



2003

Jahresbericht Rapport de gestion

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

2003

**Jahresbericht
Rapport de gestion**

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

Herausgeber / Editeur

Eidg. Bankenkommission / Commission fédérale des banques

Schwanengasse 12, Postfach, 3001 Bern
Schwanengasse 12, case postale, 3001 Berne

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

Vertrieb / Diffusion

BBL, Verkauf Bundespublikationen, CH-3003 Bern
OFCL, Vente des publications fédérales, CH-3003 Berne

Telefax / Téléfax +41 (0)31 325 50 58
Website www.bbl.admin.ch/bundespublikationen

Bestellnummer / Numéro de commande

607.034 04.2004 4000 113 805

Weitere Verzeichnisse und Publikationen / Autres listes et publications

- EBK-Bulletin 43, Bestellnummer 607.143 2.2003 5000 89001
Bulletin CFB 43, numéro de commande 607.143 2.2003 5000 89001
- EBK-Bulletin 44, Bestellnummer 607.144 5.2003 5000 9542
Bulletin CFB 44, numéro de commande 607.144 5.2003 5000 9542
- EBK-Bulletin 45, Bestellnummer 607.145 12.2003 4000 107 163
Bulletin CFB 45, numéro de commande 607.145 12.2003 4000 107 163

Vertrieb BBL
Diffusion OFCL

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

| | |
|--|-----|
| Version allemande | 4 |
| Statistiques en allemand | 145 |
| Liste des institutions de révision reconnues | 151 |

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

| | |
|--------------------------|-----|
| Version française | 2 |
| Statistiques en français | 147 |

Table des matières

| | |
|--|----|
| Abréviations | 7 |
| Commission fédérale des banques | 9 |
| Avant-propos | 11 |
| I. Thèmes principaux | 15 |
| 1 Réforme de la révision bancaire | 15 |
| 2 Mise en application de Bâle II en Suisse | 19 |
| 3 Entrée en vigueur de l'ordonnance sur le blanchiment d'argent et mise en application | 27 |
| 4 Entraide administrative internationale | 29 |
| 5 Réforme de la surveillance des marchés financiers | 31 |
| II. Banques et négociants en valeurs mobilières | 37 |
| 1 Réglementation | 37 |
| 1.1 Insolvabilité des banques et protection des déposants | 37 |
| 1.2 Révision de la loi sur la Banque nationale | 38 |
| 1.3 Révision de la loi sur la surveillance des assurances | 41 |
| 1.4 Dépôts du public: définition | 42 |
| 1.5 Fonds propres | 44 |
| 1.5.1 Circulaire sur les dérivés de crédit | 44 |
| 1.5.2 Valeurs immatérielles | 46 |
| 1.5.3 Normes comptables internationales admises pour le calcul des exigences réglementaires de fonds propres | 46 |
| 1.6 Directives de l'Association suisse des banquiers sur l'estimation des crédits garantis par un gage immobilier | 48 |
| 2 Pratique de l'autorité de surveillance | 49 |
| 2.1 Questions relatives à la garantie d'une activité irréprochable | 49 |
| 2.1.1 Démarche dans les cas traitant de la garantie d'une activité irréprochable | 49 |
| 2.1.2 Affaires concernant la garantie d'une activité irréprochable | 52 |
| 2.2 Système d'alerte précoce | 55 |
| 2.3 Grandes banques | 57 |
| 2.3.1 UBS | 57 |
| 2.3.2 CS Group | 58 |
| 2.4 Banques Raiffeisen | 59 |
| 2.5 SIS x-clear | 60 |
| 2.6 Sanctions internationales | 62 |
| 2.6.1 Lutte contre le financement du terrorisme | 62 |
| 2.6.2 Sanctions financières mises en œuvre en Suisse | 62 |

| | | |
|-------------|---|-----------|
| 2.7 | Intermédiaires financiers non autorisés | 63 |
| 2.7.1 | Etablissements virtuels | 63 |
| 2.7.2 | Acceptation de dépôts du public | 64 |
| 2.7.3 | Comptes d'exécution de négociants en devises | 64 |
| 2.7.4 | Publicité sans autorisation | 65 |
| 2.7.5 | Activité de maison d'émission sans autorisation | 65 |
| 3 | Révision | 66 |
| 3.1 | Etendue de la révision | 66 |
| 3.2 | Violations du devoir de diligence | 68 |
| 3.2.1 | Ernst & Young: Affaire Banque Cantonale Vaudoise | 68 |
| 3.2.2 | Conflit d'intérêts résultant d'une révision extraordinaire | 69 |
| 3.3 | Révisions extraordinaires | 70 |
| 3.4 | Contrôles approfondis | 72 |
| 3.4.1 | Gestion des risques de crédit | 72 |
| 3.4.2 | Gérants de fortune indépendants | 75 |
| 3.4.3 | Avoirs non réclamés | 75 |
| III. | Fonds de placement | 78 |
| 1 | Réglementation | 78 |
| 1.1 | Révision de la loi sur les fonds de placement | 78 |
| 1.2 | Circulaire Appel au public | 81 |
| 1.3 | Autorégulation de la Swiss Funds Association | 83 |
| 2 | Pratique de l'autorité de surveillance | 85 |
| 2.1 | Late trading et market timing | 85 |
| 2.2 | Rétrocession de commissions | 86 |
| 3 | Liste des Etats reconnus | 87 |
| 4 | Tendances du secteur des fonds de placement | 88 |
| IV. | Bourses et marchés | 91 |
| 1 | Réglementation | 91 |
| 1.1 | Révision du droit en matière d'offres publiques d'acquisition et de publicité des participations | 91 |
| 1.2 | Obligation de déclarer les transactions boursières | 91 |
| 1.3 | Circulaire «Règles de comportement sur le marché» | 92 |
| 1.4 | Directives SWX en matière de Corporate Governance | 93 |
| 1.5 | Dispositions régissant l'établissement des comptes de la SWX Swiss Exchange | 94 |

Table des matières

| | | |
|-------|--|------------|
| 1.6 | Révision partielle du règlement de cotation: transactions du management | 95 |
| 1.7 | Directives de l'Association suisse des banquiers relatives à l'attribution de titres lors d'émissions initiales | 96 |
| 1.8 | Directives de l'Association suisse des banquiers visant à garantir l'indépendance de l'analyse financière | 97 |
| 1.9 | Application de l'autorégulation | 98 |
| 1.10 | Droit pénal sur les délits d'initié et les manipulations de cours | 99 |
| 2 | Surveillance des marchés | 100 |
| 2.1 | Portée de la procédure d'enquête | 100 |
| 2.2 | Pratiques d'attribution lors d'émissions initiales | 102 |
| 2.3 | Procédure d'enquête et dénonciations pénales | 102 |
| 3 | Publicité des participations | 104 |
| 3.1 | Pratique de l'Instance pour la publicité des participations | 104 |
| 3.2 | Plaintes pénales | 104 |
| 4 | Offres publiques d'acquisition | 104 |
| 4.1 | Pratique de la Commission des offres publiques d'acquisition | 104 |
| 4.2 | Nominations à la Commission des offres publiques d'acquisition | 105 |
| 4.3 | Pratique de la Chambre des OPA de la Commission des banques | 105 |
| 4.3.1 | Quadrant SA | 105 |
| 4.3.2 | Centerpulse SA | 106 |
| 4.4 | Révision de l'organisation administrative | 106 |
| | V. Lettres de gage | 108 |
| | VI. Relations internationales | 109 |
| 1 | Organisations internationales | 109 |
| 1.1 | Comité de Bâle sur le contrôle bancaire | 109 |
| 1.1.1 | Aperçu des travaux les plus importants | 109 |
| 1.1.2 | Révision de l'Accord sur les fonds propres / Bâle II | 110 |
| 1.1.3 | Surveillance transfrontalière | 114 |
| 1.1.4 | Normes comptables internationales | 114 |
| 1.2 | Bourses et commerce de valeurs mobilières | 115 |
| 1.2.1 | Conférence annuelle de l'OICV | 115 |
| 1.2.2 | Multilateral Memorandum of Understanding | 116 |
| 1.2.3 | Aperçu des principaux travaux | 117 |
| 1.2.4 | Groupes de travail du Comité technique | 119 |
| 1.3 | Futures and Options Markets Regulators' Meeting, Bürgenstock | 121 |
| 1.4 | Institut francophone de la régulation financière | 121 |

| | | |
|--|--|-----|
| 1.5 | Groupe d'action financière | 122 |
| 1.6 | Joint Forum | 123 |
| 1.7 | Union européenne | 124 |
| 2 | Contacts avec les autorités de surveillance étrangères | 125 |
| 2.1 | Contacts bilatéraux | 125 |
| 2.2 | Rencontre quadripartite | 126 |
| 2.3 | Allemagne | 126 |
| 3 | Entraide administrative internationale | 127 |
| 3.1 | Modalités de coopération | 127 |
| 3.2 | Pratique | 129 |
| VII. Relations avec les autorités et les associations | | |
| | professionnelles | 131 |
| 1 | Autorités | 131 |
| 1.1 | Autorités pénales | 131 |
| 1.2 | Commissions de gestion | 133 |
| 1.3 | Office fédéral des assurances privées | 135 |
| 1.4 | Banque nationale suisse | 136 |
| 2 | Associations professionnelles | 136 |
| 2.1 | Association suisse des banquiers | 136 |
| 2.2 | Swiss Funds Association | 137 |
| 2.3 | Chambre fiduciaire | 137 |
| 2.4 | Union des Banques Cantonales Suisses | 138 |
| 2.5 | Association des banques étrangères en Suisse | 139 |
| 2.6 | Union des Banques Raiffeisen | 139 |
| VIII. Commission des banques et Secrétariat | | |
| 1 | Commission des banques | 140 |
| 1.1 | Règlement de la CFB | 140 |
| 1.2 | Ordonnance de délégation | 140 |
| 2 | Secrétariat | 141 |
| 2.1 | Personnel | 141 |
| 2.2 | Organigramme | 142 |
| 3 | Finances | 144 |
| 3.1 | Ordonnance de la CFB sur les émoluments | 144 |
| 3.2 | Programme d'allègement budgétaire de la Confédération | 144 |
| 3.3 | Comptes annuels | 145 |

Table des matières

| | |
|---|-----|
| IX. Statistiques | 147 |
| 1 Banques | 147 |
| 1.1 Affaires traitées | 147 |
| 1.1.1 Décisions | 147 |
| 1.1.2 Recommandations | 147 |
| 1.2 Banques et institutions de révision assujetties à la loi | 148 |
| 2 Fonds de placement | 148 |
| 2.1 Affaires traitées | 148 |
| 2.2 Développement des fonds de placement durant l'année 2003 | 148 |
| 3 Bourses et négociants en valeurs mobilières | 151 |
| 3.1 Affaires traitées / Décisions | 151 |
| 3.2 Bourses, négociants en valeurs mobilières et institutions de révision assujettis à la loi | 151 |
| 4 Recours au Tribunal fédéral et dénonciations | 152 |
| 4.1 Recours de droit administratif | 152 |
| 4.2 Dénonciations aux autorités de poursuite pénale et disciplinaire. | 152 |
| Liste des institutions de révision (sociétés d'audit) reconnues pour les banques, fonds de placement et négociants en valeurs mobilières | 151 |

| | |
|-----------------|---|
| ATF | Arrêts du Tribunal fédéral suisse |
| CFB | Commission fédérale des banques |
| CP | Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0) |
| DEC-CFB | Directives sur les dispositions régissant l'établissement des comptes (art. 23 – 27 OB) |
| FF | Feuille fédérale |
| FINMA | Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers |
| FPRM-CFB | Directives relatives à la couverture des risques de marché par des fonds propres, art. 12 I – 12 p OB (Circ.-CFB 97/1) |
| LB | Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne du 8 novembre 1934 (Loi sur les banques, RS 952.0) |
| LBA | Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier du 10 octobre 1997 (Loi sur le blanchiment d'argent, RS 955.0) |
| LBVM | Loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières du 24 mars 1995 (Loi sur les bourses, RS 954.1) |
| LFP | Loi fédérale sur les fonds de placement du 18 mars 1994 (RS 951.31) |
| LLG | Loi fédérale sur l'émission de lettres de gage du 25 juin 1930 (RS 211.423.4) |
| OB | Ordonnance sur les banques et les caisses d'épargne du 17 mai 1972 (Ordonnance sur les banques, RS 952.02) |
| OBA-CFB | Ordonnance de la Commission fédérale des banques sur le blanchiment d'argent du 18 décembre 2002 |
| OBE | Ordonnance concernant les banques étrangères en Suisse du 21 octobre 1996 (Ordonnance sur les banques étrangères, RS 952.111) |
| 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) |
| Oém-CFB | Ordonnance réglant la perception de taxes et d'émoluments par la Commission fédérale des banques du 2 décembre 1996 (RS 611.014) |
| OFP | Ordonnance sur les fonds de placement du 19 octobre 1994 (RS 951.311) |

Abréviations

| | |
|----------------|---|
| OFP-CFB | Ordonnance de la Commission fédérale des banques sur les fonds de placement du 24 janvier 2001 (RS 951.311.1) |
| OJ | Loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (Organisation judiciaire, RS 173.110) |
| PA | Loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (RS 172.021) |
| R-CFB | Règlement de la Commission fédérale des banques du 20 novembre 1997 (RS 952.721) |
| RO | Recueil officiel des lois fédérales |
| RS | Recueil systématique du droit fédéral |

Président

Kurt Hauri, docteur en droit

Vice-président

Jean-Baptiste Zufferey, professeur, docteur en droit

Membres

Christoph Ammann

Rajna Gibson, professeur, docteur en sciences économiques et sociales

René Kästli, professeur, docteur en sciences économiques et sociales

Heidi Pfister-Ineichen, docteur en droit

Luc Thévenoz, professeur, docteur en droit

Chambre d'entraide administrative de la Commission des banques

Kurt Hauri, docteur en droit

Jean-Baptiste Zufferey, professeur, docteur en droit

Heidi Pfister-Ineichen, docteur en droit

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

Kurt Hauri, docteur en droit

Heidi Pfister-Ineichen, docteur 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

Max Nydegger, membre de la direction, Controlling/Logistique

Tanja Kocher, cheffe Communication/Médias

Pour la Commission des banques, 2003 a été une année de consolidation orientée vers l'avenir. Si la protection des créanciers était, il y a quelques années à peine, sa toute première mission, d'autres défis sont désormais aussi à l'ordre du jour. Ainsi, le projet de loi sur la réunion de la Commission des banques et de l'Office fédéral des assurances privées au sein d'une autorité intégrée de surveillance des marchés financiers (FINMA) s'impose comme un sujet déterminant pour l'avenir de la Commission des banques. Parallèlement à la préparation de ce chantier ambitieux, celle-ci doit non seulement se consacrer aux nombreux projets de réglementation résultant des expériences quotidiennes et de la mise en application de normes internationales, mais aussi mener à bien sa tâche principale: la surveillance permanente et l'application des dispositions existantes. Conserver un juste équilibre entre réglementation d'une part et surveillance d'autre part, fait partie des défis auxquels la Commission des banques est aujourd'hui confrontée.

