les coûts de distribution des fonds de placement dans les pays membres ainsi qu'à l'évaluation et la gestion des fonds spéculatifs à stratégie unique (single strategy hedge funds). Pour ces derniers, il est prévu d'établir une série de principes susceptibles d'être également reconnus par les établissements non soumis à surveillance.

Comité permanent
(SC5)

2.3 Joint Forum

Le Joint Forum a fêté son dixième anniversaire en publiant un document consacré à la gestion des risques de liquidité au sein des groupes financiers. Ce document dresse un panorama complet des défis concrets que sont amenés à relever en matière de refinancement une quarantaine de groupes et conglomérats financiers à caractère transnational opérant dans plusieurs secteurs et plusieurs devises². Il réunit les évaluations faites par les établissements financiers consultés concernant la gestion proprement dite des risques de liquidité et de refinancement – notamment en cas de tensions sur les marchés – l'impact des prescriptions réglementaires sur la pratique et les structures organisationnelles des établissements, les instruments financiers

Gestion des risques
de liquidité au sein
des groupes financiers

¹ cf. <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD214.pdf>

² cf. <http://www.bis.org/publ/joint16.htm>

engendrant un besoin de liquidités accru, les projections des sociétés en matière de liquidités disponibles, et enfin l'ampleur et l'échéance des difficultés de trésorerie auxquelles elles prévoient de devoir faire face.

Continuité des activités

Le Joint Forum a en outre publié un ensemble de principes directeurs en matière de continuité des activités (High level principles for business continuity), répondant ainsi à un besoin manifeste du secteur. Certains événements – catastrophes naturelles, attaques terroristes, épidémies – récemment survenus ont clairement mis en évidence le danger d'une interruption dans le système financier et la nécessité de parvenir à gérer de telles situations de crise. Le document traduit la position partagée à la fois par les autorités de surveillance et les intermédiaires financiers, qui plaident unanimement pour l'instauration de normes internationales en matière de continuité des affaires.

2.4 Examens de pays par le Fonds monétaire international FSAP

Le Fonds monétaire international (FMI) s'était d'ores et déjà penché sur la situation de la Suisse en 2001 dans le cadre d'un examen du secteur financier (Financial Sector Assessment Program, FSAP), afin de contrôler si notre pays respectait les normes financières internationales. Sollicitée une nouvelle fois par le FMI, la Suisse s'est déclarée disposée à se soumettre à une deuxième évaluation, visant cette fois à passer en revue la période écoulée depuis 2001. Dans le secteur bancaire, l'évaluation a porté sur le respect des nouveaux principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace. Le FMI a également procédé à une simulation de crise (stress testing) destinée à éprouver la résistance des établissements et du système financier helvétique dans son ensemble.

De bonnes notes
pour la Suisse

Le FMI a qualifié de solide le système de surveillance en Suisse. La délégation a également jugé que le secteur bancaire et ses deux grandes banques étaient aptes à résister aux situations de crise, tout en soulignant que les conditions favorables qui règnent sur le marché ne sauraient justifier un quelconque relâchement de la part des banques ou de l'autorité de surveillance.

2.5 Futures and Options Markets Regulators' Meeting

Bürgenstock Meeting

Les autorités chargées de la surveillance des bourses de produits dérivés se sont réunies à deux reprises pour le traditionnel Futures and Options Mar-

kets Regulators' Meeting. La première fois au printemps, à Boca Raton, sous l'égide de l'autorité de surveillance américaine, la Commodity Futures Trading Commission (CFTC), et la seconde fois à l'automne, sous l'égide de la Commission des banques. Cette seconde réunion s'est déroulée en Suisse, dans le cadre de la 27ème rencontre du Bürgenstock organisée par la Swiss Futures and Options Association (SFOA). Parmi les sujets inscrits à l'ordre du jour figuraient les divers aspects de l'autorégulation et de l'autosurveillance, analysés à la lumière des constantes mutations qui caractérisent les systèmes de négoce. Enfin, les représentants de certaines autorités de surveillance sont intervenus pour rendre compte notamment des derniers développements législatifs dans leurs pays respectifs.

3 Contacts avec les autorités de surveillance étrangères

Les représentants de la Commission des banques ont pris part, dans le cadre des rencontres de l'Institut francophone de la régulation financière (IFREFI), à la réunion des autorités francophones de régulation des marchés boursiers, à Bucarest. Ils ont également assisté à diverses manifestations en marge de l'International Conference of Banking Supervisors (ICBS) à Mérida et ont participé en compagnie des représentants de l'Office fédéral des assurances privées à la traditionnelle rencontre quadripartite des autorités de surveillance d'Allemagne, d'Autriche, du Liechtenstein et de la Suisse, qui s'est tenue à Heidelberg.

Contacts multilatéraux

L'ICBS s'est déroulée en octobre à Mérida, à l'invitation de l'autorité de surveillance bancaire et boursière mexicaine (Comisión Nacional Bancaria y de Valores). L'approbation, par les participants provenant de quelque 120 pays, de la version révisée des principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace¹ ainsi que la discussion concernant les activités des banques internationales sur les marchés nationaux en ont constitué les axes majeurs. Cette conférence, qui réunit les autorités de surveillance bancaire du monde entier, est organisée depuis 1979 à un rythme bisannuel sous l'égide du Comité de Bâle et des autorités du pays hôte.

ICBS à Mérida

La question de la surveillance prudentielle des intermédiaires financiers transfrontaliers a fait l'objet cette année encore de nombreuses réunions avec des représentants des autorités de surveillance bancaire et boursière étrangères. C'est ainsi que les représentants de la Commission des banques

Contacts bilatéraux

¹ cf. ch. 2.1.4

ont rencontré des délégations d'Italie, d'Allemagne, de France, de Grande-Bretagne, de Belgique, du Luxembourg, des Pays-Bas, de Jersey et de Guernesey, mais aussi des Etats-Unis, d'Israël, du Japon, de Singapour et de Hong-Kong. Certaines banques en mains étrangères ont par ailleurs été soumises à des contrôles sur place, en Suisse, par les autorités du pays d'origine. D'autres contacts ont été noués dans le cadre de l'entraide administrative internationale ou de la mise en œuvre des nouvelles exigences en matière de fonds propres imposées par Bâle II. Enfin, la Commission des banques a répondu à diverses demandes d'information sur le système prudentiel suisse, émanant d'autorités de surveillance bancaire étrangères. Ces autorités étaient en quête de renseignements soit parce qu'elles procédaient à un examen et à une refonte de leur propre système prudentiel, soit parce qu'elles exerçaient leur surveillance sur des établissements susceptibles de déployer des activités en Suisse.

