



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

Elagage du droit de la surveillance

**Rapport de la Commission fédérale des banques sur
l'examen de la réglementation actuelle des marchés financiers
par voie d'ordonnances et de circulaires**

Juillet 2006



Table des matières

Table des matières	2
Avant-propos	3
1 Vue d'ensemble.....	4
2 Situation initiale	5
3 Etendue de l'examen	5
3.1 Ordonnances et circulaires.....	5
3.2 Limitation aux réglementations anciennes	6
4 Méthodologie.....	6
5 Résultat.....	7
5.1 Par domaines.....	7
5.1.1 Banques	7
5.1.2 Bourses et négoce de valeurs mobilières	7
5.1.3 Fonds de placement.....	7
5.1.4 Textes transversaux.....	7
5.2 Par niveau de réglementation.....	8
5.3 Par niveau de pertinence.....	8
6 Appréciation du résultat.....	8



Avant-propos

La réglementation des marchés financiers est devenue de plus en plus touffue ces dernières années, suscitant un vaste débat public sur la réglementation, la déréglementation, l'autoréglementation et la surréglementation.

La Commission des banques a saisi cette occasion pour passer au crible et optimiser son processus et son activité réglementaires. Elle a ainsi participé activement à l'élaboration des lignes directrices applicables à la réglementation des marchés financiers, publiées en septembre 2005.

L'un des principes clés de ces lignes directrices est de ne réglementer que dans la mesure du nécessaire. Il convient de s'assurer que les réglementations nouvelles, mais aussi celles existantes, répondent à ce critère. La Commission des banques a donc examiné une grande partie des réglementations relevant de sa compétence de surveillance et, par le présent rapport, elle propose d'abolir sept réglementations anciennes.

Nous prenons en compte et examinons par ailleurs d'autres propositions de déréglementation, y compris au niveau législatif. Enfin, nous prévoyons d'entretenir, avec les établissements soumis à notre surveillance, des échanges réguliers quant à la nécessité de la réglementation des marchés financiers en vigueur.

Dr Eugen Haltiner
Président de la Commission fédérale des banques



1 Vue d'ensemble

En juin 2005, la Commission des banques a décidé d'examiner certaines réglementations existantes des marchés financiers pour en évaluer la nécessité, ce que prévoient aussi les lignes directrices applicables à la réglementation des marchés financiers publiées en septembre 2005 (chapitre 2).

Ont été examinées à ce titre des ordonnances et des circulaires, ainsi que deux communications à vocation normative, entrées en vigueur avant la fin 2004 (chapitre 3). Les réglementations qu'il est prévu d'examiner, réviser ou abroger prochainement ont en revanche été exclues du champ de cette étude (chapitre 4).

Dans le cadre de son examen, la Commission des banques s'est efforcée de mettre en parallèle le scénario du maintien de la réglementation ou de la matière réglementaire et celui de son abrogation hypothétique. L'objectif de cette approche comparative consistait à évaluer si la réglementation ou la matière réglementaire concernée devait être maintenue, ou s'il convenait de l'abroger intégralement ou partiellement. Une appréciation au regard des effets positifs ou négatifs des deux scénarios, c'est-à-dire de leurs incidences en termes de coûts et d'utilité (chapitre 4), a été portée.

Pour sept des vingt-trois réglementations examinées (circulaires et communications), l'examen a conclu à la nécessité d'une réduction ou d'une abrogation, ce qui n'entraînerait toutefois pas un allègement significatif pour les intéressés (chapitre 5). Ce résultat a une double explication: d'abord, en vertu du principe de légalité, les instruments du droit de la surveillance – et donc l'impact de ce dernier sur les intéressés – sont régis habituellement et au premier chef par la loi; ensuite, le présent examen systématique a été précédé au cas par cas, ces derniers temps, de divers examens et ajustements (chapitre 6).



2 Situation initiale

En décembre 2004, la Commission des banques et l'Association suisse des banquiers sont convenues d'évoquer, lors de leurs séances semestrielles, les réglementations existantes des marchés financiers qui pourraient selon elles être réduites ou abrogées. En juin 2005, la Commission des banques a décidé d'examiner certaines réglementations existantes pour en évaluer la nécessité, ce que prévoit aussi le sixième principe des lignes directrices de septembre 2005 applicables à la réglementation des marchés financiers. En septembre 2005 également, le Conseil fédéral a fait de l'examen du droit fédéral un des projets phares de la réforme de l'administration fédérale.

3 Etendue de l'examen

3.1 Ordonnances et circulaires

Ont été examinées les ordonnances¹ et les circulaires, ainsi que deux communications à vocation normative.

Le niveau législatif a été exclu du champ d'investigation. En effet, si la future loi sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA) ne réforme pas intégralement les lois sur la surveillance, diverses dispositions obsolètes devraient être abrogées à la demande de la Commission des banques. Les modifications concernent la loi sur les banques, la loi sur les bourses et la loi sur les fonds de placement (cf. Rapport annuel 2005 de la CFB, p. 28, 33, 69, 79). D'autres propositions de modifications sont prises en compte et examinées par la Commission des banques puis, le cas échéant, transmises au Département des finances pour suivi (cf. aussi chapitre 6).