Réglementation et
surveillance

En 2003, elle a joué pleinement son rôle de surveillance, comme en attestent notamment de nombreuses procédures concernant la garantie d'une activité irréprochable, les contrôles approfondis et les révisions extraordinaires qu'elle a ordonnées. De plus, en matière de surveillance des marchés, la Commission des banques mise désormais sur un nouvel instrument, le «power enforcement», qui vise trois objectifs: des procédures accélérées et concentrées menées en collaboration avec les services de surveillance boursière, une prompte analyse de la situation et un aboutissement aussi rapide que possible des procédures engagées. Deux affaires de délit d'initié ont ainsi pu être réglées de manière particulièrement efficace. Dans un cas, une grande société de révision s'est séparée de son président du directoire et, dans l'autre cas, plusieurs personnes ont été condamnées dans le cadre de procédures cantonales par mandat de répression.

Efficacité des procédures

Une vérification approfondie opérée dans le secteur du crédit, auprès de plus de 130 banques suisses, a permis à la Commission des banques d'évaluer la qualité de la gestion du risque de crédit ainsi que d'apprécier la nécessité d'une réglementation détaillée. A cet effet, elle a demandé aux organes de révision régis par la loi sur les banques de prendre position sur tous les aspects pertinents de la gestion du risque de crédit et d'examiner la manière dont les banques spécialisées dans les opérations de crédit gèrent ce risque. Les résultats de l'analyse ont révélé une image positive et conforté la Commission des banques dans son observation. Les banques ont tiré les leçons de la crise des années 1990 et notablement amélioré leur gestion du risque de crédit. Il n'y a pas lieu, pour l'heure, d'édicter une réglementation supplémentaire, dans la mesure où cette question essentielle est prise en compte par les nouvelles dispositions de la Commission des banques régis-

Bons points pour la
gestion du risque de crédit

sant l'établissement des comptes, par les directives révisées de l'Association suisse des banquiers sur l'évaluation des crédits hypothécaires et par les nouvelles directives de la Chambre fiduciaire en matière de vérification des opérations de crédit sur gage immobilier. Il est toutefois souhaitable et, le cas échéant, il pourrait être prescrit ultérieurement que toutes les banques opérant dans le domaine du crédit continuent à développer des systèmes internes de rating. En matière de gestion du risque, elles peuvent s'appuyer sur les principes de Bâle II, sans avoir à se tenir aux règles complexes de la méthode de la notation interne (IRB) de Bâle II pour le calcul des fonds propres réglementaires.

Pas de surréglementation

La Commission des banques évalue toujours soigneusement la nécessité d'élaborer une nouvelle réglementation ou de réviser une réglementation existante, de même que le moment approprié pour le faire. Elle contribue ainsi à éviter toute surréglementation du marché financier suisse. La déférente réglementaire est certes impressionnante, mais ne constitue pas un phénomène propre à la Suisse. Plutôt que de critiquer certaines dispositions, il convient d'envisager dans leur ensemble le dispositif réglementaire et ses origines. D'une part, la réglementation nationale résulte largement de normes internationales auxquelles la Suisse, en tant que place financière internationale intégrée dans un système mondial, ne peut pas se soustraire; s'agissant toutefois de sa mise en œuvre, il y a place pour une approche différenciée et adaptée au contexte national. D'autre part, il ne faut pas oublier que l'harmonisation de dispositions sectorielles entraîne à plus ou moins long terme une uniformisation des règles. Dans les secteurs d'importance stratégique, la Commission des banques n'en est pas moins attachée à aller au-delà des standards minimum internationaux. Pour protéger la place financière, elle veillera ainsi à ce que, même sous le régime de Bâle II, les banques opérant en Suisse soient capitalisées bien au-dessus du minimum international; elle continuera aussi à lutter contre l'utilisation abusive du secret bancaire, en prenant des mesures globales contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Vérifications directes et approfondies

Dès lors qu'une intervention s'impose, la Commission des banques n'hésite pas à la mettre en œuvre. Bien que fondamentalement attachée au système dualiste de surveillance (délégation des vérifications sur place à des sociétés de révision privées et agréées d'une part, haute surveillance et mesures de contrainte réservées à l'autorité étatique de surveillance d'autre part), elle le complète dans différents domaines. En raison de l'importance des groupes de grandes banques au sein du système financier suisse, elle mène ses propres vérifications dans ces établissements; à la suite des expériences des banques cantonales genevoise et vaudoise et dans le cadre d'une réforme

globale de la révision bancaire, elle a créé par ailleurs une nouvelle unité d'organisation chargée d'analyser directement et par sondages le travail des sociétés de révision. Conformément à l'adage «trust but verify», cette unité procède à des contrôles de qualité, évalue les méthodes des réviseurs et accompagne partiellement les sociétés de révision dans leur travail. Elle contrôle notamment l'indépendance des sociétés de révision par rapport aux entreprises où elles interviennent et s'assure que les dispositions du droit de la surveillance sont respectées. Les résultats obtenus à ce tour confortent la Commission des banques dans sa décision de contrôler le travail des sociétés de révision. En peu de temps, quelques graves lacunes sont déjà apparues au grand jour.

Bien que l'autorégulation – comme le système dualiste de surveillance – soit régulièrement remise en question, la Commission des banques y demeure attachée et considère qu'elle peut être développée. Elle suit en cela le credo libéral, qui s'appuie sur le principe subsidiaire du «bottom up» et délègue vers le bas les tâches n'incombant pas obligatoirement à l'autorité supérieure. Le transfert de compétences à des privés – en l'espèce, de la Commission des banques à la branche – garantit une démarche proche de la réalité du terrain et évite la surréglementation, créant ainsi un terrain propice à la compétitivité des établissements concernés. Au fil des années, la reconnaissance par la Commission des banques des dispositifs de l'autorégulation en tant que standards minimaux – dont les sociétés de révision vérifient chaque année le respect – a fait ses preuves. Le Fonds monétaire international l'a d'ailleurs constaté dans son examen de la Suisse.

Autorégulation

La compétitivité de la place financière suisse est mise en péril avant tout par l'incompatibilité entre les dispositions suisses relatives à l'entraide administrative en matière boursière et les normes internationales. La réglementation en vigueur bloque l'entraide administrative que la Commission des banques pourrait accorder à certains Etats importants, comme par exemple les Etats-Unis et l'Italie. Préoccupée par cette situation, la Commission des banques a demandé dès 2001 une révision de la loi sur les bourses (art. 38 LBVM). En raison de cette incompatibilité, des intermédiaires financiers suisses pourraient en effet se voir refuser l'accès à des marchés étrangers, et les bourses suisses des coopérations transfrontalières car, tout comme la Suisse, d'autres pays subordonnent l'accès en bourse au bon fonctionnement de l'entraide administrative avec le pays d'origine de l'entreprise concernée. En outre, il convient de ne pas sous-estimer les conséquences indirectes d'une entraide administrative insuffisante. Elle favorise les critiques du secret bancaire et de la place financière suisse dans son ensemble. Il est donc dans l'intérêt de la Suisse – et des banques suisses – d'adapter l'en-

Insuffisance de l'entraide
administrative

Eviter la concentration
des pouvoirs

traide administrative aux normes internationales et d'éviter tout ce qui pourrait menacer le cœur même du secret bancaire. Fin janvier 2004, le Conseil fédéral a mis en consultation une version révisée du projet de modification de l'art. 38 LBVM, que la Commission des banques avait élaboré en collaboration avec l'Association suisse des banquiers.

En dehors des projets directement liés à son domaine de compétence, la Commission des banques s'engage aussi dans des efforts de réglementation qui dépassent son champ d'activité actuel et, dans le cadre de consultations des offices, elle prend position sur des projets susceptibles de la concerner. Elle s'est ainsi montrée critique envers le nouveau projet de loi sur la surveillance de la révision, qui prévoit d'instaurer une instance de surveillance et d'agrément des experts-comptables et des sociétés de révision. Sans en remettre en question le principe, la Commission des banques considère que les conséquences d'un tel projet – notamment en termes financiers et de personnel, mais aussi en ce qui concerne la charge économique pour les établissements surveillés ou les experts-comptables concernés, ou encore les réglementations connexes suisses et étrangères – ont été trop peu analysées et prises en compte. En outre, elle rejette l'idée de conférer des fonctions supplémentaires à la nouvelle autorité. D'une part, une autorité multipliant ainsi les compétences présente un risque de concentration des pouvoirs; d'autre part, on ne saurait accepter que la capacité d'action de la FINMA soit entravée par l'accumulation des tâches qui lui reviennent.

Kurt Hauri
Président

Daniel Zuberbühler
Directeur

Berne, avril 2004

1 Réforme de la révision bancaire

Dans le cadre de la réforme globale de la révision bancaire, la Commission des banques a chargé un groupe de travail de reformuler, sur la base des recommandations de la commission d'experts présidée par le professeur Peter Nobel¹, les principes régissant la révision et la surveillance des banques et négociants en valeurs mobilières au niveau des lois, ordonnances et circulaires². Il s'agissait d'examiner en priorité la mise en application des recommandations concernant la mission, la fonction et l'indépendance des sociétés de révision, ainsi que la révision des groupes et la surveillance des groupes bancaires et financiers complexes, afin que les dispositions y relatives puissent entrer en vigueur rapidement. En conséquence, le groupe de travail a élaboré quatre nouvelles circulaires – Révision, Rapport de révision, Sociétés de révision et Surveillance des grandes banques – sur la base des dispositions légales et des ordonnances en vigueur. Lors de la procédure de consultation, les milieux concernés n'ont émis quasiment aucune réserve quant à l'orientation générale de la réforme. Ils ont notamment salué l'accent mis sur le risque et la volonté d'améliorer la transparence, tout en soulignant expressément la nécessité de travailler en concertation avec la commission d'experts présidée par le professeur Ulrich Zimmerli³. Les conséquences de la réforme en termes de coût ont toutefois provoqué un débat. Les résultats effectifs observés à l'issue d'une période de test devraient permettre de clarifier cette question.

Nouvelles circulaires

Le groupe de travail rendra au printemps 2004 un rapport final comprenant des projets de nouvelles dispositions légales et réglementaires, ainsi que des circulaires y afférentes.

La circulaire Révision précise l'objet et la méthode de la révision annuelle des banques et négociants en valeurs mobilières, sur base individuelle et sur base consolidée. La circulaire poursuit le but, en se basant sur la séparation entre révision des comptes annuels et révision prudentielle préconisée par la commission d'experts Nobel, de mieux structurer et de mieux préciser l'objet et le processus de la révision, ainsi que de combler l'insuffisance des dispositions actuelles sur la révision des groupes. Les principes de révision sur lesquels repose le projet de circulaire s'inscrivent dans la droite ligne de l'approche axée sur le risque, d'ores et déjà reconnue et appliquée par la profession.

Circulaire Révision

La circulaire Rapport de révision régit la forme et le contenu des rapports de révision et devrait remplacer l'actuelle circulaire CFB 96/3 «Rapport de révision: forme et contenu». Aux termes de cette nouvelle circulaire, les rapports

Circulaire Rapport
de révision

¹ cf. <http://www.ebk.admin.ch/d/archiv/2001/neu6-01.pdf>

² cf. Rapport de gestion 2002 p. 24 ss

³ cf. chiffre 5

I. Thèmes principaux

de révision annuels doivent refléter la subdivision de l'objet de la révision en deux parties distinctes: vérification des comptes annuels d'une part, vérification au regard du droit prudentiel d'autre part.

Circulaire Sociétés de révision

La circulaire Sociétés de révision contient les dispositions relatives à la reconnaissance des sociétés de révision et des réviseurs responsables, à l'indépendance et à la surveillance des sociétés de révision, ainsi qu'aux modalités d'octroi des mandats de révision et aux changements de société de révision. La pratique en vigueur en matière de reconnaissance, d'octroi du mandat et de changement de société de révision a fait ses preuves, mais n'a jamais été formalisée de manière appropriée: cette circulaire en offre l'opportunité. En outre, la réorganisation de la surveillance des sociétés de révision par la Commission des banques, mais aussi les débats animés sur l'indépendance des sociétés de révision, tant en Suisse qu'à l'étranger, ont révélé la nécessité de préciser les dispositions applicables.

Circulaire Surveillance des grandes banques

La circulaire Surveillance des grandes banques précise les obligations des grandes banques en matière de rapports de révision, les contacts réguliers à maintenir entre celles-ci et la Commission des banques, ainsi que les principes des contrôles directs et approfondis. Conformément aux recommandations de la commission d'experts Nobel, le système dualiste de surveillance des grandes banques est complété dans certains domaines par de nouveaux modèles, afin d'en garantir à la fois la qualité et la reconnaissance internationale. Les contrôles directs doivent permettre à la Commission des banques de se former sa propre opinion sur un secteur d'activité ou une fonction donnée au sein d'une grande banque, ou encore, en analysant les mêmes éléments auprès des deux grandes banques, d'acquérir une vue d'ensemble sur l'état et l'évolution du système bancaire dans des secteurs clefs. Quant aux contrôles approfondis, ils sont un outil permettant à la Commission des banques de faire examiner en détail, par la société de révision, un secteur d'activité spécifique au sein d'une grande banque.

Contrôles de qualité

Nouvelle unité d'organisation

Dans le cadre du renforcement respectivement de l'élargissement de sa surveillance, la Commission des banques a notamment décidé de créer une nouvelle unité d'organisation chargée de la surveillance des sociétés reconnues de révision bancaire, boursière et des fonds de placement¹. Cette unité a d'ores et déjà effectué une dizaine de contrôles de qualité des

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 25 s.

documents de travail des sociétés de révision et a fait usage à deux reprises, dans le cadre de révisions intermédiaires, de la possibilité d'accompagner les sociétés de révision sur place auprès des instituts concernés. Les contrôles de qualité permettent de vérifier si les institutions de révision remplissent en permanence les conditions de leur reconnaissance, si elles respectent les prescriptions du droit de la surveillance et les règles de comportement pertinentes de la profession ainsi que de contrôler l'application des méthodologies d'audit qu'elles décrivent dans les manuels et les normes professionnelles. Les activités de cette unité ont graduellement été élargies. L'accompagnement encore ponctuel des sociétés de révision dans leurs missions de révision auprès de banques et de négociants en valeurs mobilières a permis de compléter la palette des moyens mis à disposition de la Commission des banques pour lui permettre d'exercer sa surveillance. Les contrôles de qualité et l'accompagnement des sociétés de révision exercent en outre un effet préventif à l'égard de ces dernières, qui doivent aujourd'hui tenir compte des interventions directes de l'autorité de surveillance dans le déroulement de leurs activités.

Les contrôles de qualité ont d'une manière générale été bien accueillis par les sociétés de révision, qui ont ressenti la nécessité de collaborer avec l'autorité de surveillance. L'accompagnement des réviseurs sur place auprès des instituts n'a par contre pas suscité un très grand enthousiasme de la part de la profession, qui a manifesté son opposition. Elle a tout d'abord mis presque exclusivement l'accent sur le fait que l'autorité de surveillance ne dispose pas de bases légales suffisantes pour imposer une telle pratique. La Commission des banques est d'un avis totalement opposé puisque la législation l'autorise à exiger des organes de révision et des banques tous les renseignements et tous les documents dont elle a besoin dans l'exécution de sa tâche. Les sociétés de révision ont alors avancé l'argument de la nécessité de définir au préalable les objectifs, les conditions, le cadre et les aspects pratiques de ces accompagnements. Le principe de l'élaboration d'un concept de base n'est pas contesté par la Commission des banques. Elle préfère néanmoins acquérir au préalable l'expérience nécessaire avant d'engager un processus qui permettra aussi de tenir le cas échéant compte des autres objections soulevées par les sociétés de révision.