4 Développements au sein de l'Union européenne

Un marché unique
des services financiers

Le train de mesures exhaustif qui sous-tend le Plan d'action pour les services financiers (Financial Sector Action Plan, FSAP) adopté en 1999 a pour objectif déclaré de permettre l'instauration d'un marché unique des services financiers au sein de l'Union européenne. La directive concernant les marchés d'instruments financiers (Markets in Financial Instruments Directive, MiFID) forme la pierre angulaire de ce dispositif. De nombreuses autres directives s'y rattachent, comme la directive sur le prospectus, la directive sur les abus de marché, la directive sur la transparence, la directive sur le commerce électronique et la directive sur les contrats à distance. Le processus d'intégration européen et ses retombées sur la compétitivité de la place financière européenne intéressent également la Suisse. Les progrès réalisés dans la mise en œuvre du FSAP étant avant tout de nature législative, la Commission des banques s'est attachée à analyser les conséquences de la directive MiFID et des autres directives pour le marché financier suisse, en concertation avec les représentants de l'Association suisse des banquiers, de la Swiss Funds Association, de la SWX Swiss Exchange et de l'Administration fédérale des finances. Elle a ainsi passé en revue, dans une étude comparative, les différences essentielles entre les réglementations suisse et européenne, puis s'est employée à mettre en lumière les opportunités et les risques qui en découlent pour les intermédiaires financiers helvétiques, les effets possibles à l'égard de tiers et la position de la place financière suisse en termes de compétitivité. L'analyse s'est limitée dans un premier temps au secteur des papiers-valeurs.

La réglementation européenne se caractérise par un degré d'approfondissement et un niveau de formalisme très élevés. La plupart des divergences majeures constatées par rapport à la réglementation suisse concernent l'exigence d'une surveillance des gérants de fortune et des conseillers en placements – prévue par la directive MiFID – diverses conditions imposées aux sociétés d'investissement, ainsi que la suppression de l'obligation pour les intervenants d'effectuer toutes leurs transactions en bourse et les règles détaillées qui en découlent. La réglementation européenne a également certaines répercussions directes sur les intermédiaires financiers helvétiques, notamment lorsque la directive MiFID requiert une réglementation de groupe en matière de conflits d'intérêts, une externalisation auprès de sociétés situées dans des pays tiers, l'utilisation de prospectus ou encore le respect par les émetteurs de pays tiers des prescriptions du droit communautaire en matière d'information. La reconnaissance des dispositions en vigueur dans les pays tiers n'est prévue que dans certains domaines, comme le stipulent la directive sur le prospectus et la directive sur la transparence. S'ils ne possèdent pas de filiale dans l'Union européenne, les intermédiaires financiers suisses ne peuvent pas bénéficier du principe de la libre circulation des services, de la reconnaissance mutuelle ou encore du passeport unique au sein de l'Espace économique européen. En outre, pour pouvoir créer des succursales dans les États membres, ils doivent se soumettre chaque fois aux prescriptions spécifiques du pays concerné. Enfin, en dépit de l'harmonisation visée par les différentes directives, les nombreuses possibilités aménagées dans ces dernières permettent à chaque État membre de prévoir individuellement des solutions nationales plus strictes que la norme européenne.

Les principales différences
par rapport à la Suisse

Soucieuse d'intensifier le dialogue avec les acteurs du marché en Suisse comme en Europe, la Commission des banques a mené des consultations auprès des associations, de SWX Swiss Exchange et du Département fédéral des finances à propos des derniers développements intervenus dans l'Union européenne. Elle suit avec attention l'évolution du dossier en Europe et examine la nécessité d'éventuelles mesures réglementaires.

Dialogue avec le CESR

Une première rencontre entre des représentants du Comité européen des régulateurs de marchés de valeurs mobilières (Committee of European Securities Regulators, CESR) et de la Commission des banques a eu lieu à Paris en automne. La discussion a notamment porté sur la directive MiFID, les entretiens entre le CESR et la Commission des affaires boursières américaine (Securities and Exchange Commission, SEC), ainsi que sur les questions de coopération internationale en matière boursière. Pour la Commission des banques, il est très important de s'informer de manière adéquate au sujet

des travaux en cours au niveau des régulateurs boursiers des marchés européens. Il a été ainsi convenu de poursuivre annuellement le dialogue à haut niveau.

5 Accès aux données de SWIFT

Accès de la CIA
aux données de SWIFT

La parution dans le New York Times d'un article révélant que les autorités américaines avaient accès aux données de la Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT) a déclenché en Suisse comme à l'étranger d'intenses débats sur la légalité d'une telle démarche et la violation éventuelle du devoir d'information. Les autorités américaines se sont appuyées sur la législation en vigueur outre-Atlantique pour faire valoir leur droit de consultation. Les données sont transmises par le Ministère des finances à la CIA (Central Intelligence Agency) et au FBI (Federal Bureau of Investigation) afin d'y être passées au crible dans le cadre de la traque de terroristes présumés. D'après les indications fournies par l'administration américaine, leur analyse s'est avérée très utile pour retrouver la trace d'individus recherchés.

Répercussions à l'échelle
mondiale de décisions
nationales

Société gérée par de grandes banques internationales parmi lesquelles UBS et CS, SWIFT est assujettie au contrôle de la Banque nationale de Belgique. Elle ne relève donc pas du droit suisse et n'est pas soumise à la surveillance de la Commission des banques. Cette dernière veille cependant au bon respect de sa propre ordonnance sur le blanchiment d'argent, aux termes de laquelle les banques sont tenues, dans le cadre d'ordres de paiement internationaux, de transmettre des informations sur le donneur d'ordre. La Commission des banques se félicite du débat soulevé par cette affaire dans l'opinion publique car il est de plus en plus fréquent – en raison de la mondialisation du système financier – que des décisions prises par les autorités d'un pays aient des répercussions à l'échelle globale.

VII. Relations avec les autorités et les associations professionnelles

1 Stratégie

La Commission des banques a analysé ses relations avec les associations et les autorités du pays, plus particulièrement dans le domaine des marchés financiers. Cet examen avait pour but de faire le point sur l'état de ces relations et de procéder à leur réévaluation du point de vue de la Commission des banques.

L'analyse a montré que la Commission des banques entretient un vaste réseau de relations, qui englobent l'ensemble des parties ayant des liens avec la place financière suisse et qui s'étendent bien au-delà des seules associations d'établissements soumis à sa surveillance. Les relations de la Commission des banques se sont développées au fil du temps et, pour certaines, les objectifs n'ont pas été définis de manière satisfaisante. Aussi des mesures ont-elles été prises pour remédier aux carences mises à jour.

Des leçons suivies d'effets

Dans la limite de ses moyens, la Commission des banques est ouverte à des contacts avec l'ensemble des associations et pouvoirs publics en relation avec la place financière et n'exclut aucun nouveau groupe. Elle évalue de manière régulière l'importance stratégique de ses relations en formulant activement ses attentes, et désigne à l'intention de chacun de ses partenaires des interlocuteurs internes, tant au niveau de la direction que des spécialistes de dossiers.

Un suivi relationnel actif

2 Autorités

L'audition annuelle de représentants de la Commission des banques par les Commissions de gestion (CdG) du Conseil national et du Conseil des Etats compétentes pour le Département fédéral des finances et le Département fédéral de l'économie s'est déroulée à la fin du mois de mars. Cette audition a été l'occasion pour le nouveau Président de la Commission des banques, Eugen Haltiner, de démontrer son indépendance vis-à-vis de son ancien employeur, UBS SA – indépendance personnelle, mais aussi institutionnelle, garantie à la fois par les règles de la récusation et un ensemble de dispositions patrimoniales¹.