A été également exclue de l'examen systématique l'autorégulation relevant du droit de la surveillance. Bien que celle-ci soit reconnue comme standard minimal de surveillance et que les sociétés de révision doivent justifier de son respect (cf. Circulaire-CFB 04/2 Normes d'autorégulation reconnues comme standards minimaux), l'initiative d'une éventuelle réduction ou abrogation doit revenir en la matière, en premier lieu, aux organes d'autorégulation (cf. Rapport annuel 2005 de la CFB, p. 31 ss.). Du point de vue de la Commission des banques, la question est posée, par exemple, de savoir si les directives de l'Association suisse des banquiers sur le traitement de la fausse monnaie, des fausses pièces de monnaie et des faux lingots en métal précieux (1990) doivent continuer à s'imposer comme autorégulation contraignante de droit de la surveillance.

¹ S'agissant des ordonnances, ont été examinées non seulement celles de la Commission des banques, mais aussi celles du Conseil fédéral. Il convient de noter à cet égard que si la Commission des banques ne peut pas abroger les ordonnances du Conseil fédéral, elle considère comme de son devoir de proposer audit Conseil fédéral l'abrogation des ordonnances édictées par lui et devenues inutiles.



3.2 Limitation aux réglementations anciennes

Au plan temporel, l'examen systématique s'est cantonné aux réglementations entrées en vigueur avant la fin 2004. S'agissant des réglementations approuvées ou révisées depuis lors, leur nécessité a été examinée et confirmée il y a peu. On peut donc supposer qu'elles demeurent nécessaires, raison pour laquelle les réglementations entrées en vigueur à compter de 2005 n'ont pas été examinées. Tel est le cas de l'ordonnance sur la faillite bancaire, des Circulaires-CFB 05/1 Audit, 05/2 Rapport d'audit, 05/3 Sociétés d'audit et 05/4 Reporting prudentiel, ainsi que de la Circulaire-CFB 03/1 Appel au public révisée en 2006.

4 Méthodologie

Parmi les réglementations entrant en principe dans le champ d'investigation en vertu du chapitre 3, ont été exclues dans un *premier* temps celles qui devraient prochainement être examinées, révisées ou abrogées, p. ex. en relation avec la loi sur les placements collectifs de capitaux ou avec Bâle II. Elles n'ont donc pas été examinées. Il s'agit notamment de l'ordonnance sur les fonds de placement, de l'ordonnance de la CFB sur les fonds de placement, des Circulaires-CFB 95/1 Révision interne, 96/5 Séparation de la direction par rapport à la banque dépositaire, 97/1 Couvertures des risques de marché par des fonds propres, 98/3 Agences de notation, 99/1 Risque de taux, 00/1 Créances interbancaires à court terme et 03/2 Dérivés de crédit, ainsi que de la lettre commune CFB/BNS de 2003 sur les liquidités globales.

Les réglementations concernées n'ont pas été examinées disposition par disposition. Il s'est agi bien davantage, dans un *deuxième* temps, de les classer le cas échéant par matières et d'examiner, pour chaque matière et pour autant que celle-ci ne doive pas faire l'objet d'une nouvelle réglementation à brève échéance, la question d'une éventuelle réduction ou abrogation. Ainsi, par exemple, des prescriptions de l'ordonnance sur les banques en matière de liquidités. Une matière réglementaire pouvait donc englober plusieurs dispositions juridiques, qui ont alors été examinées en bloc.

Dans un *troisième* temps, on s'est efforcé de mettre en parallèle le scénario du maintien de la réglementation ou de la matière réglementaire, et celui de son abrogation hypothétique. Cette démarche visait à évaluer si la réglementation ou la matière réglementaire concernée devait être maintenue, ou s'il convenait de l'abroger intégralement ou partiellement. Une appréciation au regard des effets positifs ou négatifs des deux scénarios, c'est-à-dire de leurs incidences en termes de coûts et d'utilité, a été portée. Les possibilités d'amélioration formelle, p. ex. rédactionnelle, n'ont pas pesé dans les décisions prises à cet égard.

Dans l'hypothèse où les deux scénarios s'équilibreraient et dans un *quatrième* temps, il a été posé comme règle qu'en cas de doute, la réglementation ou la matière réglementaire devait être abrogée.



5 Résultat

5.1 Par domaines

Un inventaire par domaines des textes concernés est annexé au présent rapport. Au total, vingt-trois réglementations ont été examinées et, pour sept d'entre elles, une réduction ou une abrogation s'est révélée nécessaire. Pour un aperçu précis et détaillé, il est renvoyé à l'annexe.