Des résultats extrêmement intéressants ont été obtenus et des informations importantes ont été recueillies dans le cadre des contrôles de qualité et de l'accompagnement des sociétés de révision. Constatation a été faite que la méthodologie élaborée par une société de révision n'avait pas été formalisée et qu'étonnamment, elle n'était pas appliquée de manière uniforme par l'ensemble des collaborateurs. Des discordances significatives ont été

Opposition à
l'accompagnement des
sociétés de révision

Insuffisances constatées

I. Thèmes principaux

décelées entre l'analyse de l'environnement et des risques des établissements révisés, entreprise lors de la phase de la planification de la révision, et les processus de vérification utilisés au cours de la révision. La documentation rassemblée par les réviseurs a à plusieurs reprises été jugée lacunaire. La confrontation des informations fournies par le rapport de révision avec les observations faites lors de la révision et rapportées dans les documents de travail a révélé que le rapport délivré par une société de révision ne mentionnait pas l'intégralité des irrégularités, parfois graves, qui avaient été relevées et qu'il ne donnait par conséquent pas une image fidèle de la situation de l'institution révisée.

Démarches entreprises

Les carences constatées ont, dans tous les cas, été portées à la connaissance des organes des sociétés de révision, qui ont immédiatement pris les mesures correctives nécessaires. Une révision extraordinaire, effectuée par une société de révision tierce, a été ordonnée dans le cas le plus grave. Cette deuxième opinion a confirmé les résultats obtenus lors du contrôle de qualité, ce qui a eu pour conséquence l'ouverture d'une procédure administrative à l'encontre de la société de révision et du réviseur responsable.

Création de synergies

Les contrôles de qualité des documents de travail des sociétés de révision ont aussi offert l'opportunité de développer des synergies marquantes entre les activités des groupes de surveillance des banques et des négociants en valeurs mobilières et celles de l'unité de surveillance des sociétés de révision. L'intervention d'équipes pluridisciplinaires permet en effet d'examiner à la fois l'activité de la société de révision et la situation de l'institution révisée. Cette manière de procéder s'est avérée fort judicieuse à une occasion puisqu'elle a permis de confirmer, à l'issue des opérations de contrôle, les doutes émis antérieurement concernant l'adéquation des correctifs de valeurs et provisions nécessaires ainsi que l'organisation de l'activité de crédit de la banque intéressée. Confrontée à cette situation, la Commission des banques a ordonné une révision extraordinaire confiée à une société de révision différente de celle de l'organe de contrôle de l'établissement.

Conclusions

Les résultats obtenus dans le cadre des contrôles de qualité sont sans conteste positifs et très encourageants. Ils confortent la Commission des banques dans sa volonté d'intensifier la surveillance des institutions de révision reconnues. Les expériences pratiques faites sur place, auprès des instituts révisés, confirment en outre que les arguments avancés par les sociétés de révision à l'encontre de leur accompagnement dans leurs missions sont sans fondement. Les craintes manifestées à l'origine ne se sont en effet pas confirmées. L'esprit d'ouverture et de collaboration des participants a au contraire permis d'approfondir les contacts, d'éviter tout heurt dans le

déroulement des opérations et d'obtenir par anticipation des informations précieuses.

Dans le contexte des contrôles de qualité, il convient d'évoquer le sujet de l'indépendance économique, personnelle et fonctionnelle des sociétés de révision et des conflits d'intérêts que celles-ci peuvent rencontrer, vis-à-vis de leurs clients, dans l'exercice de leurs activités. La question de l'indépendance a récemment pris une importance croissante. La Commission des banques a de ce fait souhaité obtenir des informations détaillées concernant les prestations de services fournies par les réviseurs aux établissements assujettis à la surveillance. Les sociétés de révision agréées qui envisagent d'accepter le mandat d'institution de révision bancaire, boursière ou de fonds de placement, que ce soit au moment de la création d'un nouvel établissement ou d'un nouveau fonds de placement ou lorsqu'une banque, un négociant en valeurs mobilières ou un fonds de placement dépose une requête de changement d'institution de révision, sont tenues de fournir les indications nécessaires à l'appréciation de leur indépendance vis-à-vis de l'établissement qu'elles entendent réviser. Un questionnaire a été conçu et mis en pratique à cet effet.

Indépendance et
conflits d'intérêts

2 Mise en application de Bâle II en Suisse

Le Comité de Bâle devrait se prononcer en milieu d'année 2004 sur le nouvel Accord sur les fonds propres (Bâle II), son entrée en vigueur devant intervenir à fin 2006. La mise en application de Bâle II en Suisse a été confiée à la Commission des banques. Comme elle l'avait déjà fait en matière de réglementation des risques de marché, elle se prononce clairement, s'agissant des fonds propres, en faveur d'une réglementation différenciée, c'est-à-dire adaptée à la situation de chaque établissement. Ceux-ci disposent donc en Suisse – comme dans les Etats de l'Union européenne et à la différence de ce qui se passe, par exemple, aux Etats-Unis – de l'ensemble du choix des «menus» de Bâle II. La majorité des banques opérant en Suisse devrait toutefois opter pour les variantes simples de Bâle II, les procédures internes complexes s'adressant principalement aux grandes banques opérant à l'échelle internationale. En revanche, pour tous les établissements, les méthodes complexes de Bâle II constituent un modèle en matière d'amélioration de la gestion du risque. La pratique suisse consistant à fixer les exigences en matière de fonds propres nettement au-dessus des niveaux minimum internationaux («Swiss finish») sera maintenue sous Bâle II. Par rapport au droit en vigueur, ces exigences devraient rester globalement inchangées, la couverture des risques de crédit étant réduite au profit des

Transposition pragmatique
et différenciée

I. Thèmes principaux

risques opérationnels désormais appréhendés individuellement. Il n'y a lieu de craindre ni une pénurie de crédits aux petites et moyennes entreprises, ni une réduction générale du volume des crédits.

Situation initiale

Motifs de la révision
de Bâle I

L'Accord sur les fonds propres du Comité de Bâle (Bâle I) de 1988 constitue la norme minimale internationalement reconnue en matière de couverture des risques par les fonds propres dans le secteur bancaire. Les dispositions réglementaires de Bâle I sont relativement faciles à respecter et ne tiennent pas suffisamment compte des risques. Dans les grandes banques opérant à l'échelle internationale, la gestion des risques a connu d'énormes progrès au cours des dernières années et n'a cessé de s'éloigner de l'approche schématique des autorités de surveillance. De plus, par le biais de la titrisation d'actifs (asset securitisation), les exigences de Bâle I ont été de plus en plus souvent contournées (arbitrage réglementaire). La réglementation actuelle ne correspond donc plus à la pratique bancaire. C'est pourquoi le Comité de Bâle a décidé en 1998 de procéder à une révision approfondie de l'Accord sur les fonds propres. Après trois consultations internationales, le nouvel Accord sur les fonds propres, dit «Bâle II», devrait être finalisé en milieu d'année 2004, avant d'être transposé à fin 2006 dans les droits nationaux des Etats appliquant Bâle II et des Etats membres de l'Union européenne¹.

Modalités de mise en application en Suisse

Mise en application sans
modification législative

La mise en application de Bâle II en Suisse ne requiert pas de modification législative, mais une simple adaptation par voie d'ordonnance. L'article 4 LB – dans sa version mise à jour après révision de la loi sur la Banque nationale – ne prescrit qu'un cadre général, à savoir que les banques doivent disposer de fonds propres appropriés, tant sur base individuelle que sur base consolidée. Le Conseil fédéral définit les éléments des fonds propres et fixe les exigences minimales en fonction de l'activité et des risques. La Commission des banques est habilitée à émettre des dispositions d'exécution. Les prescriptions de Bâle II peuvent ainsi être mises en application par le biais d'une ordonnance du Conseil fédéral comme par celui d'ordonnances ou de circulaires techniques de la Commission des banques.

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 91 ss et chiffre VI/1.1.2

Un groupe de travail national mixte, composé de représentants de tous les groupes d'intérêts du secteur financier suisse concernés par la nouvelle réglementation, a été constitué. Sous la direction de la Commission des banques, il travaille à l'élaboration de règles de droit de la surveillance qui fixent les normes minimales applicables en Suisse en matière de fonds propres. En 2005, il mettra ses projets en consultation auprès de tous les milieux intéressés, de sorte que le Conseil fédéral et la Commission des banques puissent édicter les dispositions réglementaires correspondantes (y compris les nouveaux états des fonds propres) en temps opportun, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de Bâle II. Il est en outre prévu de réaliser, en 2005, une enquête auprès des banques suisses (Quantitative Impact Study ou QIS), afin de comparer les exigences en matière de fonds propres selon la réglementation actuelle et selon le projet de réglementation en cours d'élaboration. Cette enquête permettra de vérifier si les objectifs quantitatifs ont été atteints, puis de fixer définitivement les facteurs de pondération des risques. Si les travaux du Comité de Bâle devaient à nouveau prendre du retard par rapport au calendrier prévu, la Commission des banques ajusterait en conséquence ses dates buttoirs.

Groupe de travail national

«Menus» proposés par Bâle II

Bâle II vise à appréhender de manière plus complète et plus précise l'ensemble des risques liés à l'activité bancaire. Désormais, les risques opérationnels sont également pris en compte. Pour calculer les fonds propres requis au titre des risques de crédit, risques de marché et risques opérationnels, cet accord propose différentes méthodes à choix. Chaque banque peut ainsi opter pour des méthodes simples, standardisées, ou complexes et spécifiques à l'établissement.

Choix de la méthode
en fonction des catégories
de risque

Pour calculer les fonds propres requis au titre des risques de crédit, les établissements disposent de la méthode standardisée, relativement simple, et de la méthode de notation interne des crédits, complexe, propre à chacun d'eux, et donc soumise à autorisation. La nouvelle méthode standardisée demeure très proche de l'ancienne. Elle la complète par de nouvelles catégories de pondération du risque, mais reste relativement simple à appliquer. S'agissant des méthodes sophistiquées internes aux banques, à savoir les approches F-IRB et A-IRB (Foundation Internal Ratings Based Approach et Advanced Internal Ratings Based Approach), c'est la banque elle-même qui, à l'aide de notations internes, évalue les facteurs de risque. La prise en considération de notations internes pour déterminer les exigences réglementaires en matière de fonds propres tient compte de deux faits: d'une

Risques de crédit

I. Thèmes principaux

part, seule une faible minorité de débiteurs – principalement les grandes entreprises, mais pas les petites et moyennes entreprises (PME) – ont une notation externe; et d'autre part, dans le cadre de la nouvelle méthode standardisée, la répartition des débiteurs entre quelques catégories peu nombreuses de pondération du risque reste relativement schématique. Pour les approches complexes internes, Bâle II reprend donc uniquement des méthodes que les banques bien gérées appliquent depuis longtemps et avec succès pour octroyer et surveiller les crédits, établir une tarification en fonction du risque, gérer le portefeuille de crédit et déterminer les provisions requises. En outre, la reconnaissance des méthodes internes par le droit de la surveillance vise à donner une incitation réglementaire à l'amélioration de la gestion du risque.

Risques opérationnels

S'agissant des risques opérationnels, les méthodes simples sont l'approche de l'indicateur de base et l'approche standardisée. Les fonds propres requis correspondent, dans le cadre de l'approche de l'indicateur de base, à un pourcentage donné du total du revenu brut et, dans le cadre de l'approche standardisée, à la somme des pourcentages des revenus bruts de huit secteurs d'activité. L'approche dite AMA (Advanced Measurement Approach) constitue l'approche de mesure complexe des risques opérationnels. Elle est soumise à autorisation, au regard de critères stricts.

Risques de marché

Dès 1996, le Comité de Bâle a complété l'Accord sur les fonds propres par des directives sur la couverture des risques de marché par les fonds propres. Là encore, selon leurs besoins, les banques ont le choix entre plusieurs méthodes. Cette réglementation des risques de marché, qui s'est révélée efficace jusqu'à présent, restera inchangée après l'entrée en vigueur de Bâle II.

Calcul différencié des fonds propres requis

Les méthodes simples sont faciles à appliquer, les calculs sont simplifiés mais, pour compenser leur manque de précision, elles requièrent habituellement davantage de fonds propres. Quant aux méthodes complexes, elles doivent être validées et approuvées par les autorités de surveillance, et les critères sont stricts. Elles sont plus proches des méthodes de gestion du risque développées en interne et requièrent moins de fonds propres lorsque le profil de risque est bon. Au lieu d'imposer un système uniforme, rigide, applicable à tous les établissements, la différenciation tient compte de l'activité, de la taille et de l'exposition au risque des banques. En Suisse, toutes les approches proposées par Bâle II seront mises en application et pourront en principe être utilisées par tous les établissements.

L'application des méthodes complexes internes est soumise à des exigences réglementaires strictes. Ces méthodes n'impliquent pas seulement une charge de travail considérable et des coûts élevés pour mettre en place une gestion du risque conforme à Bâle II et franchir avec succès toutes les étapes de la procédure d'autorisation; elles exigent aussi en permanence un engagement sans faille au niveau de la gestion du risque. Dans la grande majorité des banques, les investissements nécessaires pour se conformer aux exigences réglementaires minimales dans le cadre de méthodes complexes sont nettement supérieurs aux gains potentiels pouvant résulter d'économies de fonds propres. Compte tenu de leur dotation confortable en fonds propres, il y a fort à parier que les charges supplémentaires liées à la seule optimisation des fonds propres réglementaires ne se justifient que pour un très petit nombre d'établissements. La Commission des banques s'attend dès lors à ce que la plupart des banques suisses appliquent, dans le cadre de la nouvelle réglementation, les méthodes standardisées et relativement simples de calcul des fonds propres requis. Pour améliorer leur gestion du risque, il leur appartient toutefois de s'inspirer du modèle des méthodes complexes. Au vu des réponses au sondage publié dans la Communication CFB n° 22, il est apparu que de nombreuses banques utilisent d'ores et déjà un système de notation interne pour l'octroi et la gestion des crédits¹. Ces systèmes sont perfectionnés en permanence. Mais ce qui est prioritaire, c'est l'amélioration de la gestion du risque, et non la volonté de déterminer, à l'aide d'une méthode complexe, les fonds propres requis aux termes de la nouvelle réglementation. La Commission des banques ne peut que saluer cette évolution.

Méthodes complexes

Sondage auprès des banques et premiers examens préliminaires

Un sondage publié dans la Communication CFB n° 30 a révélé qu'à fin octobre 2003, outre une vingtaine de banques en mains étrangères, seules les deux grandes banques et un troisième établissement souhaitaient faire autoriser des méthodes internes. L'intérêt marqué des banques en mains étrangères s'explique par le fait qu'en cas d'application de méthodes complexes, leurs sociétés mères à l'étranger sont tenues par l'autorité compétente du pays d'origine d'appliquer ces méthodes au niveau du groupe, et donc dans la plupart de leurs filiales. En vue d'examiner les critères d'autorisation stricts liés aux méthodes complexes internes, la Commission des banques a eu des discussions régulières avec les deux grandes banques. Les premiers examens préliminaires, tant en ce qui concerne la gestion du risque de crédit qu'en ce qui concerne la gestion des risques opérationnels, devraient

Peu de banques intéressées par les méthodes internes

¹ cf. chiffre II/3.4.1

I. Thèmes principaux

Intervenir dès le début de l'année 2004. Des équipes d'évaluateurs ont été constituées à cet effet au sein de la Commission des banques.