Commissions de gestion

Plusieurs sujets ont été abordés en profondeur lors de la discussion, parmi lesquels les principaux projets de réglementation, la mise en œuvre de Bâle II et ses retombées sur les crédits accordés aux PME, la loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux, l'octroi futur d'autorisations aux gérants

¹ cf. ch. VIII/1

VII. Relations avec les autorités et les associations professionnelles

de fonds indépendants en vertu de cette loi et, provisoirement encore, de la loi sur les bourses, ou encore les raisons expliquant l'essor de l'industrie des fonds de placement, la LFINMA et son régime de sanctions, le souhait de la Commission des banques de voir la FINMA entretenir aussi des contacts directs avec les CdG, ainsi que les préparatifs en cours dans le cadre du projet de fusion des autorités mené sous la direction du Président de la Commission des banques.

Les attentes de la Commission des banques relatives à une transparence accrue dans le processus d'autorégulation ont suscité un intérêt particulier de la part des CdG. Ces dernières ont également suivi avec attention les comptes rendus sur la révision attendue du droit pénal relatif aux délits d'initiés, les résultats du système bancaire dans la lutte contre le blanchiment d'argent, ainsi que les éventuelles charges supplémentaires qu'entraînera l'entrée en activité du nouveau Tribunal administratif fédéral. Enfin, la Commission des banques a répondu au souhait de l'un des membres des CdG, en indiquant que les chiffres relatifs au pourcentage de femmes travaillant au Secrétariat ainsi qu'à la répartition linguistique de ses effectifs avaient déjà été publiés dans la version imprimée de son rapport de gestion 2005.

Lors de son enquête sur la consultation des données de la société SWIFT par les services secrets américains, la CdG du Conseil national a notamment aussi auditionné le directeur du Secrétariat de la Commission des banques¹.

Administration fédérale
des finances

L'Administration fédérale des finances et la Commission des banques se réunissent deux fois par an depuis 2005 pour débattre de la réglementation des marchés financiers et de la planification réglementaire. Au menu de leurs discussions ont figuré, en 2006, la loi fédérale sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA), le nouvel accord sur les fonds propres (Bâle II), l'application des recommandations du GAFI, la surveillance des marchés, les fonds en déshérence et la loi fédérale sur les titres intermédiés. Elles ont également évoqué les derniers développements sur la scène internationale, notamment dans l'Union européenne.

Banque nationale

La Banque nationale et la Commission des banques se sont rencontrées à deux occasions. Leurs discussions ont porté pour l'essentiel sur la question des dérivés de crédit, les risques systémiques qu'ils comportent et leurs implications pour les autorités. D'autres sujets ont aussi été abordés, parmi

¹ cf. ch. VI/5

VII. Relations avec les autorités et les associations professionnelles

lesquels la mise en œuvre du dispositif réglementaire de Bâle II – et plus particulièrement la réalisation des simulations de crise (stress tests) exigées au titre du deuxième pilier – ou encore le caractère procyclique des nouvelles exigences en matière de fonds propres. Les deux instances ont également passé en revue les arguments plaidant pour ou contre l'application aux banques de petite et moyenne taille de règles relatives à la continuité des affaires (Business Continuity Planning) et ont convenu d'une démarche commune en matière de prévention des pandémies au regard de la place financière suisse.

Parmi les autres thèmes abordés, il convient de citer la situation économique, la politique monétaire, la situation du secteur financier, la surveillance des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres, l'affaire SWIFT, l'adhésion de la Suisse au Financial Stability Forum ainsi que le traitement des prêts et emprunts de titres auprès d'établissements bancaires (securities lending and borrowing), envisagé sous l'angle contractuel et en termes de liquidités.

3 Associations professionnelles et organes d'autorégulation

La Commission des banques a rencontré à deux reprises une délégation du conseil d'administration de l'Association suisse des banquiers. Ces entretiens ont, entre autres, été consacrés à la mise en œuvre du nouvel accord sur les fonds propres (Bâle II) et, notamment, à l'étude nationale sur son impact quantitatif, au calibrage des fonds propres ainsi qu'à une éventuelle analyse du rapport entre les coûts et l'utilité. Ils ont également permis d'aborder de nombreux autres sujets, notamment la modification de l'art. 5 LPCC et les directives de l'Association suisse des banquiers relatives à l'information des investisseurs sur les produits structurés (prospectus simplifié), mais aussi l'élagage du droit de la surveillance, la réglementation relative à la surveillance des marchés et les thèses défendues par la Commission des banques sur le système d'autorégulation. La Commission des banques et l'Association suisse des banquiers se sont en outre penchées sur les retombées de la directive concernant les marchés d'instruments financiers (Markets in Financial Instruments Directive, MiFID) et sur la collaboration de la Commission des banques avec le Comité européen des régulateurs des marchés de valeurs mobilières (Committee of European Securities Regulators, CESR).

Association suisse
des banquiers

La Commission des banques a informé les représentants de la Swiss Funds Association (SFA), lors de leur rencontre annuelle, de l'état actuel de la

Swiss Funds Association

VII. Relations avec les autorités et les associations professionnelles

législation sur les placements collectifs de capitaux et de l'examen des coûts afférents à la distribution de fonds de placement au sein des Etats membres de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV). La directive concernant la transparence dans les commissions de gestion de la SFA et les problèmes relatifs à son application ont également été abordés. Enfin, l'ordre du jour de ces entretiens a également couvert les thèses défendues par la Commission des banques sur le système d'autorégulation, la banque de données centralisée des fonds en Suisse, l'examen approfondi de la question du devoir de loyauté incombant aux directions de fonds et, enfin, l'étendue et le contenu du prospectus simplifié, par comparaison à la pratique européenne. La SFA a souligné toute la nécessité d'instaurer en Suisse un cadre propice au développement des activités d'une industrie – la gestion d'actifs – mondialement reconnue. La SFA voit la Suisse jouer un rôle important non seulement pour la distribution, mais également en tant que centre de production de fonds de placement. Elle a insisté, à cet égard, sur l'importance que revêt le passeport européen pour les fonds en valeurs mobilières suisses.

Chambre fiduciaire

Dans le cadre de sa rencontre annuelle avec une délégation de la Chambre fiduciaire suisse, la Commission des banques a également présenté ses thèses sur le système d'autorégulation dans le secteur bancaire et financier. Les autres temps forts de la discussion ont concerné le projet de circulaire Surveillance et contrôle interne, le remaniement des directives de la Chambre fiduciaire sur l'indépendance, la mise en œuvre en Suisse des normes d'audit internationales ainsi que les instructions d'audit de la Chambre fiduciaire sur les procédures convenues concernant le respect de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 03).

Union des banques cantonales

Une délégation de l'Union des banques cantonales suisses a elle aussi eu l'occasion de s'entretenir avec les représentants de la Commission des banques au sujet de la circulaire Surveillance et contrôle interne qui, antérieurement, avait été en partie sujette à controverse au sein des banques cantonales. L'Union des banques cantonales a en outre informé la Commission des banques des projets de migrations informatiques en cours dans certaines banques cantonales ainsi que de l'état d'avancement du Business Continuity Planning. Cette réunion a également permis d'examiner la situation qui prévaut sur le marché de l'immobilier et de faire le point sur les risques de crédit.