5.1.1 Banques

Pour cinq des douze réglementations examinées, la Commission des banques considère que leur nécessité pour l'avenir n'est pas établie et qu'elles peuvent donc être abrogées (cf. Annexe, n° 4, 5, 6, 7 et 12). Il s'agit des textes suivants :

- Circulaire-CFB 72/1 Banquiers privés: appel au public
- Circulaire-CFB 81/1 Opérations sur métaux précieux
- Circulaire-CFB 86/1 Prévoyance
- Circulaire-CFB 93/1 Loi sur les banques et droit des S.A.
- Communication-CFB 6 (1998) sur les directives régissant l'établissement des comptes

5.1.2 Bourses et négoce de valeurs mobilières

Sept réglementations ont été examinées. Selon la Commission des banques, seule peut être abrogée la réglementation ci-après (cf. Annexe, n° 17) :

- Circulaire-CFB 97/2 Circulaires concernant les banques / applicabilité aux négociants

5.1.3 Fonds de placement

Compte tenu de la méthodologie retenue, aucune réglementation n'avait à être examinée en matière de fonds de placement. Toutefois, l'ordonnance sur les fonds de placement, l'ordonnance de la CFB sur les fonds de placement et la Circulaire-CFB 96/5 Séparation de la direction par rapport à la banque dépositaire devront être examinées et sans doute révisées au regard de la loi sur les placements collectifs de capitaux (cf. chapitre 4).

5.1.4 Textes transversaux

Selon la Commission des banques, parmi les quatre réglementations examinées, seule peut être abrogée la réglementation ci-après (cf. Annexe, n° 23) :

- Communication-CFB 3 (1998) sur les ordres directs



5.2 Par niveau de réglementation

Les sept réglementations dont l'abrogation a été proposée sont toutes des circulaires ou des communications de la CFB. Il n'y a parmi elles aucune ordonnance, en particulier aucune ordonnance du Conseil fédéral.

5.3 Par niveau de pertinence

La méthodologie retenue prévoyait de mettre en parallèle le scénario du maintien de la réglementation ou de la matière réglementaire et celui de leur abrogation totale ou partielle. Cette approche comparative devait permettre de faire un choix entre les deux scénarios au regard de leurs effets positifs ou négatifs, c'est-à-dire de leurs incidences en termes de coûts et d'utilité (cf. chapitre 4).

Les sept propositions détaillées au chapitre 5.1 résultent de l'application de la règle énoncée au chapitre 4, en vertu de laquelle les réglementations ou matières réglementaires devaient être abrogées en cas de doute. En conséquence, leur abrogation effective n'entraînerait pas un allègement quantitatif significatif pour les intéressés, mais contribuerait à élaguer la réglementation en vigueur. Inversement, toute déréglementation se traduit par une perte en termes de sécurité juridique, ce qui doit être pris en compte dans l'évaluation des deux scénarios. S'agissant des sept propositions précitées, la Commission des banques considère que cette perte est marginale et non déterminante.

6 Appréciation du résultat

Ce résultat, par niveau de réglementation (cf. chapitre 5.2) et par niveau de pertinence (cf. chapitre 5.3), appelle deux explications:

Premièrement, l'écart entre une réglementation existante et le scénario (hypothétique) d'une absence de réglementation est d'autant plus grand que les instruments du droit de la surveillance sont élaborés dans le cadre de la réglementation existante. On citera notamment à cet égard: interdiction; obligation d'obtenir une autorisation avec surveillance permanente (établissement, société d'audit, fonds de placement); obligation de déclarer; obligation d'information à l'égard des clients. En vertu du principe de légalité, les instruments du droit de la surveillance sont régis habituellement et au premier chef au niveau législatif. Selon le risque qui pèse sur les droits fondamentaux, les incidences financières et les arguments politiques, une réglementation au niveau législatif est édictée. Les ordonnances quant à elles reposent sur une délégation par la loi, qu'elles viennent mettre en œuvre. Enfin, les circulaires informent sur l'application que les autorités font de la loi et des ordonnances (cf. art. 11 du règlement de la CFB) et ne pèsent donc pas en elles-mêmes, quantitativement, sur les intéressés. Ceci vaut aussi pour les communications.

En conséquence, un allègement quantitatif pour les intéressés impliquerait une déréglementation au niveau législatif, par exemple par l'abrogation de certaines obligations



légales de déclarer. A cet égard, il convient toutefois de considérer qu'en raison de prescriptions étrangères, de telles obligations peuvent tout à fait constituer des réglementations nécessaires pour les prestataires suisses désireux d'accéder au marché. Comme déjà mentionné, la Commission des banques prend en compte des propositions de déréglementation tant au niveau législatif qu'au niveau de l'autoréglementation reconnue (cf. chapitre 3.1).

Deuxièmement, le présent examen systématique a été précédé récemment de divers examens et ajustements au cas par cas. En 2004, l'art. 3a al. 4 let. d de l'ordonnance sur les banques (exceptions à l'interdiction d'accepter des dépôts du public pour certaines associations, fondations et sociétés coopératives) a été révisé et le chiffre marginal 18^{bis} inséré dans la Circulaire-CFB 96/4 (exceptions à l'interdiction d'accepter des dépôts du public pour certains moyens de paiement et systèmes de paiement). Depuis le 1^{er} avril 2006, les chiffres marginaux 16^a et 16^b de la Circulaire-CFB 03/1 sont en vigueur (pas d'appel au public en cas de conseil en placement effectué par des banques et des négociants en valeurs mobilières auprès de certains clients très fortunés).