Bâle II apporte davantage que des méthodes sophistiquées

Envisager Bâle II exclusivement sous l'angle des méthodes internes sophistiquées qu'il propose pour calculer les fonds propres requis, c'est avoir une vision partielle des choses. En effet, afin d'améliorer leur gestion du risque, la plupart des établissements s'appuieront certes sur les exigences qualitatives élevées de ces méthodes internes, mais ils utiliseront la méthode standardisée pour déterminer les fonds propres requis.

Pas d'augmentation généralisée des fonds propres requis

Dotations en fonds propres d'ores et déjà en nette augmentation

En matière de fonds propres, les banques suisses doivent d'ores et déjà répondre à des exigences bien plus élevées que les standards minimaux actuellement préconisés par Bâle I. La réglementation suisse impose en effet, selon la structure du risque de l'établissement, un minimum obligatoire de fonds propres supérieur de 20 à 50 pour cent à celui de Bâle I. En outre, la Commission des banques attend de chaque banque que ses fonds propres dépassent d'au moins 20 pour cent les exigences du droit suisse en la matière. Des objectifs comparables ont été fixés avec les deux grandes banques en matière de fonds propres, objectifs qui, temporairement, peuvent ne pas être atteints. Dès lors qu'une banque franchit à la baisse le seuil fixé, elle est soumise à un contrôle renforcé de la Commission des banques, doit présenter un plan de reconstitution du «tampon» – par exemple par une réduction des risques ou une augmentation des fonds propres – et, le cas échéant, ne peut procéder qu'à des distributions limitées de dividendes.

Maintien de la pratique en vigueur

Cette pratique, qui a notamment fait ses preuves au cours des trois récentes années de baisse boursière, sera maintenue dans le cadre de la mise en application de Bâle II en Suisse. Les exigences minimales en matière de fonds propres devraient rester nettement supérieures au standard minimum international. Par ailleurs, la Commission des banques continuera à fixer des objectifs supplémentaires dans le cadre de sa procédure de surveillance individualisée – pratique communément appelée «deuxième pilier de Bâle II».

Fonds propres de sécurité suffisants

En comparaison internationale, les banques suisses disposent d'une dotation en fonds propres relativement élevée. En moyenne, leurs fonds propres disponibles représentent 159 pour cent des fonds propres exigés en vertu de la réglementation suisse en vigueur¹. Le passage à Bâle II ne risquant pas

¹ cf. <http://www.ebk.admin.ch/f/aktuell/m030502-05f.pdf>

d'entraîner, pour le système bancaire suisse, une augmentation massive du total des fonds propres requis, les banques continueront à disposer d'un tampon suffisant pour absorber une éventuelle détérioration de leurs portefeuilles de crédit tout en satisfaisant aux exigences en matière de fonds propres. Grâce à ce tampon, il est peu vraisemblable que, pour les PME comme pour les autres entreprises, Bâle II se traduise par une pénurie de crédits.

Globalement, les fonds propres disponibles dans le système bancaire suisse devraient rester inchangés, et tel est également l'objectif poursuivi par Bâle II au niveau du système bancaire international. Il n'est ainsi pas prévu d'augmenter, pour ainsi dire dans le sillage de Bâle II, le total des fonds propres requis. Selon le profil de risque de chaque établissement, les exigences le concernant en matière de fonds propres pourront être accrues, ou diminuées, par rapport à la situation actuelle. En raison de la place particulière qu'elles occupent dans le système bancaire suisse, les deux grandes banques devront répondre à des exigences comparables aux exigences actuelles en matière de fonds propres, aussi longtemps que leur profil de risque reste inchangé.

Maintien des fonds
propres disponibles

Pas de discrimination des petites et moyennes entreprises

Les grandes banques opérant à l'échelle internationale ont fait évoluer de manière autonome leur gestion du risque de crédit, indépendamment des exigences réglementaires en matière de fonds propres et bien avant que la révision de l'Accord de Bâle sur les fonds propres soit à l'ordre du jour ou même prenne forme. Dans la première moitié des années 1990, le système bancaire suisse a subi d'énormes pertes sur ses opérations de crédit nationales et, dans certaines banques cantonales, les effets s'en sont fait sentir jusqu'à très récemment. En raison de ces expériences malheureuses, les grandes banques ont opté au milieu des années 1990 pour des systèmes de notation interne, qui permettent d'octroyer les crédits de manière sélective et d'établir une tarification conforme au risque. Cela a donné lieu à un débat public nourri sur l'éventuel désavantage en résultant pour le financement des PME, ainsi que sur les conséquences économiques de la nouvelle politique de crédit. Les grandes banques ont ainsi été amenées à appliquer leurs critères de manière moins schématique et à mieux communiquer à l'égard des PME concernées. Les autres banques suisses opérant dans le domaine du crédit ont elles aussi tiré les enseignements de l'expérience des années 1990 et amélioré progressivement leur gestion du risque de crédit. Ainsi, même si Bâle II n'était pas intégralement appliqué en Suisse pour déterminer les exigences réglementaires en matière de fonds propres, cette

Evolution de la gestion du
risque de crédit, même
sans Bâle II

I. Thèmes principaux

évolution en faveur d'une approche, d'une évaluation et d'une gestion différenciées des risques de crédit, en fonction de la solvabilité du débiteur, perdurerait – évolution souhaitable tant du point de vue de la protection des créanciers et du système que du point de vue économique. Un subventionnement croisé de crédits à des PME sous-capitalisées et mal gérées n'est dans l'intérêt ni des PME saines, qui sont nombreuses, ni du développement durable de l'économie dans son ensemble. Les faillites de banques entraînent des pertes économiques considérables et un système bancaire paralysé par les crédits en souffrance se révèle incapable de remplir sa fonction d'allocation de capitaux au profit du financement des entreprises. La crise du système bancaire japonais, qui dure depuis plus d'une décennie et que les aides publiques massives n'ont pas réussi à endiguer, est un exemple frappant de cet état de fait.

Moins de fonds propres pour les risques de crédit

Par rapport à la réglementation actuelle, Bâle II imposera globalement, pour les crédits aux PME, des exigences moindres en matière de fonds propres. De manière générale, il convient de souligner que la nouvelle réglementation entraîne une réduction des fonds propres requis pour la couverture des risques de crédit. Le Comité de Bâle souhaitait que les exigences en matière de fonds propres imposées aux banques moyennes demeurent inchangées. En raison de la couverture des risques opérationnels – non spécifiques aux PME – désormais mise en place, cela a conduit logiquement à une diminution de la part de fonds propres allouée au risque de crédit. Les craintes que les PME se trouvent désavantagées par la mise en application de Bâle II, et que l'on assiste à un renchérissement des crédits octroyés à ces entreprises, se sont toutefois déplacées depuis lors sur le terrain international. En Suisse, où la part de marché importante des grandes banques et les expériences malheureuses ont accéléré l'évolution vers une gestion différenciée du risque de crédit, ces craintes sont véritablement infondées.

Sélection adverse

La Commission des banques remédiera dans le cadre de ses procédures de surveillance individualisées (deuxième pilier)¹ au problème de la sélection adverse, c'est-à-dire au risque que les bons profils soient l'apanage des banques appliquant des méthodes complexes, mieux à même de consentir des conditions de crédit plus conformes au risque et donc plus intéressantes, tandis que les mauvais profils se concentrent dans les banques appliquant des méthodes simples. Chaque banque opérant dans ce secteur d'activité doit donc pouvoir évaluer précisément ses risques de crédit, afin de mettre en parallèle les exigences réglementaires en matière de fonds propres et les risques effectivement encourus. Un système interne de notation,

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 92 ss

adapté à la situation de chaque établissement, facilite ces évaluations et permet à la Commission des banques de prendre le cas échéant des mesures correctives (par exemple au moyen d'une augmentation des fonds propres).

Outre le deuxième pilier, le nouvel Accord sur les fonds propres prévoit désormais aussi un troisième pilier. Grâce à ce troisième pilier, qui étend les obligations de déclarer, le Comité de Bâle entend améliorer la transparence et soumettre ainsi les banques à une discipline de marché plus rigoureuse. S'agissant de la mise en application en Suisse, il n'est pas prévu d'aller au-delà des obligations de déclarer imposées par Bâle II.

Discipline de marché

Selon la Commission des banques, l'adaptation de l'ordonnance sur les banques à Bâle II doit être l'occasion d'effectuer deux autres modifications: d'une part, supprimer l'allègement des fonds propres consenti aux banques cantonales qui bénéficient d'une garantie de l'Etat (art. 13 lettre b OB); d'autre part, pour les sociétés coopératives, ne plus considérer comme des fonds propres complémentaires inférieurs l'obligation de faire des versements supplémentaires (art. 11b al. 2 lettre c OB).

Allègement des fonds
propres des banques
cantonales

3 Entrée en vigueur de l'ordonnance sur le blanchiment d'argent et mise en application

Le 1^{er} juillet 2003, l'ordonnance de la Commission des banques sur le blanchiment d'argent est entrée en vigueur avec, pour certaines dispositions, une période transitoire d'un an. Cette ordonnance reprend partiellement des règles existantes, tout en les affinant: tel est notamment le cas de l'obligation de diligence accrue dans les relations d'affaires avec des personnes exposées politiquement (PEP), ou encore de l'obligation de clarifier le contexte de certaines relations d'affaires. L'approche axée sur le risque, en revanche, est une nouveauté. L'ordonnance exige des banques d'orienter leurs obligations de diligence en fonction des risques encourus. S'agissant de relations d'affaires présentant des risques théoriques élevés, des vérifications supplémentaires, notamment quant à l'origine des avoirs, doivent être effectuées. Cela suppose que l'on définisse des critères de risque permettant d'identifier et de signaler en interne toutes les relations d'affaires existantes ou nouvelles présentant un risque accru. S'agissant en revanche de relations d'affaires normales, l'identification continue de se faire conformément à la Convention relative à l'obligation de diligence des banques, sans que des vérifications supplémentaires ne soient requises. D'autres innovations concernent l'introduction de systèmes informatisés pour la surveillance des

Objet

I. Thèmes principaux

transactions, ainsi que l'extension de cette réglementation à la lutte contre le financement du terrorisme.

Champ d'application

Le champ d'application de l'ordonnance sur la lutte contre le blanchiment d'argent est formellement élargi aux sociétés affiliées à une banque ou à un négociant en valeurs mobilières mais qui n'ont pas elles-mêmes le statut de banque ou de négociant en valeurs mobilières. Sur requête formelle, ces sociétés peuvent se soumettre à la surveillance de la Commission des banques en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Les sociétés d'ores et déjà soumises à cette surveillance en vertu de la circulaire CFB 98/1 devaient formuler une nouvelle requête avant le 30 septembre 2003 pour continuer à en bénéficier.

Surveillance consolidée

La modification de l'art. 13 LBA, qui est en cours au Parlement et découle de la révision de la loi sur la surveillance des assurances, crée une base légale claire pour la surveillance uniforme du blanchiment d'argent au sein des groupes. Ainsi par exemple, les filiales d'une banque ou d'un négociant en valeurs mobilières qui ne sont soumises à aucune surveillance au titre d'une loi spéciale, mais relèvent de la loi sur le blanchiment d'argent, peuvent se soumettre sur requête à la surveillance de la Commission des banques en la matière. Cette réglementation vise à éviter les doublons entre la surveillance au titre d'une loi spéciale – notamment celle exercée par la Commission des banques – et le régime de surveillance de l'Autorité de contrôle en matière de blanchiment d'argent. Elle vise également à permettre une surveillance consolidée uniforme au sein des groupes bancaires, y compris lorsque certaines sociétés affiliées ne sont soumises à aucune surveillance au titre d'une loi spéciale.

Mise en application

Pour que l'ordonnance puisse être mise en application de manière appropriée et dans les délais, il a été demandé à tous les établissements relevant de la Commission des banques de présenter avant fin septembre leurs modalités de mise en application, le calendrier correspondant et une estimation des ressources nécessaires. Des questionnaires standard ont permis d'homogénéiser autant que possible les informations collectées. Après avoir complété ces questionnaires, les intermédiaires financiers devaient les faire valider par leurs réviseurs externes, puis les transmettre à la Commission des banques.

Résultats

L'analyse des réponses a montré que la mise en application entraînera un coût non négligeable. Les éléments les plus coûteux sont l'identification des relations d'affaires présentant des risques accrus (selon les critères définis par l'intermédiaire financier lui-même), les vérifications supplémentaires

requis le cas échéant, ainsi que la mise en place de systèmes de surveillance des transactions. Les banques ont toutefois indiqué pour la plupart que l'ordonnance serait mise intégralement en application dans les délais prescrits, soit au plus tard en juillet 2004.

4 Entraide administrative internationale

La Commission des banques considère qu'en matière d'entraide administrative internationale, la réglementation en vigueur demeure insatisfaisante. Aussi a-t-elle transmis au Département fédéral des finances, en mars 2003, une proposition de modification de l'art. 38 LBVM élaborée en concertation avec l'Association suisse des banquiers¹. En décembre 2003, le Conseil fédéral a décidé de mettre en consultation une version révisée de cette proposition.

Situation juridique
insatisfaisante

La réglementation en vigueur bloque l'entraide administrative envers certains Etats importants. Ainsi, la Commission des banques n'est actuellement pas en mesure de fournir cette entraide à la Securities and Exchange Commission américaine (SEC) et rencontre les mêmes problèmes avec la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB) italienne.

Blocage de l'entraide
administrative

L'article sur l'entraide administrative est incompatible avec les normes internationales. Dans son Memorandum of Understanding (MOU) multilatéral, qui régit la coopération et l'échange d'informations entre autorités de surveillance boursière², l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV) a fixé un standard minimum. La compatibilité et la volonté de coopération des différents Etats s'évaluent au regard de la signature et du respect de ce mémorandum. Or, compte tenu de sa réglementation actuelle en matière d'entraide administrative, qui impose notamment la condition de la double incrimination pour la transmission d'informations à des autorités pénales, la Suisse ne peut pas signer le MOU.

Incompatibilité
internationale

Le droit suisse de l'entraide administrative entrave les autorités de surveillance étrangères dans l'application de leur législation. Les auteurs d'infractions se réfugient en effet sur la place financière suisse pour échapper aux poursuites de leur Etat national, voire d'un Etat tiers. Ils abusent ainsi des intermédiaires financiers suisses pour commettre des délits financiers.