Association des banques étrangères en Suisse

La rencontre entre l'Association des banques étrangères en Suisse et la Commission des banques a porté notamment sur la situation des banques étrangères et sur les conséquences en Suisse de la réglementation euro-

VII. Relations avec les autorités et les associations professionnelles

péenne des marchés financiers. La distribution des fonds de placement, les recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), la mise en œuvre de Bâle II, les prestations de services transfrontalières avec l'Allemagne, les rétrocessions, ainsi que l'intégration des banques étrangères installées en Suisse dans les stratégies et les activités de leurs sociétés mères et groupes à l'étranger ont aussi fourni matière à discussion.

Les délégations de Raiffeisen Suisse et de la Commission des banques ont discuté, lors de leur entretien annuel, de la marche des affaires, de la situation en matière de risques, de la planification stratégique pour la période 2007-2009 et du portefeuille de projets du groupe Raiffeisen. Ont également été passées en revue les activités de la société d'audit et de la révision interne. Enfin, le débat portant sur la prise en compte dans les fonds propres réglementaires des engagements de versements supplémentaires des sociétaires s'est poursuivi¹.

Union Suisse
des banques Raiffeisen

Une délégation du Groupe SWX s'est entretenue avec la Commission des banques dans le cadre de leur rencontre annuelle. Les discussions ont porté sur la stratégie et le statut du groupe SWX, sur les développements réglementaires du système d'autorégulation et leur mise en œuvre, sur les thèses défendues par la Commission des banques en matière d'autorégulation, sur les mesures permettant d'éviter la surréglementation et sur les conséquences de la réglementation en vigueur dans l'Union européenne pour la place boursière suisse.

SWX Swiss Exchange

Swiss Holdings, autrement dit la Fédération des groupes industriels et de services en Suisse, et la Commission des banques ont décidé d'approfondir leur collaboration. Parmi les temps forts de leur rencontre, il convient de citer les discussions sur l'évolution de la situation en matière d'acquisition et de publicité ainsi que sur la réglementation appliquée par la SWX Swiss Exchange aux émetteurs.

Swiss Holdings

¹ cf. Rapport de gestion 2005 p. 58 et 126

VIII. Affaires internes

Entrée en fonction
de Eugen Haltiner

1 Commission des banques

Eugen Haltiner a pris la succession, le 1^{er} février 2006, de Kurt Hauri au poste de Président de la Commission des banques. Son entrée en fonction a mis un terme à la présidence ad intérim de quatre mois assurée par le Professeur Jean-Baptiste Zufferey. Avant de prendre ses fonctions à la Commission des banques, Eugen Haltiner a occupé le poste de Vice Chairman Business Banking d'UBS SA, société où il a exercé des activités pendant plus de 30 ans¹. Afin de se conformer aux exigences de la Commission des banques en matière de gouvernance institutionnelle², il a signé, avant son entrée en fonction, une convention en matière de récusation et d'opérations pour compte propre. Cette convention stipule qu'Eugen Haltiner aura certes connaissance de l'ensemble des documents et exposés relatifs au traitement des affaires concernant UBS SA, mais qu'il ne sera en aucun cas habilité à prendre part aux débats ainsi qu'aux décisions de la Commission des banques qui y ont trait. Les membres de la Commission pourront lui adresser des questions et lui-même sera en droit, s'il le souhaite, de faire une déclaration avant de se récuser. Cette règle s'appliquera sans réserve à l'ensemble des affaires se rapportant à la période durant laquelle Eugen Haltiner a exercé des activités au sein d'UBS SA. S'il advenait qu'il soit personnellement impliqué dans une procédure à l'encontre d'UBS SA, sa récusation serait alors pleine et entière. Il ne pourrait dans ce cas ni avoir accès au dossier, ni faire une déclaration, ni répondre à quelque question que ce soit et ne serait informé ni du déroulement de la procédure, ni des décisions prises en la matière. Pour toutes les autres affaires concernant UBS SA, cette disposition s'éteindra à compter du 1^{er} janvier 2008.

Avant son entrée en fonction, Eugen Haltiner s'est séparé de l'ensemble des actions UBS SA qu'il détenait et pour lesquelles le délai de blocage expirait jusqu'à la fin du mois de janvier 2006, ainsi que de toutes ses options. Les actions qu'il détient encore en raison de leur blocage pour des raisons fiscales seront immédiatement cédées après leur libération ou transférées à un gestionnaire indépendant. La règle selon laquelle aucun membre ou collaborateur de la Commission des banques n'est autorisé à détenir des actions d'un établissement assujéti à la surveillance de cette dernière s'applique donc également au président de l'autorité.

A propos du travail de la
Commission des banques

En 2006, les cas de récusation d'un membre de la Commission des banques ont été au nombre de 8 (15 en 2005) sur un total de 259 (220) affaires traitées. Dans 6 cas (9), la récusation se fondait sur les relations existantes avec les différents établissements concernés.

¹ cf. http://www.ebk.admin.ch/f/ebk/org/cv/H_F.pdf

² cf. http://www.ebk.admin.ch/f/ebk/org/pdf/EBK_Verhaltenskodex_Juni_06_f.pdf

Fruit d'un juste équilibre entre la théorie et la pratique, la composition de la Commission des banques permet d'effectuer un travail efficace et de garantir l'équilibre des forces avec le Secrétariat (checks and balances). La Commission des banques encadre tous les projets de réglementation, détermine – si nécessaire – les priorités, approuve les ordonnances de l'autorité, publie des circulaires et rend des décisions. Le dialogue avec les établissements soumis à surveillance et leurs associations est une préoccupation tant de la Commission des banques que de son Secrétariat. A l'occasion des nombreux contacts qu'elle entretient, la Commission des banques thématise la question du juste degré de surveillance nécessaire, exerce son influence et, dans la mesure du possible, propose des solutions pragmatiques. Quant aux carences institutionnelles – la Commission des banques ne dispose pas en effet d'un organe de révision interne – elles seront éliminées dans le cadre de la FINMA.

2 Gouvernance institutionnelle

La Commission des banques a procédé à l'harmonisation de ses directives relatives à la gouvernance institutionnelle et les a compilées en un code de conduite¹ qui s'applique tant aux membres de la Commission des banques qu'à l'ensemble des collaboratrices et collaborateurs du Secrétariat. Dans ses directives relatives aux activités exercées en dehors de son cadre, la Commission des banques réaffirme que ses membres sont autorisés à siéger au sein du conseil d'administration d'établissements assujettis pour autant que leur mandat se limite à une simple affiliation et à une participation dans des comités dépourvus de toutes compétences sur le plan opérationnel. Il leur est donc ainsi strictement interdit de présider un conseil d'administration ou de siéger au sein de comités chargés par exemple de se prononcer sur des affaires de crédit ou sur la composition ou la rémunération de la direction.

Ce code de conduite renferme, outre diverses règles connexes sur les publications et les exposés, des instructions en matière de récusation ainsi que des directives sur l'acceptation de cadeaux et autres avantages. Le délit d'initié est quant à lui régi par la réglementation en vigueur sur les opérations pour compte propre dont l'existence est antérieure à l'établissement du code de conduite. Les personnes travaillant pour la Commission des banques ne peuvent effectuer des opérations personnelles pour compte pro-

Code de conduite de la
Commission des banques

Réglementation
des opérations pour
compte propre

¹ cf. http://www.ebk.admin.ch/f/ebk/org/pdf/EBK_Verhaltenskodex_Juni_06_f.pdf

VIII. Affaires internes

Rémunération des organes

pre sur des titres dont la valeur est déterminée par le cours des actions ou la capacité de crédit d'établissements assujettis. Il leur est également interdit d'effectuer des opérations personnelles pour compte propre sur les titres d'émetteurs généralement non soumis à la surveillance de la Commission des banques, dès lors qu'elles disposent d'informations d'initié – par exemple lorsqu'une procédure de surveillance du marché ou une offre publique d'achat est en cours.

La Commission des banques publie sur son site internet les mandats et affiliations à des groupements d'intérêts tant des membres de la Commission des banques que de la Direction¹. Pour la seconde fois, elle fait également état dans son rapport de gestion de la rémunération de ses organes, se conformant en la matière aux directives de l'ordonnance sur les salaires des cadres de la Confédération, à laquelle elle n'est pourtant pas assujettie.

Le Président, seul membre de la Commission à exercer ses fonctions à plein temps, perçoit des honoraires annuels bruts de 250 000 francs. Ceux du Vice-président s'élèvent à 72 000 francs. Les autres membres de la Commission touchent 54 000 francs par an. S'y ajoute pour chaque membre (y compris le Président) une indemnité forfaitaire de 400 francs par journée de séance. Les mandats au sein de la Chambre d'entraide administrative et de la Chambre des offres publiques d'acquisition de la Commission des banques sont rémunérés à hauteur de 5000 francs par an (y compris le Président).

Le Directeur, le Directeur suppléant et les quatre Sous-directeurs ont perçu en 2006 une rémunération globale de 1,59 millions de francs (1,55 millions en 2005), prestations annexes incluses. Ces rémunérations comprennent un salaire de base annuel brut, une indemnité de résidence, une allocation unique versée à l'ensemble du personnel de la Confédération, ainsi qu'une part des allocations liées au marché de l'emploi, représentant entre 3 et 15 pour cent du salaire annuel brut (3 et 15 pour cent en 2005). Ces dernières allocations se sont élevées à 160 000 francs (160 000 francs en 2005). La rémunération la plus élevée, soit 284 000 francs (284 000 francs en 2005), prestations annexes incluses, a été versée au Directeur. Les autres avantages consentis ne vont pas au-delà du cadre ordinaire prévu pour le personnel de la Confédération.

¹ cf. <http://www.ebk.admin.ch/f/ebk/org/index.html>

3 Secrétariat

3.1 Personnel

A la fin de l'année, la Commission des banques employait 162 personnes (160 en 2005) pour 153 postes à plein temps (153). 28 personnes (25) étaient employées à temps partiel. La moyenne d'âge des collaborateurs s'élevait à 40 ans (40). La répartition linguistique était la suivante: 77% de Suisses alémaniques (80%), 20% de Suisses romands (18%) et 3% de Tessinois (2%). La proportion de femmes était de 33% (30%).

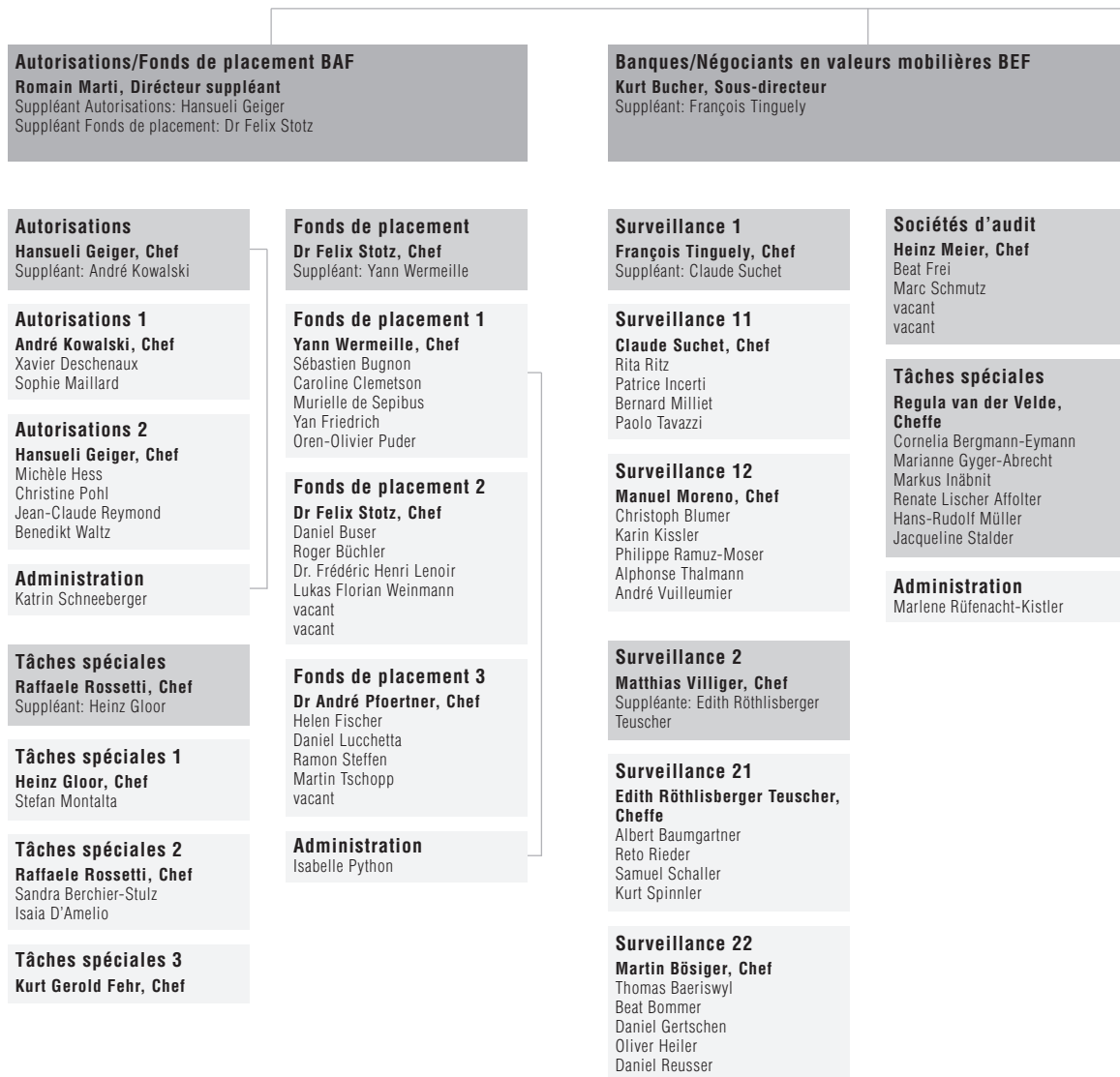
Le profil académique ou professionnel du personnel du Secrétariat se présentait ainsi:

34%	(32%)	juristes
24%	(23%)	économistes, économistes d'entreprise, mathématiciens, autres universitaires
15%	(16%)	experts-comptables, auditeurs, spécialistes bancaires
12%	(15%)	professions commerciales
7%	(6%)	diplômés d'une haute école spécialisée / formation commerciale supérieure
3%	(3%)	informaticiens
5%	(5%)	autres professions

Le taux de fluctuation s'est accentué pour s'établir à 11,7% (6,9% en 2005). Cette augmentation considérable, de 4,8%, a notamment résulté du nombre élevé de démissions dans le domaine des fonds de placement (7 démissions pour 21 collaborateurs). La quasi-totalité des collaborateurs partants a rejoint l'économie privée.