Encouragement des
délits financiers

¹ cf. Rapports d'activité 2001 p. 178 ss et 2002 p. 18 ss, ainsi que le Bulletin CFB 45/2003 p. 15 ss

² cf. chiffre VI/1.2.2

I. Thèmes principaux

| | |
|---|---|
| Nécessité d'une adaptation aux normes internationales | Afin de ne pas compromettre sa position internationale privilégiée et de réduire sa vulnérabilité, la Suisse – et avec elle les banques suisses – a tout intérêt à adapter son entraide administrative aux normes internationales. Il doit être mis un terme à la pression internationale qui s'exerce sur elle en raison de sa réputation – réputation de favoriser les abus de marché et de ne pas contribuer à une répression efficace des comportements délictueux –, faute de quoi la compétitivité internationale de notre place financière risquerait d'être mise en péril. |
| Pas d'accès à des marchés étrangers | L'insuffisance de l'entraide administrative pourrait même conduire à ce que des intermédiaires financiers suisses se voient refuser l'accès à des marchés étrangers, car certains Etats subordonnent les introductions en bourse d'entreprises étrangères au bon fonctionnement de l'entraide administrative avec les pays d'origine de ces entreprises. Il en va de même des bourses suisses pour la constitution de joint ventures sur un plan international. En outre, l'entraide administrative n'est pas à sens unique: la Commission des banques court le risque qu'on lui refuse les informations demandées dans le cadre de ses enquêtes, sur la base des clauses de réciprocité figurant dans les réglementations de certains Etats auxquels elle ne peut fournir qu'une entraide administrative limitée, voire aucune entraide. |
| Maintien du principe de la spécialité | Les points principaux du projet de révision de l'article sur l'entraide administrative sont les suivants: le principe de la spécialité – selon lequel les informations ne peuvent servir qu'à l'application de réglementations sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières – est conservé dans son intégralité. Les informations transmises à une autorité de surveillance étrangère dans le cadre de la procédure d'entraide administrative ne peuvent donc être utilisées en dehors de la spécialité, à des fins fiscales notamment. L'expérience de la Commission des banques montre que les autorités étrangères respectent le principe de la spécialité. |
| Précisions quant au principe de la confidentialité | Le principe de la confidentialité est précisé dans le sens que les dispositions étrangères en vigueur en matière de publicité des procédures et d'information du public sont réservées. |
| Suppression du principe du long bras | La transmission d'informations à des autorités étrangères chargées d'appliquer des réglementations sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières – c'est-à-dire dans le cadre du principe de la spécialité – serait désormais autorisée sans l'Accord de la Commission des banques. En d'autres termes, le principe du long bras ne serait plus applicable. Ceci vaudrait aussi pour la transmission d'informations à |

des autorités de poursuite pénale. La retransmission des informations ne nécessiterait donc plus de procédure séparée. Comme c'est déjà le cas, le client pourrait toutefois s'opposer à la première transmission des informations par un recours au Tribunal fédéral. La transmission d'informations à des autorités pénales à des fins non conformes au principe de la spécialité resterait quant à elle soumise aux dispositions antérieures, notamment à la condition de la double incrimination.

Le droit de recours du client au Tribunal fédéral serait conservé, mais encadré et accéléré par des délais et des dispositions de procédure.

5 Réforme de la surveillance des marchés financiers

En juillet, la commission d'experts instituée fin 2001 par le Conseil fédéral et présidée par le professeur Ulrich Zimmerli a présenté un premier rapport intermédiaire sur la mise en place d'une surveillance intégrée des marchés financiers¹.

Avant-projet Zimmerli

Dans ce rapport, la commission d'experts propose de créer, par une loi fédérale sur la surveillance des marchés financiers (FINMAG), une nouvelle autorité de surveillance appelée Surveillance fédérale des marchés financiers (FINMA). La FINMA, qui réunirait la Commission des banques et l'Office fédéral des assurances privées (OFAP), serait un établissement de droit public doté d'une personnalité juridique propre. Un conseil de surveillance de la FINMA, nommé par le Conseil fédéral, serait plus particulièrement chargé de prendre les décisions en matière de stratégie et de réglementation, ainsi que de conseiller sur des questions de fond la direction choisie par ses soins. A l'instar de la Commission des banques, la FINMA serait entièrement financée par des émoluments et des taxes de surveillance et serait indépendante du Conseil fédéral. Elle jouirait de la souveraineté budgétaire et serait dotée d'un règlement du personnel spécifique. Elle serait supervisée par l'Assemblée fédérale.

FINMA

A la demande de la Commission des banques, la commission d'experts ne s'est pas limitée à une simple loi d'organisation mais a pris en compte une suggestion d'homogénéisation des instruments de surveillance pour tous les domaines concernés. Le projet prévoit ainsi l'intervention de sociétés de révision auprès des établissements relevant de la surveillance de la FINMA.

Homogénéisation
des instruments de
surveillance

¹ cf. <http://www.efd.admin.ch/ff/dok/gesetzgebung/vernehmlassungen/2003/10/finmarkt.htm> et Rapport de gestion 2002 p. 13 s.

I. Thèmes principaux

Ceux-ci chargeraient une société de révision de vérifier, d'une part, leur comptabilité (vérification des comptes) et, d'autre part, le respect des dispositions du droit de la surveillance (vérification au regard du droit de la surveillance). La FINMA pourrait exempter certains établissements ou certaines catégories d'établissements de cette obligation, dès lors qu'elle procéderait elle-même aux vérifications ou donnerait mandat à cet effet. Toutes les sociétés de révision devraient toutefois être agréées par la FINMA. Celle-ci définirait et intégrerait dans les règles professionnelles applicables la teneur des vérifications; elle en contrôlerait la qualité. Elle pourrait ordonner des vérifications approfondies et complémentaires et, dans certains cas, effectuer des contrôles parallèles. La Commission des banques œuvre d'ores et déjà en ce sens.

Homogénéisation des instruments de surveillance directs

Le projet prévoit également une homogénéisation des instruments de surveillance directs de la FINMA, et ce pour tous les domaines concernés. Tous les établissements soumis à sa surveillance seraient tenus de lui communiquer les informations nécessaires à l'exécution de sa mission. En cas de violation de dispositions du droit de surveillance, la FINMA veillerait à rétablir la légalité. Elle pourrait charger des «mandataires spéciaux» de clarifier les situations relevant du droit de la surveillance ou de mettre en œuvre les mesures ordonnées. Dès lors qu'un établissement relevant de sa surveillance ne remplirait plus les conditions légales d'agrément ou violerait gravement des obligations légales, la FINMA pourrait lui retirer l'autorisation d'exercer.

Position de la Commission des banques

La CFB favorable à la FINMA

Dans sa prise de position sur le projet de la commission d'experts, la Commission des banques a salué la création d'une autorité de surveillance intégrée (FINMA) ainsi que la proposition de loi (FINMAG). Les motifs principaux énoncés dans le rapport d'experts (meilleure utilisation de la compétence professionnelle du personnel de surveillance et recoupements entre le secteur bancaire et celui des assurances en matière de placements) sont pertinents aux yeux de la Commission des banques. Le fait que l'on constate à nouveau un recul des solutions intégrées de bancassurance sur les marchés financiers n'y change rien, d'autant plus que cette évolution reste à confirmer. En outre, dans le contexte actuel, seule la création d'une autorité de surveillance totalement intégrée permettra de renforcer l'indépendance administrative de la surveillance (d'ores et déjà, la Commission des banques ne surveille pas seulement des banques et des négociants en valeurs mobilières, mais aussi des fonds de placement, des bourses et, en partie, les marchés des valeurs mobilières).

Si la Commission des banques salue la création de la FINMA, elle met en garde contre l'illusion selon laquelle l'intégration de la surveillance des banques et des assurances au sein d'une nouvelle autorité suffirait à résoudre les problèmes. Dès lors que certaines conditions essentielles sont remplies (indépendance administrative et souveraineté budgétaire, indépendance politique, indépendance par rapport aux établissements surveillés, gouvernance institutionnelle claire), des autorités de surveillance distinctes pour chaque secteur sont tout à fait à même d'intervenir efficacement – et si ces conditions ne sont pas remplies, une autorité intégrée échouera elle aussi. Dans le débat politique, la FINMA ne doit donc pas être présentée comme la solution aux problèmes matériels de surveillance. Elle n'est qu'une réorganisation, certes importante et juste, de la surveillance.

Attentes et réserves

En outre, la charge de travail de la future FINMA ne devrait pas être alourdie par des missions irréalistes et étrangères à la surveillance. La FINMA réunira les champs d'intervention des deux autorités à fusionner: la Commission des banques et l'OFAP. Les difficultés rencontrées dans un domaine de surveillance se répercuteront nécessairement sur l'autre et pourraient mettre en péril la réputation et la capacité d'action de la FINMA. Il est donc important qu'en tant qu'autorité intégrée, celle-ci instaure une politique de surveillance cohérente, ce qui suppose d'inscrire l'activité des «départements spécialisés» dans une stratégie globale.

Missions étrangères à la surveillance

Trop de nouvelles missions risqueraient par ailleurs de paralyser la FINMA, mais le projet ne dit pas si elle se verra transférer des tâches supplémentaires. On parle d'une surveillance à exercer sur 2000 à 4000 gérants de fortune, près de 2000 autres intermédiaires financiers au titre de la loi sur la lutte contre le blanchiment d'argent, les sociétés de révision des 400 entreprises cotées à la SWX, les 4000 réviseurs intervenant dans les sociétés de révision, ainsi que sur les 11 000 caisses de pension et fondations collectives au titre de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle (LPP). Les domaines de surveillance que le projet prévoit de confier à la future FINMA suffiront à rendre sa mission très complexe. L'organisation, puis la réalisation de la fusion entre Commission des banques et OFAP monopoliseront elles aussi beaucoup la direction, tout au moins au départ. La Commission des banques souligne donc le risque d'engorgement de la future FINMA, en raison de la multiplication des surveillances à effectuer.

Pas de surcharge

La Commission des banques est surtout attachée au renforcement de l'indépendance de la future FINMA.

I. Thèmes principaux

| | |
|---|--|
| Compétences décisionnelles | <p>Tant le conseil de surveillance que la direction devraient pouvoir déléguer des compétences décisionnelles non seulement aux départements spécialisés, mais aussi à des comités. La disposition selon laquelle, outre le/la président(e), chaque membre de la direction doit impérativement diriger un département spécialisé, ne devrait pas restreindre la liberté d'organisation de la FINMA. Bien au contraire, celle-ci devrait pouvoir constituer au sein de la direction, dès que nécessaire, un comité qui décide des questions importantes posées dans les différentes unités d'organisation.</p> |
| Indépendance renforcée | <p>La compétence d'édicter un règlement du personnel devrait permettre à la FINMA de renforcer son indépendance par rapport à l'administration fédérale. La loi (ancienne et nouvelle) sur la Banque nationale prévoit déjà une telle compétence, qui est par ailleurs conforme à une recommandation figurant dans le Financial Sector Assessment Program (FSAP, juin 2002) du groupe international d'experts dirigé par le Fonds monétaire international.</p> <p>L'indépendance par rapport aux établissements surveillés doit être assurée par une disposition claire stipulant l'incompatibilité de certaines activités professionnelles avec la fonction d'administrateur de la FINMA.</p> |
| Renforcement de la gouvernance institutionnelle | <p>Selon la Commission des banques, la gouvernance institutionnelle de la nouvelle autorité de surveillance mérite elle aussi d'être renforcée. C'est en effet une des forces de la surveillance bancaire actuelle que de reconnaître à la Commission des banques, en tant que commission, non seulement un rôle de conseil, mais aussi un pouvoir de décision et d'exécution dans certains cas. Cela crée un contrepoids à la position forte qu'occupe à juste titre la direction, dans la mesure où celle-ci doit formaliser ses réflexions dans des requêtes, puis les défendre devant une instance capable d'examiner la question avec un certain recul. Ce principe limite le risque de décisions unilatérales ou hâtives et, selon la Commission des banques, il devrait être appliqué au sein de la FINMA pour les décisions importantes.</p> |
| Limitation de la responsabilité | <p>La FINMAG devrait prévoir des dispositions claires quant à la responsabilité de la FINMA et à la responsabilité (subsidaire) de la Confédération. Comme le font déjà des normes internationales et la réglementation de certains Etats, il s'agirait là de limiter avec prudence, mais judicieusement, la responsabilité en cas d'omission d'actes de surveillance. La FINMA et, à titre subsidiaire, la Confédération, ne devraient être tenues responsables qu'à l'égard des destinataires de services financiers protégés par le droit de surveillance. En cas d'omission, la responsabilité devrait être limitée aux cas</p> |

où, au vu de la pratique en vigueur en matière de surveillance, il aurait été clairement nécessaire d'intervenir.

L'information du public par la FINMA devrait être mieux organisée. La Commission des banques considère comme une bonne chose que la loi régit les activités d'information de la FINMA envers le public. Elle propose toutefois une simplification radicale des dispositions actuelles, qui manquent de clarté. Ainsi, il devrait être possible d'informer le public sur des procédures administratives (achevées ou en cours) dès lors que cela s'avère particulièrement nécessaire au regard du droit de la surveillance: informations sur une procédure d'ores et déjà portée à la connaissance du public, ou encore informations visant à protéger les opérateurs ou à rectifier des informations fausses ou trompeuses.

Information du public

Les instruments mis à la disposition des sociétés de révision et de l'autorité de surveillance devraient être renforcés. Selon la Commission des banques, la révision complémentaire telle qu'elle est proposée (à juste titre) ne devrait pas intervenir seulement en cas de doutes graves quant au travail du réviseur ordinaire. Elle ne devrait pas laisser penser que, dans l'établissement concerné, les choses ne vont pas comme elles devraient. L'expérience de la Commission des banques montre en outre que, le cas échéant, elle doit pouvoir ordonner elle-même une vérification complémentaire ou approfondie, sans avoir à recourir à l'instrument de surveillance plus radical qu'est le mandataire spécial. Pour couper court aux craintes concernant un recours systématique aux vérifications complémentaires, la Commission des banques propose de ne les mettre en œuvre que dans les établissements particulièrement importants ou présentant des risques spécifiques.

Vérification complémentaire, instrument de surveillance ordinaire

Les modalités de la coopération de la FINMA avec les autorités suisses restent à préciser. Aux termes du projet, elle ne devrait échanger des informations qu'avec les autorités pénales et les autorités de surveillance des marchés financiers, comme par exemple l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. L'expérience de la Commission des banques montre combien il est important de régler définitivement dans la FINMAG non seulement le flux d'informations entre la FINMA et les autres autorités suisses, mais aussi et surtout la procédure en la matière.

Coopération avec les autorités suisses

La proposition des experts laisse provisoirement de côté la question des sanctions applicables par la future FINMA. La commission d'experts s'est toutefois engagée à examiner les propositions de la Commission des

Sanctions et indépendance

I. Thèmes principaux

banques publiées en 2004 dans son «rapport sur les sanctions»¹. Indépendamment du projet FINMAG, cela est important pour la surveillance des marchés financiers. Tel est aussi le cas de l'indispensable renforcement de l'indépendance administrative de l'autorité de surveillance, ou de la question de la responsabilité.

¹ cf. <http://www.ebk.admin.ch/f/aktuell/m030502-02f.pdf>

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

1 Réglementation

1.1 Insolvabilité des banques et protection des déposants

La révision des dispositions de la loi sur les banques concernant l'assainissement et la liquidation des banques ainsi que la protection des déposants¹ a été adoptée par les Chambres fédérales lors de la session d'octobre sans aucune modification par rapport au projet du Conseil fédéral. Elle entrera en vigueur dans le courant de 2004.