VIII. Affaires internes

3.2 Organigramme



Commission fédérale des banques

Dr Eugen Haltiner, Président

Prof. Dr. Jean-Baptiste Zufferey, Vice-président
 Prof. Dr René Kästli
 Christoph Ammann
 Prof Dr Luc Thévenoz
 Dr Anne Héritier Lachat
 Charles Pictet

Directeur

Daniel Zuberbühler

Suppléant: Romain Marti

Communication/Médias KOM

Tanja Kocher, Cheffe
 Suppléante: Eveline Oehrli
 Christina Bürgi
 Simone Flach Florey
 Mona Sieber
 vacant

Etat-major de direction FST

Rolf Gertsch, Chef
 Gina Bögli-von Allmen

Tâches spéciales

Max Nydegger

Grandes banques GB

Dr Andreas Bühlmann, Sous-directeur

Suppléant: Christopher McHale

Bourses/Marchés BM

Franz Stirnimann, Sous-directeur

Suppléant: Dr Marcel Livio Aellen

Service juridique RD

Dr Urs Zulauf, Sous-directeur

Suppléant: Marco Franchetti

Controlling/Logistique CL

Markus Riesen, Membre de la direction

Suppléant: Martin Leu

Tâches spéciales

Christopher McHale, Chef
 Andreas Achermann

Gestion des risques

Daniel Sigrist, Chef
 Suppléant: Dr Martin Sprenger

Surveillance des bourses

Dr Marcel Livio Aellen, Chef
 vacant
 vacant
 vacant

Affaires internationales

Marco Franchetti, Chef

Facility Management FM

Roland Braunwalder, Chef ad interim

Suppléant: vacant

Surveillance 1 «UBS»

Oliver Buschan, Chef
 Thomas Hirschi
 Andrés Lanz
 Markus Meister
 Irène Moullet Schlichting

Risques de crédit

Dr Uwe Steinhauser, Chef
 Dr Roland Goetschmann
 Dr Christine Lang

Administration

Michèle Maurer Nefzi

Entraide internationale

Geneviève Berclaz, Cheffe

Gestion de bâtiment GM

Roland Braunwalder, Chef
 Beat Gusset

Surveillance 2 «CSG»

Vinzenz Vogt, Chef
 Arno Buchs
 Dr Tim Frech
 Peter Rüttschi
 Tina Wasserfallen

Risques de marché / Risques opérationnels

Dr Martin Sprenger, Chef
 Manuel Bertschy
 Barbara Graf
 Lukas Peter
 Dr Yvonne Seiler

Surveillance des marchés 1

Patric Eymann, Chef
 Marc Luginbühl
 Philippe Lüscher*
 Reto Weber

Réglementation

Dr Eva H.G. Hüpkes, Cheffe

Services DL

Markus Riesen, Chef
 Nadine Bucher
 Caroline Schmidt
 Susanna Schüpbach-Walther
 vacant

Groupe contrôles directs

Chef, vacant
 Arduino Lavina
 Daniel Christoph Schmid

Surveillance des marchés 2 Publicité / Offres publiques d'acquisition

Daniel Engeli, Chef
 Alice Nicole Blokker
 Philipp Lüscher*
 Thomas Waller

Procédures administratives

Dr David Wyss, Chef

Gestion des documents DM

Roland Braunwalder, Chef
 Michel Chammartin
 Peter Flury
 Barbara Reber
 Hansueli Tschanz
 Armerinda von Allmen

Administration

vacant

Tâches spéciales

Dr Myriam Senn

Insolvabilité bancaire

Daniel Roth, Chef

Léonard Böle
 Jocelyne Bourquard
 Dr Simona Bustini Grob
 Claudia M. Fritsche
 Barbara Gianolini Dürler
 Rolf Haudenschild
 Mathias Hebeisen
 Serge Husmann
 Dr Esther Kobel Schnidrig
 Céline Matthey-de-l'Endroit
 Fabio Sabino
 Lars Schlichting
 Karin Schmid
 Pascal Tanner
 Dr Oliver Zibung

Administration

Nathalie Bläuer
 Stefan Konrad
 Stephan Schenk

Informatique

Adrian Bürki, Chef
 Peter Baumer
 Armin Beurer
 Jürg Egger
 Ursula Frey
 Anita Stauffacher
 Thomas Trees

Finances

Markus Riesen, Chef
 Dina Beretta
 Monique Blaser
 José Miguel Pena

Personnel

Martin Leu, Chef
 Annette Bühlmann Steiner
 Sibylle Kurz Handous
 Maria Tuzzolino

* Double emploi

3.3 Contrôle interne de la Commission des banques

Le Contrôle fédéral des finances a procédé en septembre, au sein de la Commission des banques, à un audit qui visait, outre à contrôler le respect des dispositions légales en matière de gestion des finances et du personnel, à mesurer l'adéquation de la méthode actuelle de gestion des risques à l'aune de la stratégie de surveillance.

Il ressort des contrôles opérés une image globalement positive de la situation. La comptabilité est tenue dans les règles de l'art. Le Contrôle fédéral des finances a néanmoins recommandé de procéder à une analyse des risques au regard de la procédure de facturation et du flux des pièces comptables qu'engendre la comptabilité des salaires.

4 Finances

Les émoluments de surveillance sont fixés de manière à couvrir les frais de la Commission des banques et de son Secrétariat (art. 1 Oém-CFB). En 2006, leur facturation a été inférieure de 25 pour cent à l'estimation initiale, ce qui a permis de liquider les excédents de couverture des années précédentes et de compenser le faible recours au budget pour honorer les dépenses.

En 2006, les dépenses sont restées d'environ 3,5 millions de francs en dessous du montant budgété, dont deux millions de francs correspondaient à des fonds non utilisés dans le domaine des crédits alloués au personnel.

Les frais généraux ne sont pas inscrits dans le compte d'Etat. Ils se composent des dépenses sans effet sur les liquidités consacrées aux locaux, à l'énergie, au mobilier, à l'informatique, aux imprimés, au téléphone, à la sécurité, etc.

Les comptes annuels 2006 ont été clôturés avec un découvert de 2 970 494 francs.

Evolution des dépenses	Comptes 2005	Comptes 2006	Budget 2006
Dépenses de personnel	23 816 718	24 845 971	27 245 800
Biens et services	2 018 573	1 596 597	2 205 000
Dépenses d'investissement	1 408 137	888 344	1 478 500
Total des dépenses ¹	27 243 428	27 330 912	30 929 300
Frais généraux ²	3 369 000	2 978 948	3 000 000
Total frais	30 612 427	30 309 860	33 929 300

¹ selon le compte d'Etat

² locaux, énergie, mobilier, informatique, imprimés, téléphone, sécurité, etc.