Modification de la loi
sur les banques

Les nouvelles dispositions concernent d'une part la procédure d'assainissement et de liquidation des banques et, d'autre part, l'amélioration de la protection des déposants. Elles ont le mérite de supprimer tout chevauchement du droit bancaire et du droit de la faillite en instaurant une législation particulière en matière d'assainissement et de liquidation, valable spécifiquement pour les banques et les négociants en valeurs mobilières. La nouvelle procédure permettra ainsi de réaliser un assainissement rapide, susceptible de déboucher, le cas échéant, sur une liquidation tout aussi prompt.

Amélioration des
procédures

Ce faisant, la nouvelle réglementation transfère à la Commission des banques toute une série d'attributions et de compétences en matière d'assainissement et de faillite bancaire actuellement dévolues aux autorités de faillite cantonales. Autant de tâches – lancement, conduite et clôture des procédures d'assainissement et de faillite bancaires – qui ne vont pas manquer d'entraîner un surcoût et de mobiliser des ressources supplémentaires au sein de la Commission. Quoi qu'il en soit, les nouvelles dispositions devraient s'appliquer principalement à des liquidations d'intermédiaires financiers non autorisés – les liquidations d'établissements bancaires étant particulièrement rares.

Extension des compé-
tences et des attributions
de la CFB

Protection des déposants et limite du système

La révision vise également à améliorer la protection des déposants. Les banques devront continuer à garantir les dépôts jusqu'à concurrence de 30 000 CHF, montant du privilège en cas de faillite, mais en procédant désormais à cette garantie dans le cadre – éprouvé – de l'autorégulation. Cette obligation vaudra pour toutes les banques et tous les négociants en valeurs mobilières ayant la charge de dépôts. Une fois la nouvelle réglementation entrée en vigueur, les banques et les négociants en valeurs mobilières disposeront d'un an pour mettre au point leur procédure d'autorégulation conformément aux dispositions de la loi et la soumettre à l'approbation de la Commission des banques. Celle-ci donnera son feu vert à condition que la procédure d'autorégulation garantisse le paiement des

Protection obligatoire
des déposants

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 30 s.

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

dépôts privilégiés dans les trois mois suivant l'insolvabilité de la banque, qu'elle prévoit un montant maximum de quatre milliards de francs suisses pour couvrir les obligations de contribution des banques et que chaque banque détienne en permanence des liquidités supérieures aux moyens prescrits par la loi, afin de pouvoir répondre, à concurrence de la moitié, à ses obligations de contribution. Les quatre milliards prévus dans le cadre de la garantie fixent une limite au système. Un montant supérieur risquerait en effet de mettre en danger le système bancaire tout entier. En pareil cas, la garantie des dépôts manquerait non seulement son but mais produirait l'effet inverse à celui escompté, puisqu'elle contribuerait à affaiblir des banques saines, en les contraignant à éponger d'énormes faillites à coups de contributions démesurées.

Insolvabilité de banques ayant des activités à l'étranger

Coordination avec des procédures à l'étranger

La nouvelle réglementation s'emploie par ailleurs à améliorer les possibilités de coordination avec des procédures entamées à l'étranger. En accordant à la Commission des banques les pouvoirs nécessaires pour collaborer avec les autorités étrangères, afin de garantir une reconnaissance mutuelle des mesures prises, d'engager une procédure principale en cas d'insolvabilité et de coordonner, le cas échéant, des procédures parallèles en cours, son but ultime est de mieux protéger les intérêts des créanciers. Selon les futures dispositions relatives à l'insolvabilité des banques, c'est à la Commission des banques et non aux tribunaux compétents qu'il reviendra, dans le cas de procédures de liquidation et d'assainissement, de reconnaître les décisions de faillite étrangères, que ces dernières aient été ordonnées par une autorité de surveillance, un tribunal ou des autorités de faillite.

1.2 Révision de la loi sur la Banque nationale

Dispositions relatives à la liquidité de caisse

La version entièrement révisée de la loi sur la Banque nationale (LBN) a été adoptée par les Chambres fédérales en octobre. Son entrée en vigueur signera l'intégration, quoique dans une forme légèrement modifiée, des dispositions de l'OB régissant la liquidité de caisse dans le système de réserve minimale de la banque centrale. Une manière de prendre en compte le fait que ces prescriptions ont de tout temps servi à définir les objectifs de politique monétaire de la Banque nationale, puisqu'elles visent à garantir une demande minimale stable en monnaie centrale de la part des banques commerciales.

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

L'art. 4 LB annexé à la nouvelle loi sur la Banque nationale a été lui aussi révisé. Il indique, dans une formulation à la fois souple et moderne, que les banques sont tenues de disposer, sur des bases individuelles et consolidées, de fonds propres et de liquidités appropriés. A noter que la version révisée abandonne les expressions «actifs facilement réalisables» et «disponibilités» au profit du terme «liquidité».

Exigences en matière de
fonds propres et de
liquidités

Compte tenu de ces modifications, les dispositions relatives aux liquidités contenues dans l'ordonnance sur les banques (art. 15 à 20 OB) devront elles aussi être adaptées. C'est ainsi qu'il conviendra d'abroger l'art. 19 relatif à la liquidité de caisse et de reformuler en partie les art. 15 à 18 sur la liquidité globale, ainsi que l'art. 20 consacré aux états de liquidité. De même, par souci d'harmonisation avec la nouvelle teneur de l'art. 4 LB, on veillera à remplacer les expressions «actifs facilement réalisables» et «disponibilités» par le terme «actifs disponibles». Autre modification nécessaire, celle de l'art. 16a OB qui devra être adaptée aux instruments de politique monétaire dont dispose désormais la Banque nationale. Ainsi rangera-t-on notamment dans la catégorie des actifs disponibles toutes les valeurs acceptées par la Banque nationale à titre de garantie dans des opérations de mise en pension.

Adaptation de
l'ordonnance sur
les banques

Notons qu'aucun autre ajustement n'a été effectué afin de ne pas altérer sur le fond les exigences relatives à la liquidité globale. C'est ainsi que le législateur a par exemple renoncé à harmoniser certaines notions par rapport aux dispositions actuelles régissant l'établissement des comptes.

Prescriptions relatives à
la liquidité globale

Pour autant, si les prescriptions concernant la liquidité globale venaient à être ultérieurement révisées, il ne pourrait être question que de simples retouches. Il conviendrait d'exiger une gestion appropriée des risques de liquidité et de définir un système d'annonce moderne. On s'appuierait pour ce faire sur le document publié en février 2000 par le Comité de Bâle et intitulé «Sound Practices for Managing Liquidity in Banking Organisations»¹.

Parce qu'ils sont devenus un élément central de l'infrastructure des marchés financiers nationaux comme internationaux, les systèmes de paiement sans numéraire et de règlement des opérations sur titres jouent aujourd'hui un rôle fondamental dans la stabilité du système financier tout entier. C'est la raison pour laquelle s'est établi ces dernières années un vaste consensus, au niveau international, sur la responsabilité du secteur public et en particulier des banques centrales dans la conception des systèmes de paiement et de

Coresponsabilité des
banques centrales

¹ cf. <http://www.bis.org/publ/bcbs69.pdf>

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

règlement des opérations sur titres susceptibles de présenter un risque systémique.

Compétences en matière de surveillance

La version révisée de la LBN prévoit donc d'investir la Banque nationale de la compétence de surveiller de tels systèmes. Cette dernière pourra en particulier imposer des exigences minimales pour l'exploitation des systèmes de traitement risquant de menacer la stabilité du système financier. De son côté, la Commission des banques sera chargée de surveiller les exploitants ayant le statut de banque ou de négociant en valeurs mobilières. Elle sera également investie du pouvoir de soumettre les exploitants non assujettis à surveillance à la loi sur les banques et/ou à la loi sur les bourses. Le nouveau projet de loi vient d'ailleurs compléter fort à propos ces deux lois, en comblant, d'une part, les lacunes dans le contrôle des systèmes de traitement exercé par la Commission des banques et d'autre part en jetant les fondements juridiques nécessaires pour mieux adapter les normes prudentielles à la future répartition des tâches entre, d'un côté, la banque centrale (contrôle des systèmes) et, de l'autre, la Commission des banques (surveillance des établissements).

Exploitants de système

D'après la législation actuelle en effet, la Commission des banques n'est autorisée à surveiller les exploitants de système que si ces derniers ont le statut de banque ou de négociant en valeurs mobilières, par exemple SIS SegalInterSettle SA. Tout assujettissement forcé suppose que l'exploitant exerce une activité soumise à autorisation, ce qui n'est souvent pas le cas. C'est pourquoi la Commission des banques aura désormais le droit de soumettre les exploitants de systèmes de paiement et de traitement à la loi sur les bourses ou à la loi sur les banques, même s'ils n'exercent pas d'activité en tant que banque ou négociant en valeurs mobilières.

Compétences

Par contre, les compétences de la Commission des banques ne se limitant pas aux exploitants de systèmes de paiement et de traitement jouant un rôle important dans la stabilité du système financier, on peut s'imaginer que la Commission des banques soit compétente là où la Banque nationale ne l'est pas, ou inversement, que la Banque nationale exerce sa surveillance sur un système qui n'est pas contrôlé par la Commission des banques.

Retrait de l'autorisation

Pour obtenir l'autorisation d'exercer, une banque ou un négociant en valeurs mobilières doit s'obliger à observer en permanence les dispositions de la loi sur les bourses, de la loi sur les banques et de la loi sur la Banque nationale. Autrement dit, la Commission des banques peut retirer l'autorisation ou prendre toute autre mesure qui s'impose si l'exploitant concerné ne respecte plus les exigences minimales prescrites par la Banque nationale ou ne satis-

fait plus aux obligations de renseigner et de déclarer contractées à son égard.

1.3 Révision de la loi sur la surveillance des assurances

Le Conseil des Etats a entamé ses consultations en vue de la révision partielle de la loi sur la surveillance des assurances (LSA) en décembre dernier. Cette révision revêt aux yeux de la Commission des banques une double importance car elle va permettre d'une part de moderniser la surveillance des assurances en Suisse et d'autre part de rapprocher les instruments de surveillance mis en œuvre dans le domaine de la banque et des assurances. Cela représente une condition essentielle pour la réunion de la Commission des banques et de l'Office fédéral des assurances privées au sein d'une autorité intégrée de surveillance des marchés financiers, la FINMA.

Début des consultations
parlementaires

Les dispositions finales de la LSA prévoient également une révision partielle de la loi sur les banques, avec l'ajout de sept nouveaux articles destinés à asseoir sur une base solide la surveillance exercée de fait par la Commission des banques sur les groupes financiers et autres conglomérats dominés par le secteur bancaire ou celui du négoce en valeurs mobilières.

Révision partielle de la loi
sur les banques

Le projet de loi émet le principe selon lequel, lorsqu'une banque fait partie d'un groupe ou d'un conglomérat financier, la Commission des banques peut subordonner l'octroi de son autorisation à l'existence d'une surveillance consolidée adéquate (qu'elle soit exercée en Suisse ou à l'étranger). En l'absence d'une telle surveillance, la Commission des banques peut elle-même mettre en œuvre la surveillance consolidée. Si cette règle n'était jusqu'à ce jour expressément applicable qu'aux banques à domination étrangère (dans la pratique, elle était également mise en œuvre par la Commission des banques à l'égard des groupes financiers suisses), elle devrait désormais concerner toutes les banques, d'où la nécessité de modifier également l'art. 3^{bis} al. 1^{bis} LB. Ainsi la Commission des banques sera-t-elle en mesure d'exiger une surveillance consolidée dès lors que sa décision concernera un groupe financier ou un conglomérat financier détenant en Suisse une banque ou un négociant en valeurs mobilières ou dirigé depuis la Suisse, par exemple via une holding helvétique ou des personnes physiques domiciliées en Suisse. La notion de «direction effective» permettra quant à elle de libérer la Commission des banques de l'obligation de surveillance des groupes ou des conglomérats lorsqu'il s'agit uniquement de sociétés de domicile sans véritable fonction de direction en Suisse.

Compétence pour la sur-
veillance des groupes et
conglomérats financiers

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

Coordination internationale

Lorsqu'un groupe financier exerce des activités transfrontalières, il est courant que plusieurs autorités de surveillance des marchés financiers interviennent, sans oublier l'autorité suisse de surveillance des assurances quand il s'agit d'un conglomérat financier. C'est la raison pour laquelle l'art. 3d al. 2 du projet de LB autorise la Commission des banques à discuter avec les autorités concernées de la surveillance du groupe ou du conglomérat. C'est une disposition qui sauvegarde par ailleurs explicitement les intérêts des groupes ou conglomérats financiers suisses dans la mesure où ces derniers sont préalablement consultés par la Commission des banques.

Objet de la concertation au niveau international

La concertation s'exerce en trois temps: tout d'abord, il s'agit de déterminer l'autorité de surveillance compétente en premier lieu, puis il convient de régler les compétences et les modalités de la coopération mise en place entre les autorités concernées. Si la Commission des banques s'avère être l'autorité principalement compétente pour la surveillance consolidée d'un groupe ou d'un conglomérat financier, elle devra satisfaire à sa mission de coordination en s'appuyant sur les dispositions applicables en matière de renseignement au sein du groupe (art. 3h al. 3 du projet de LB) et sur les prescriptions relatives à l'entraide administrative. Enfin, l'art. 3d al. 2 du projet de LB renvoie à l'objet proprement dit de la surveillance consolidée, qui est lui explicitement décrit aux articles 3f-3h (garantie d'une activité irréprochable, organisation et gestion des risques, fonds propres, liquidités, répartition des risques, révision et révisions extraordinaires). L'organisation concrète de ces modalités est laissée à la libre appréciation de la Commission des banques.

Compatibilité avec la législation européenne

Pour cette dernière, les modifications apportées aux lois sur les banques, les bourses et la surveillance des assurances s'inscrivent dans la droite ligne de la directive européenne sur les conglomérats, laquelle impose également une obligation d'honorabilité à la direction suprême du conglomérat, prévoit le respect de dispositions particulières en matière de fonds propres et prescrit des mesures complémentaires concernant la détermination et la limitation des risques.

1.4 Dépôts du public: définition

Maintien des caisses d'épargne d'entreprise

Le 10 septembre 2003, le Conseil fédéral a décidé de ne pas supprimer les caisses d'épargne d'entreprise, à savoir la possibilité donnée aux entreprises d'accepter des dépôts de leurs employés et de leurs retraités. La Commission des banques a pris acte de cette décision, en contradiction non seule-

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

ment avec sa position sur cette question¹ mais également contraire aux recommandations figurant dans le rapport final (Financial System Stability Assessment, FSSA) du Fonds monétaire international (FMI) de juin 2002². Selon le FMI, l'exception accordée aux caisses d'épargne d'entreprise est en effet contraire aux Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace publiés par le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire en 1997³. L'absence de dissociation entre les caisses d'épargne d'entreprise et les entreprises elles-mêmes fait qu'en cas de faillite de l'entreprise, les avoirs déposés par les employés tombent dans la masse en faillite de l'entreprise et sont soumis aux règles ordinaires de la faillite. Aucun privilège de faillite ne trouve application. Les récents effondrements des groupes Swissair, André & Cie et Swiss Dairy Food en sont des exemples malheureux. Ainsi, en cas de crise économique ou de situation de surendettement, les employés qui ont versé des fonds auprès de leur caisse d'épargne d'entreprise risquent de perdre non seulement leur emploi mais également leur épargne. S'y ajoutent le cas échéant les pertes subies par la caisse de pension dont dépendent les rentes du 2^e pilier des employés concernés. Le Conseil fédéral envisage d'améliorer la protection des déposants par une politique active d'information sur les risques par les caisses d'épargne d'entreprise elles-mêmes.

Le Conseil fédéral a approuvé en date du 12 novembre 2003 la modification de l'art. 3a al. 4 let. d OB consistant à faciliter le financement des projets des associations, des fondations et des sociétés coopératives qui ne sont pas actives dans le domaine financier. Cette modification initiée par la Commission des banques⁴ est entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2003. La nouvelle disposition vise plus particulièrement à mettre sur un pied d'égalité les associations et les fondations avec les sociétés coopératives. Les fonds déposés auprès de celles-ci – que les déposants soient ou non membres de l'association ou coopérateurs – ne seront plus considérés comme des dépôts du public tant que ces organisations poursuivent un but idéal ou d'entraide commune et ne sont d'aucune manière actives dans le domaine financier.

Associations, fondations et
sociétés coopératives

La Commission des banques s'est penchée sur la question de l'assujettissement à la loi sur les banques des moyens de paiement, soit en particulier des moyens de paiement électroniques telles que cartes de clients, cartes de crédit, cartes à pré-paiement, mais également sur sa décision de 1998 portant sur un projet concret de monnaie électronique⁵.

Moyens de paiement

¹ cf. Rapport de gestion 2001 p. 186 s.

² cf. <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2002/cr02108.pdf>

³ cf. Rapport de gestion 1997 p. 301 ss

⁴ cf. Rapport de gestion 2001 p. 185 ss

⁵ cf. Rapport de gestion 1998 p. 176 ss

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

Procédure de consultation
ouverte

La Commission des banques a mis en consultation une proposition de modification de la circulaire CFB 96/4 «Dépôts du public auprès d'établissements non bancaires»; elle définit certains critères permettant à des prestataires de services d'offrir des moyens de paiement sans entrer en conflit avec la loi sur les banques. Ce sont en particulier les moyens de paiement présentant une fonction de pré-paiement qui soulèvent certaines questions face à l'interdiction légale faite aux établissements non bancaires d'accepter des dépôts du public (art. 3a OB). Les critères proposés par la Commission des banques sont notamment l'interdiction générale de verser des intérêts ainsi qu'une limite maximale de 3000 francs par moyen de paiement individuel. Par ailleurs, les fonds ainsi reçus ne doivent être utilisés que pour l'exécution des transactions effectuées avec les moyens de paiement. Cela correspond à la réglementation en vigueur pour les comptes d'exécution au sens de l'art. 3a al. 3 let. c OB. La procédure de consultation est ouverte jusqu'à fin février 2004.

1.5 Fonds propres

1.5.1 Circulaire sur les dérivés de crédit

Nouvelles dispositions
relatives aux garanties et
dérivés de crédit

En s'appuyant sur l'Accord sur les fonds propres adopté par le Comité de Bâle (Bâle II) pour formuler ses nouvelles dispositions en matière de contrôle des garanties et dérivés de crédit, la Commission des banques a entériné par anticipation l'un des volets de Bâle II et éradiqué parallèlement une faille du dispositif législatif sur la surveillance, dans la mesure où les dérivés de crédit ne faisaient jusqu'ici l'objet d'aucune directive générale mais seulement de décisions au cas par cas rendues sur demande. Quant aux exigences d'ordre opérationnel applicables aux garanties, elles sont désormais fixées – les méthodes de calcul des fonds propres restant pour leur part inchangées.

Différence entre les garan-
ties et les dérivés de crédit

Si dérivés de crédit et garanties diffèrent d'un point de vue juridique, ils présentent de nombreuses similitudes sur le plan économique. En effet, dans un cas comme dans l'autre, le preneur de protection voit le risque de crédit transféré à un tiers: le donneur de protection. Garanties et dérivés de crédit se différencient néanmoins par leurs conditions de négociabilité. Car si les seconds sont négociables, les premières ne le sont généralement pas. C'est la raison pour laquelle la circulaire opère une distinction entre le recours aux garanties et dérivés de crédit à des fins de protection et le négoce des dérivés de crédit à proprement parler.

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

La circulaire prévoit que seuls peuvent être pris en compte dans le calcul des fonds propres, comme instruments de transfert du risque de crédit, les garanties et dérivés de crédit dont la durée est au moins équivalente à celle de la créance à protéger. Une disposition qui, si elle correspond déjà dans la pratique au régime appliqué aux garanties, n'en est pas moins plus restrictive que celle entérinée par Bâle II.

Couverture complète
dans le temps

Le contrat de garantie doit concrètement stipuler que le garant répond de tous les paiements (à commencer par les intérêts et le capital) qui incombent à l'emprunteur en vertu de son engagement. Les exigences relatives aux dérivés de crédit sont, du fait même des usages internationaux en vigueur, moins nombreuses. Elles précisent par exemple que le contrat régissant les dérivés de crédit donne obligatoirement lieu à paiement lorsque survient, dans le cadre d'une créance sous-jacente au dérivé de crédit, l'un des trois événements de crédit suivants: retard dans le paiement des montants contractuels, insolvabilité ou restructuration. La couverture, au-delà du capital et des intérêts courus, est laissée à la libre appréciation des parties au contrat et dépend des modalités de leur accord.

Etendue du transfert du
risque de crédit

Dès lors qu'un établissement remplit les critères relatifs au portefeuille de négoce fixés dans l'ordonnance sur les banques, les fonds propres nécessaires au négoce des dérivés de crédit doivent être calculés soit d'après la méthode des modèles soit d'après la méthode standardisée. La méthode des modèles requérant une autorisation expresse et donc un examen préalable de la Commission des banques, la circulaire ne prend position que sur la seule méthode standardisée, et présente toutefois de manière détaillée les différentes possibilités de recours aux dérivés de crédit comme couverture en fonds propres d'un risque général ou spécifique.

Négoce sur les
dérivés de crédit

La circulaire entrera en vigueur le 31 mars 2004. A compter de cette date, les banques et négociants en valeurs mobilières seront tous tenus de respecter les mêmes standards minimum lors de la mise en œuvre de garanties et de dérivés de crédit.

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

1.5.2 Valeurs immatérielles

Réglementation actuelle

Les valeurs immatérielles¹ se voient appliquer en vertu de la réglementation actuelle un coefficient de pondération en fonction des risques de 625 pour cent tandis que le goodwill² est lui directement et obligatoirement déduit des fonds propres de base. La Commission des banques voit des points faibles dans cette réglementation, car elle traite les valeurs immatérielles de manière trop peu prudente dans le calcul des fonds propres nécessaires.

Réglementation en vigueur à l'étranger

Si le Comité de Bâle n'a édicté jusqu'ici aucune directive quant à leur traitement, la plupart des grandes places financières étrangères ont pour principe de déduire des fonds propres de base sinon la totalité du moins une partie des valeurs immatérielles.

Nouvelle position de la Commission des banques

Compte tenu des incertitudes relatives au maintien de la valeur attribuée initialement à des biens immatériels et de la difficulté de les distinguer parfois du goodwill, la Commission des banques a mis en consultation une proposition de modification de l'ordonnance des banques, dans laquelle les valeurs immatérielles seront elles aussi déduites à l'avenir des fonds propres de base.

Nouvelle réglementation dans les DEC

Après avoir considéré les résultats de la consultation, la Commission des banques a décidé de renoncer à une modification de l'ordonnance des banques et de réglementer ce point par le biais du remaniement entamé des directives sur les dispositions régissant l'établissement des comptes. Entre-temps, une réglementation individuelle est appliquée aux intermédiaires financiers concernés. Elle sera basée sur la déduction des valeurs immatérielles, dès lors que leur quote-part dépasse quatre pour cent des fonds propres de base.

1.5.3 Normes comptables internationales admises pour le calcul des exigences réglementaires de fonds propres

Reconnaissance des normes comptables internationales

Conformément à l'art. 28 al. 2 OB ainsi qu'aux directives régissant l'établissement des comptes (1c DEC-CFB), les banques ont la faculté d'établir leurs comptes de groupe selon les normes internationales reconnues. Le nombre des utilisateurs de ces standards a progressé récemment et cette tendance devrait se confirmer. Par ailleurs, les International Financial and Reporting Standards (IFRS; anciens International Accounting Standards IAS) et les US Generally Accepted Accounting Principles (US GAAP) poursuivent en

¹ les valeurs immatérielles ne sont ni monétaires ni tangibles

² si le coût d'une acquisition est plus élevé que les actifs nets repris évalués selon les principes du groupe, la différence est désignée sous le nom de goodwill

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

parallèle des approches axées sur l'évaluation à la juste valeur («fair value»). Ces évolutions occasionnent des incertitudes dans le calcul des exigences de fonds propres auprès des banques qui, en Suisse, établissent leurs comptes de groupe selon les normes comptables internationales.

L'enquête diligentée par la Commission des banques auprès des banques concernées a, d'une part, révélé que les comptes de groupe établis selon les normes comptables internationales engendrent des différences dans le calcul des fonds propres et, d'autre part, mis en lumière les positions où ces différences sont les plus marquées. Il paraît donc indispensable, pour répondre aux exigences qualitatives élevées concernant le capital pris en compte dans le calcul des fonds propres suisses et garantir une égalité de traitement avec les banques qui, en Suisse, établissent leurs comptes de groupe selon les prescriptions de la Commission des banques, de corriger l'état des fonds propres.

Egalité de traitement
des banques

La Communication CFB n° 32 précise que les comptes de groupe établis d'après les IFRS ou les US GAAP peuvent servir de base au calcul des exigences consolidées de fonds propres. Le capital doit toutefois être adapté avant de déterminer les fonds propres pouvant être pris en compte. Voilà pourquoi les gains qui, suite à des évaluations à la juste valeur, sont enregistrés dans des positions qui n'appartiennent pas aux opérations de négoce au sens du chiffre marginal 22 des DEC-CFB et qui, par conséquent, ne peuvent être pris en compte au titre de ces dernières, doivent être éliminés des fonds propres de base. Seuls les gains issus d'extournes concernant des instruments financiers destinés à la vente («Available for Sale Investments») et dont la valeur a chuté au-dessous du coût d'acquisition historique peuvent être pris en compte dans le capital jusqu'à concurrence dudit coût. Doivent également être éliminés des fonds propres de base tous les gains et pertes provenant des Cash Flow Hedges. Les banques qui recourent aux IFRS ou US GAAP peuvent effectuer le calcul des fonds propres requis sur la base des coûts d'acquisition des positions évaluées à la juste valeur en vertu des normes comptables internationales d'établissement des comptes. Cette approche ne concerne pas les positions hors négoce dont l'évaluation à la juste valeur n'est pas autorisée en vertu du chiffre marginal 22 des DEC-CFB.

Éléments éliminés des
fonds propres de base

La communication CFB n° 32 est entrée en vigueur le 18 décembre 2003 et a ainsi déployé tous ses effets lors des comptes de groupe du 31 décembre 2003. Les organes de révision des banques concernées ont été invités à publier la réconciliation du capital dans leur rapport de révision et à en confirmer l'exactitude.

Réconciliations dans le
rapport de révision

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

1.6 Directives de l'Association suisse des banquiers sur l'estimation des crédits garantis par un gage immobilier

La Commission des banques a approuvé le projet de révision des «Directives de l'Association suisse des banquiers sur la conclusion et l'estimation des crédits garantis par un gage immobilier» du 1^{er} décembre 2003¹.

Pas d'ingérence dans la politique d'affaires

Les principes formulés dans ces directives visent en particulier à assurer que l'évaluation des gages immobiliers soit économiquement correcte et contrôlable. Elles n'ont pas pour objet d'uniformiser la politique de crédit des banques, ni d'entraver leur autonomie en matière de politique commerciale.

Principes fondamentaux

Les principes précisent certaines notions qui, dans la pratique, ne sont pas toujours respectées avec toute la rigueur nécessaire. La banque doit ainsi s'assurer avant l'octroi du crédit, puis périodiquement, que le débiteur est solvable et fiable. Des règles contraignantes doivent être fixées pour calculer la capacité du débiteur à assumer la charge du crédit, soit le service de la dette et l'amortissement. La banque doit estimer ses crédits systématiquement et selon des critères uniformes. Un accent particulier a été mis sur l'estimation du gage immobilier qui se fonde en général sur la valeur de marché. Les taux de capitalisation appliqués pour le calcul des valeurs de rendement doivent être basés sur un taux d'intérêt de base et des surprimes de risque différenciées, tenant compte des caractéristiques spécifiques des bien-fonds ainsi que des aspects économiques et régionaux doivent être pris en compte. Les crédits sans rendement et en souffrance doivent être évalués à la valeur de liquidation dès que les normes bancaires en usage sont dépassées. La banque détermine la quote-part usuelle de mise en gage et fixe les compétences et la procédure pour les avances qui s'écartent des valeurs habituelles. Elle fixe en outre dans sa politique de gestion des risques, les principes relatifs à la surveillance permanente de la position de crédit, au réexamen périodique de la qualité du gage et du débiteur ainsi qu'à l'actualisation de la documentation du crédit. Les organes de direction et les organes de la banque préposés à la haute direction, à la surveillance et au contrôle doivent désormais matérialiser les exigences minimales dans la politique de crédit et dans les directives internes de la banque.

Coordination

Ces directives se réfèrent en outre à la circulaire de la Commission des banques révisée le 18 décembre 2002 qui régit l'établissement des comptes (DEC-CFB). Elles reprennent notamment les définitions relatives aux créances en souffrance ou compromises, qui doivent obligatoirement être évaluées sur une base individuelle. La Chambre fiduciaire a quant à elle également élaboré de nouvelles normes d'audit relatives à l'analyse et l'évaluation des crédits. Ces dernières sont entrées en vigueur le 31 décembre 2003.

¹ vgl. Communication-CFB No. 22

L'ensemble de cette réglementation devrait dès lors faciliter les travaux d'évaluation dans un domaine particulièrement significatif de l'activité bancaire et contribuer à une approche plus uniforme en matière d'évaluation des crédits.

Ces nouvelles directives sont entrées en vigueur le 31 décembre 2003. Elles constituent comme toutes les directives de l'Association suisse des banquiers une norme minimale de comportement. Leur observation doit être confirmée chaque année par l'organe de révision régi par la loi sur les banques.

Mise en vigueur

2 Pratique de l'autorité de surveillance

2.1 Questions relatives à la garantie d'une activité irréprochable

2.1.1 Démarche dans les cas traitant de la garantie d'une activité irréprochable

La mise en œuvre de la Commission des banques dans les cas traitant de la garantie d'une activité irréprochable n'a jamais cessé de faire l'objet d'interrogations, alors même que la CFB a déjà eu maintes fois l'occasion d'expliquer sa façon de procéder.