Evolution des revenus	Comptes 2005	Comptes 2006	Budget 2006
Emoluments de décisions et d'écritures	6 221 937	5 107 231	4 000 000
Emoluments de surveillance	23 630 377	22 373 443	29 739 800
Examen des modèles	641 416	21 045	250 000
Remboursements	39 172	140 214	25 000
Total revenus¹	30 532 902	27 641 933	34 014 800

¹ selon le compte d'Etat

5 Relations publiques

L'année 2006 a vu croître à plus de 2700 (2500 en 2005) le nombre de demandes de renseignements écrites ou téléphoniques, en provenance de Suisse comme de l'étranger, qui ont été adressées à la Commission des banques par des représentants des médias, des particuliers, des entreprises ainsi que d'autres autorités de surveillance. On constate par ailleurs une diversification croissante des sujets abordés, dans la mesure où ces demandes ont porté sur l'ensemble du périmètre d'activités de la Commission des banques. Une fois encore, les questions relatives aux conditions d'autorisation dans le domaine des fonds de placement et aux activités transfrontalières des négociants en valeurs mobilières ont prédominé. L'année 2006 s'est enfin caractérisée par une augmentation sensible des demandes de renseignements touchant aux questions d'autorisation dans le domaine du négoce des devises.

Augmentation
des demandes
de renseignement

Les demandes de renseignements sur le sérieux des intermédiaires financiers et leur assujettissement éventuel à la surveillance de la Commission des banques ont encore été très nombreuses. En outre, le nombre des déclarations effectuées auprès de la Commission des banques par des citoyens à propos d'activités illégales – avérées ou présumées – de certains intermédiaires financiers s'est accru. La population semble faire preuve d'une plus grande attention et d'une plus grande vigilance à l'égard des activités opérées sur la place financière suisse, ce qui est corroboré par le nombre croissant de déclarations et demandes de renseignements adressées à la Commission des banques par téléphone dans ce domaine. Les plaintes à l'encontre d'intermédiaires financiers non autorisés sont elles aussi en augmentation. Lorsque ces plaintes débouchent sur l'ouverture d'une procédure de mise en faillite à l'encontre des sociétés concernées ou sur leur liquidation, les clients manifestent souvent leur surprise et leur inquiétude quant au remboursement des fonds qu'ils ont investis.

VIII. Affaires internes

Intérêt pour les projets
de réglementation

Le nombre des réclamations adressées par des clients à l'encontre d'établissements autorisés a en revanche diminué. Les réclamations formulées par ces clients portaient essentiellement sur des cas de manquement supposés au devoir de diligence ainsi que sur la mauvaise gestion de leur compte. Les projets de réglementation de la Commission des banques ont suscité un vif intérêt, ce qui s'est logiquement traduit par une multitude de questions. Les demandes de renseignements relatives à des examens de *due diligence* d'établissements étrangers ou à la détention par des établissements suisses d'une autorisation délivrée par la Commission des banques ont quant à elles reculé. Ce résultat est peut-être imputable à la notoriété croissante du site internet de la Commission des banques (www.cfb.admin.ch) et de sa base de données en ligne. Les pages internet de la Commission des banques ont en effet attiré plus de 4,5 millions de visiteurs en 2006 (3 millions en 2005).

Limites dans l'information
du public

Les contacts avec les médias constituent une partie essentielle des activités de la Commission des banques dans le domaine des relations publiques. Si les médias se sont eux aussi intéressés à des questions touchant l'ensemble du périmètre d'activités de la Commission des banques, la procédure liée à la fusion entre Swissfirst AG et Bank am Bellevue est sans aucun doute celle qui a suscité l'intérêt le plus vif. De manière générale, la Commission des banques s'emploie à faire preuve de la plus grande transparence possible dans le travail d'information qu'elle effectue auprès du public, dans les limites imposées toutefois par le secret de fonction ainsi que par la protection de la personnalité et des données.

1 Banques

1.1 Affaires traitées

1.1.1 Décisions

2006, la Commission des banques a rendu 105 (77 en 2005) décisions dans le domaine des banques, y compris les décisions du Secrétariat. Ces décisions concernaient les domaines suivants:

• Autorisations	10	(9)
– Banques (art. 3 LB)	4	(2)
– Succursales (art. 4 OBE)	2	(2)
– Représentations (art. 14 OBE)	4	(5)
• Autorisations complémentaires (art. 3 ^{bis} LB, art. 12 OBE)	3	(6)
• Autorisations complémentaires (art. 3 ^{ter} LB)	10	(9)
• Changements de sociétés d'audit bancaire (art. 39 al. 2 OB)	17	(20)
• Fonds propres, liquidités et répartition des risques	1	(0)
• Levées du statut bancaire	0	(3)
• Retrait d'autorisation	0	(0)
• Liquidations en relation avec une activité non autorisée	20	(10)
• Ouvertures de faillites	36	(13)
• Entraide administrative	0*	(0*)
• Interdictions de faire de la publicité	3	(0)
• Divers	5	(7)

* Les décisions sur l'entraide administrative sont présentées sous le ch. 3.1.

1.1.2 Recommandations

En se fondant sur les directives générales et la pratique de la Commission des banques, le Secrétariat s'efforce de régler les cas d'espèce tout d'abord par la voie de la recommandation au sens de l'article 8 R-CFB. Par ces recommandations, le Secrétariat invite l'établissement concerné à adopter dans un laps de temps déterminé un certain comportement et lui fixe un délai pour dire si il l'accepte. En cas de refus, le Secrétariat soumet l'affaire pour décision à la Commission des banques.

En 2006, le Secrétariat a émis 12 (9) recommandations dont six portaient sur des questions liées aux comptes annuels, deux sur les prescriptions comptables et une sur l'organisation interne.

1.2 Banques et sociétés d'audit assujetties à la loi (état à fin 2006)

• Banques, dont	336	(342)
– en mains étrangères	119	(121)
– succursales de banques étrangères	31	(30)
• Banques Raiffeisen	405	(421)
• Représentations de banques étrangères	51	(50)
• Sociétés d'audit agréées	10	(9)

2 Fonds de placement

2.1 Affaires traitées

Durant l'année 2006, 413 (435) décisions, y compris les décisions déléguées au Secrétariat, ont été rendues par la Commission des banques.

2.2 Développement des fonds de placement durant l'année 2006

Fonds suisses

Nombre	Situation au 31.12.2005	Autorisés	Liquidés/ regroupés/ pas lancés	Augmen- tation/ diminu- tion nette	Situation au 31.12.2006
Fonds en valeurs mobilières	207	4	14	– 10	197
Autres fonds	619	177	29	+ 148	767
Autres fonds à risque particulier	103	23	3	+ 20	123
Fonds immobiliers	25	4	1	+ 3	28
Total	954	208	47	+ 161	1115

dont destinés uniquement aux investisseurs institutionnels

Nombre	Situation au 31.12.2005	Autorisés	Liquidés/ regroupés/ pas lancés	Augmen- tation/ diminu- tion nette	Situation au 31.12.2006
Fonds en valeurs mobilières	–	–	–	–	–
Autres fonds	292	129	21	+ 108	400
Autres fonds à risque particulier	9	–	–	–	9
Fonds immobiliers	5	3	–	+ 3	8
Total	306	132	21	+ 111	417

Modifications autorisées	2005	2006
Modification de règlement	326	394
Changement de direction fonds	4	5
Changement de banque dépositaire	26	89
Total	356	488

Fonds étrangers

a) par catégorie

Nombre	Situation au 31.12.2005	Autorisés	Liquidés/ regroupés/ pas lancés	Augmen- tation/ diminu- tion nette	Situation au 31.12.2006
Eurocompatibles	3584	403	335	+ 68	3652
Non eurocompatibles	285	17	13	+ 4	289
Non eurocompatibles à risque particulier	111	26	5	+ 21	132
Total	3980	446	353	+ 93	4073

b) par nation

Nombre	Situation au 31.12.2005	Autorisés	Liquidés/ regroupés/ pas lancés	Augmen- tation/ diminu- tion nette	Situation au 31.12.2006
Luxembourg	2824	326	235	+ 91	2915
Irlande	525	48	35	+ 13	538
Allemagne	129	2	11	- 9	120
Liechtenstein	111	15	15	-	111
Grande-Bretagne	82	18	2	+ 16	98
France	72	26	-	+ 26	98
Belgique	63	-	48	- 48	15
Danemark	45	4	1	+ 3	48
Pays-Bas	5	-	-	-	5
Autriche	10	1	4	- 3	7
Guernesey	87	6	2	+ 4	91
Jersey	23	-	-	-	23
USA	4	-	-	-	4
Total	3980	446	353	+ 93	4073

Institutions

Nombre	Situation au 31.12.2005	Autori- sations	Renon- ciations	Augmen- tation/ diminu- tion nette	Situation au 31.12.2006
Directions de fonds	43	3	1	–	43
Représentants	137	7	10	– 3	134
Distributeurs	524	44	38	+ 6	530

Les bulletins mensuels de statistiques économiques de la Banque nationale contiennent d'autres données statistiques (tableau D6).

2.3 Liste des pays reconnus

Il ressort des procédures d'autorisation menées jusqu'à présent que les pays disposant d'une surveillance étatique visant la protection des investisseurs au sens de l'art. 45 al. 2 LFP sont les suivants: les Etats membres de l'Espace économique européen, les Etats-Unis, Guernesey et Jersey.

3 Bourses et négociants en valeurs mobilières

3.1 Affaires traitées / Décisions

Durant l'année 2006, la Commission des banques a rendu 63 (43) décisions en matière de législation sur les bourses, y compris les décisions du Secrétariat. Ces décisions concernaient les domaines suivants:

- Admission de bourses étrangères (art. 3 al. 3 LBVM et art. 14 OBVM) 4 (1)
- Admission de membres étrangers d'une bourse (art. 10 al. 4 et 37 LBVM et art. 53 OBVM) 10 (9)
- Publication de participations (art. 20 et art. 22 OBVM-CFB) 0 (1)
- Offres publiques d'acquisition (art. 23 al. 4 LBVM) 5 (1)
- Autorisations 14 (17)
 - Négociants en valeurs mobilières (art. 10 LBVM) 7 (7)
 - Succursales (art. 41 OBVM) 2 (2)
 - Représentations (art. 49 OBVM) 5 (8)
- Autorisations complémentaires (art. 10 al. 6 LBVM et art. 56 al. 3 OBVM) 1 (3)
- Changements de sociétés d'audit (art. 30 LBVM) 3 (2)

• Levée de l'assujettissement	0	(1)
• Retrait d'autorisation	0	(0)
• Liquidation en relation avec une activité non autorisée (art. 35 al. 3 LBVM)	0	(1)
• Ouvertures de faillites	0	(0)
• Assistance administrative (art. 38 al. 3 LBVM)	25	(6)
• Divers	1	(6)

3.2 Bourses, négociants en valeurs mobilières et sociétés d'audit assujettis à la loi (état à fin 2006)

• Bourses	39	(34)
– Autorisations de bourses suisses	3	(2)
– Admission de bourses étrangères	36	(32)
• Organisations analogues aux bourses	4	(2)
– Organisations analogues aux bourses suisses	2	(2)
– Organisations analogues aux bourses étrangères	2	(0)
• Admission de membres étrangers à une bourse en qualité de négociants en valeurs mobilières	113	(114)
• Négociants (sans les banques), dont	72	(68)
– en mains étrangères	21	(21)
– succursales de négociants étrangers	11	(12)
• Représentations de négociants étrangers	40	(44)
• Sociétés d'audit agréées	10	(9)

4 Recours au Tribunal fédéral et dénonciations

4.1 Recours de droit administratif

Comme les années précédentes, quelques décisions de la Commission des banques ont fait l'objet de recours de droit administratif au Tribunal fédéral. La situation se présente comme suit:

• Recours en suspens à la fin 2005	5	(3)
• Recours déposés en 2006	22	(9)
• Recours ayant fait l'objet d'une décision ou retirés en 2006	9	(7)
• Recours en suspens à la fin 2006	18	(5)

4.2 Dénonciations aux autorités de poursuite pénale et disciplinaire

Lorsque la Commission des banques apprend l'existence d'infractions à la loi sur les banques (art. 46, 49 et 50 LB), à la loi sur les bourses (art. 40, 41 et 42 LBVM) ou à la loi sur les fonds de placement (art. 69 et 70 LFP), elle doit en informer sans délai le Département fédéral des finances (DFF) conformément aux art. 23^{ter} al. 4 LB, 35 al. 6 LBVM et 58 al. 5 LFP. Lorsqu'elle apprend l'existence d'infractions aux art. 47 et 48 LB ou 43 LBVM, ou de crimes et délits de droit commun, elle en informe l'autorité cantonale compétente.

La Commission des banques se réserve le droit d'annoncer à la Swiss Funds Association en tant qu'autorité disciplinaire les violations graves ou la répétition de violations légères, par des distributeurs de fonds de placement, des directives émises par cette association pour la distribution des fonds de placement.

- Dénonciations pénales au DFF 9 (5)
- Dénonciations pénales aux autorités cantonales 5 (7)

4.3 Conventions avec les autorités de surveillance étrangères

A fin 2006, la Commission des banques avait formalisé, sous forme de conventions, sa coopération avec les autorités de surveillance étrangères suivantes:

Australie	ASIC	Australian Securities & Investments Commission
Belgique	CBFA	Commission bancaire, financière et des assurances
Chine	CSRC	China Securities Regulatory Commission
Danemark	Finanstilsynet	Autorité de surveillance danoise
Allemagne	BaFin (convention conclue avec l'ancien BAWe)	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel)
France	AMF (convention conclue avec l'ancienne COB)	Autorité des marchés financiers (Commission des Opérations de Bourse)
	CB	Commission Bancaire

Grande-Bretagne	FSA (accord général)	Financial Services Authority
	FSA (surveillance virt-x)	Financial Services Authority
	FSA (surveillance x-clear)	Financial Services Authority
Hong Kong	SFC	Securities and Futures Commission
Italie	CONSOB	Commissione Nazionale per le Società e la Borsa
Pays-Bas	NAFM (convention conclue avec l'ancienne STE)	Autorité néerlandaise pour les marchés financiers (Stichting Toezicht Effectenverkeer)
	DNB	De Nederlandsche Bank N.V.
Portugal	CMVM	Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
Suède	Finansinspektionen	Autorité suédoise de surveillance financière
Espagne	CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
Etats-Unis	CFTC	U.S. Commodity Futures and Trading Commission
	SEC	Securities and Exchange Commission
	CTDOB	State of Connecticut Department of Banking
	NYSBD	State of New York Banking Department
	FED	Board of Governors of the Federal Reserve System
	OCC	Office of the Comptroller of the Currency
	FDIC	Federal Deposit Insurance Corporation

E B K C F B