De fait, toute personne chargée de la gestion ou de la direction d'une banque doit fournir la garantie d'une activité irréprochable. Cette obligation vaut également pour les collaborateurs de négociants en valeurs mobilières exerçant des responsabilités ainsi que pour les directeurs de fonds et les distributeurs de fonds de placement. Par ailleurs, les personnes physiques ou morales qui détiennent directement ou indirectement au moins dix pour cent du capital ou des droits de vote d'une banque, d'un négociant en valeurs mobilières, d'une direction de fonds ou d'une société appartenant à un groupe ayant des activités dans le secteur bancaire ou financier, ou qui de toute autre manière peuvent exercer une influence notable sur sa gestion (participation qualifiée), doivent donner la garantie que leur influence n'est pas susceptible d'être exercée au détriment d'une gestion prudente et saine de l'établissement. Cette obligation de garantie imposée à l'organe suprême de l'établissement ainsi qu'aux actionnaires fait partie intégrante des conditions d'octroi de l'autorisation d'exercer que l'établissement se doit de respecter en permanence.

Exigence de la
garantie d'une activité
irréprochable

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

Contrôle de la
garantie d'une activité
irréprochable

En cas de doute sur les garanties présentées par un répondant, la Commission des banques lance une procédure administrative à l'encontre de l'établissement. Si le répondant n'y travaille plus – soit parce qu'il en est parti de son plein gré soit parce qu'il a été démis de ses fonctions – la Commission estime, sur la base de sa pratique constante, qu'elle n'a plus de motif de contrôler la garantie d'une activité irréprochable¹. Elle ne sera amenée à le faire que si la personne concernée exerce de nouveau des responsabilités ou s'apprête à le faire et peut, dès lors, faire valoir un intérêt suffisant donnant droit à une constatation au sens de l'art. 25 al. 2 PA².

Examen de la
garantie d'une activité
irréprochable

La Commission des banques fonde sa pratique sur l'argument selon lequel elle ne peut juger des garanties d'une personne de manière abstraite. Elle n'a en effet aucun moyen de déterminer si cette personne va systématiquement, à l'avenir, offrir les garanties nécessaires. En rendant sa décision, la Commission doit prendre en compte les fonctions particulières que le répondant sera amené à assumer au sein de l'établissement³, dans la mesure où il se peut très bien qu'une personne offre les garanties nécessaires pour un poste donné mais pas pour un autre. Le fait de savoir par exemple si la personne appartient au directoire ou au Conseil d'administration de l'établissement en qualité de simple membre ou de président fait une grande différence. De même, il est important de connaître le volume et le type d'activités exercées ainsi que la taille et la structure de l'établissement. Autres éléments à retenir lors de l'examen des garanties, les circonstances exactes qui ont amené au départ ou au licenciement du répondant, la pertinence des manquements qui lui ont été reprochés lors de ses précédentes activités au regard de ses futures attributions, ses activités et son comportement depuis son départ jusqu'à sa nouvelle prise de fonction, ou encore la période écoulée depuis les faits.

Courrier adressé
au répondant

Tout répondant ayant quitté un établissement dans des circonstances inhabituelles, dont la responsabilité lui est en partie au moins imputable, reçoit un courrier dans lequel il est invité à se manifester auprès de la Commission des banques dès lors qu'il envisage d'occuper à nouveau un poste soumis à garantie, autrement dit s'il entend détenir une participation qualifiée ou assumer des fonctions de direction au sein d'une banque, d'un négociant en valeurs mobilières, d'une société appartenant à un groupe actif dans le domaine bancaire ou financier, ou encore un poste de directeur dans un fonds ou chez un distributeur de fonds de placement. Il est également invité, en

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 73 s.

² cf. Bulletins CFB 17/1987 p. 16 ss et 18/1988 p. 30

³ cf. Bulletin CFB 18/1988 p. 30

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

cas de doute, à se renseigner auprès de la Commission des banques pour savoir si tel poste au sein d'un établissement assujéti à surveillance est susceptible d'être assimilé à une fonction de direction au sens de la loi sur les banques, de la loi sur les bourses ou de la loi sur les fonds de placement.

Le fait de recommander au répondant de se manifester auprès de la Commission des banques avant d'occuper un nouveau poste à responsabilités permet à cette dernière de juger de l'utilité, ou non, d'examiner sur le fond la question de la garantie, dans la mesure où les établissements assujéti à surveillance ne sont pas explicitement tenus d'informer la Commission des modifications intervenues dans leurs organes de direction, alors qu'ils doivent communiquer tout changement de participation qualifiée. Si le destinataire du courrier décide d'accepter un nouveau poste de direction sans se conformer à la recommandation de la Commission des banques, la seule conséquence possible est que cette dernière pourra être amenée, dès qu'elle sera informée de la chose, à entamer une procédure à l'encontre du nouvel employeur pour vérifier que ce dernier continue bien de satisfaire aux conditions d'octroi de l'autorisation d'exercer. La recommandation émise par la Commission n'a donc d'autre but que d'épargner des désagréments au destinataire du courrier comme à son nouvel employeur. De la même manière, le fait d'évoquer la possibilité d'entamer ultérieurement une procédure administrative répond avant tout à un souci d'équité et de transparence. Enfin, si le destinataire choisit, contrairement aux recommandations de la Commission, de ne pas révéler à son nouvel employeur les circonstances qui l'ont amené à quitter son précédent poste, il n'en subira aucune conséquence sur le plan prudentiel, dans la mesure où les établissements assujéti à surveillance ont eux-mêmes l'obligation de se renseigner sur les candidats auprès de leurs anciens employeurs¹.

La Commission des banques a été confrontée au cas d'un employé travaillant pour le compte d'un négociant en valeurs mobilières qui, eu égard à la gravité des faits ayant conduit à son licenciement, exigeait de la Commission qu'elle donne à son courrier la forme d'une décision. La Commission des banques n'est pas entrée en matière sur cette requête, dans la mesure où un tel courrier ne saurait avoir, sur le fond, valeur de décision au sens de l'art. 5 PA.

But du courrier adressé
par la Commission des
banques

Différence par rapport à
la décision

¹ cf. Rapport de gestion 1996 p. 158

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

2.1.2 Affaires concernant la garantie d'une activité irréprochable

Affaire 1: Défaillances du contrôle interne

Une banque dont l'activité principale est la gestion de fortune a perdu près de la moitié de ses fonds propres et a dû licencier deux de ses principaux dirigeants. Le premier a prélevé pour ses besoins personnels, sur les comptes de ses clients, des montants considérables. Il a profité de sa position dominante et de dysfonctionnements au niveau de l'organisation et du contrôle interne. L'absence de séparation stricte des fonctions et des compétences excessives au niveau informatique lui ont permis de procéder à des retraits de fonds durant de nombreuses années. Le deuxième cadre a exercé une gestion spéculative pour certains clients qui avaient donné un mandat de gestion de fortune à la banque. Les placements risqués ont été faits sans l'aval formel des clients et ils ont engendré des pertes significatives. La révision extraordinaire ordonnée par la Commission des banques a confirmé des défaillances importantes des mécanismes de contrôle interne du secteur de la gestion de fortune. Dans l'intervalle, la banque a pris diverses mesures d'organisation afin de rétablir l'ordre légal. Des plaintes pénales ont été déposées par la banque contre les personnes concernées, qui ne présentent évidemment plus la garantie d'une activité irréprochable.

Affaire 2: Violations de l'obligation de diligence

Une succursale suisse d'une banque étrangère a accordé, sur instruction de son siège à l'étranger, des crédits à deux sociétés de domicile sans avoir au préalable analysé la situation économique des débiteurs, ni identifié correctement les cocontractants. La succursale a en outre considéré que les ayants droit économiques finaux étaient deux autres sociétés de domicile, sans éclaircir l'arrière-plan économique des opérations de crédit. La Commission des banques a relevé que la succursale et l'un de ses directeurs n'avaient pas respecté les principes applicables en matière de gestion des risques de crédit, ni fait preuve de la diligence requise dans le cadre de l'ouverture des relations de crédits en cause. Les règles applicables de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques ainsi que la loi sur le blanchiment d'argent n'ont pas été respectées. Dans ces circonstances, le directeur de la succursale a violé la condition de la garantie de l'exercice d'une activité irréprochable. L'autorité étrangère de surveillance a été informée. Le directeur concerné a été déplacé à l'étranger et la succursale suisse a cessé son activité¹.

Affaire 3: Personnes exposées politiquement

Une enquête d'un juge d'instruction a révélé l'existence de certains comptes liés à des personnalités politiques de la République du Kazakhstan au sein de banques suisses. Parmi ces dernières, une banque exerçait l'activité de «banque conseil officielle assignée au processus de privatisation». Ce rôle consistait à mettre en œuvre des conditions financières qui, combinées à des

¹ cf. Bulletin CFB 45/2003 p. 111 ss

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

conseils juridiques et scientifiques, visaient à assister l'état concerné dans ses négociations avec des sociétés pétrolières. Le montage mis en place par la banque se démarque par sa complexité et par le fait que les ayants droit économiques de certains des comptes impliqués étaient des personnalités politiques kazakhes, dont Nurlan Nazerbayev. Le juge d'instruction avait des contacts réguliers avec la banque et sa détermination à éclaircir les faits relatifs à ce montage et à bloquer les fonds impliqués était évidente. Toutefois, la banque a délibérément tardé à s'expliquer sur l'existence et l'utilisation de ce montage. De plus, sans informer le juge, la banque a accepté de procéder au transfert de USD 84 millions à partir d'un compte lié au montage et dont le bénéficiaire était Nurlan Nazerbayev, vers un compte de la République du Kazakhstan. Or, les circonstances auraient dû suffire à convaincre la banque d'exercer son droit de communiquer avec les autorités pénales ou, à tout le moins, de prendre contact avec la Commission des banques pour rapporter en temps opportun l'identité de ses clients, l'existence et l'utilisation de son montage. Par conséquent, la Commission des banques a constaté que la banque a violé la condition de la garantie de l'exercice d'une activité irréprochable en mettant en place un montage qui visait en fait à ventiler discrètement des fonds provenant de sociétés pétrolières vers des personnalités politiques kazakhes. Compte tenu que les organes dirigeants concernés avaient entre-temps quitté l'établissement, la Commission des banques n'est pas intervenue à ce niveau. Diverses mesures ont été prises en vue de renforcer l'organisation et le contrôle interne.

La demande d'entraide judiciaire formulée par des autorités étrangères pour corruption et blanchiment d'argent a conduit à la fermeture des comptes d'un suspect en Suisse. Ce dernier, après avoir ouvert en 1989 un compte supplémentaire auprès de sa banque, y avait versé plus de 1,3 million de CHF en espèces entre 1996 et 2000. Etant donné la relation de longue date entretenue avec ce client, la banque n'avait pas jugé nécessaire de s'informer plus en détail auprès de lui du contexte économique de ces versements. La Commission des banques a estimé que la banque n'avait pas fait preuve de la diligence requise et qu'elle avait manqué à deux de ses obligations: celle de vérifier le contexte économique de transactions inhabituelles et celle d'établir et de conserver des documents. La banque a alors procédé à différents remaniements en matière d'organisation et de personnel.

De 1999 à 2002, 156 opérations de compensation ont été comptabilisées à des prix incorrects par un négociant en valeurs mobilières. Les opérations de compensation permettent de procéder à une péréquation interne des ordres d'achat et de vente passés par la clientèle à un cours d'application déterminé en bourse. Le préjudice s'élève à quelque 3,1 millions de CHF. Les

Affaire 4: Vérifications
insuffisantes

Affaire 5: Décompte
incorrect d'opérations de
compensation

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

pressions exercées par certains clients très exigeants qui demandaient toujours plus de rendement ont amené certains collaborateurs à décompter les opérations de compensation à des prix très avantageux, parfois sans s'en acquitter le jour voulu, afin de dégager de meilleures performances. D'où un désavantage inversement proportionnel pour les clients moins regardants. La Commission des banques a conclu à de graves violations de la législation. Ayant découvert lui-même ces pratiques, le négociant a immédiatement demandé des comptes aux collaborateurs concernés, remplacé la direction et nommé une personne supplémentaire au Conseil d'administration, ce qui lui a permis d'éviter le retrait de son autorisation.

Affaire 6: Violation de l'obligation de diligence et de clarification

La Commission des banques a prononcé un blâme à l'encontre de deux banques Raiffeisen pour avoir poursuivi des relations d'affaires sortant du cadre de la normale et, partant, violé leur obligation de diligence et de clarification. Dans le premier cas, la Commission a reproché à la banque d'avoir laissé un de ses clients verser en un peu moins de huit mois 3,7 millions d'USD sur son compte et retirer simultanément 1,4 million de CHF en espèces, sans chercher à clarifier les circonstances de ces opérations. Dans le second cas, des sommes importantes ont plusieurs fois été déposées au guichet de la banque alors que les activités des titulaires du compte ne justifiaient pas, à elles seules, de tels versements. La Commission des banques a assujéti les deux établissements à un contrôle extraordinaire afin de vérifier que des mesures avaient été prises pour remédier à ces situations¹.

Affaire 7: Opérations frauduleuses

Dans les bureaux du ministère public, un collaborateur de la banque Raiffeisen de Balerna a déclaré avoir réalisé plusieurs opérations frauduleuses sur devises, billets et métaux précieux d'avril 2002 à septembre 2003, causant ainsi un préjudice de quelque 97 millions de CHF. La banque, aidée de l'Union Suisse des Banques Raiffeisen (USBR), a aussitôt pris des mesures d'urgence sur le plan organisationnel. Elle a immédiatement démis de ses fonctions le directeur de l'agence et confié l'intérim à un expert proposé par l'USBR, avant d'envisager de fusionner avec une autre banque Raiffeisen. De son côté, l'USBR a commandé une enquête approfondie à la société Ernst & Young. Les pertes seront couvertes par le fonds de solidarité affecté par le groupe Raiffeisen à ce genre d'affaires².

¹ cf. ch. 2.4

² cf. ch. 2.4

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

Le directeur d'une banque spécialisée dans la gestion de fortune s'est vu confier par le directeur d'une société de gestion de fortune appartenant au même groupe divers mandats en vue de réaliser des opérations d'options sur devises à caractère spéculatif pour le compte de clients sous mandat de gestion, alors que ces derniers n'avaient donné aucune procuration pour ce genre de transactions. Précisons que la banque assurait par ailleurs la gestion des dépôts et le négoce pour une partie des clients de la société de gestion de fortune. Le directeur a exécuté les mandats sans s'assurer le concours du courtier normalement compétent et a encaissé au profit de la banque dix pour cent des bénéfices réalisés sur chaque opération, à titre de commission à la performance (performance fee), alors qu'aucune convention n'avait été conclue en ce sens. Suite aux investigations de la Commission des banques, le directeur de la banque a été limogé et des mesures d'ordre organisationnel ont été prises au sein de l'autre filiale.

Affaire 8: Opérations d'options sur devises à caractère spéculatif

La Commission des banques a constaté qu'un négociant en valeurs mobilières avait accepté d'un nouveau client (une société de domicile) la somme d'un million d'USD sans prendre soin d'identifier l'ayant droit économique. Cela constituait de sa part non seulement une infraction à la Convention relative à l'obligation de diligence des banques mais également une violation de l'art. 305^{ter} CP. A la suite des investigations menées par la Commission des banques, le négociant responsable, qui était à la fois membre du Conseil d'administration et de la direction de l'établissement, a démissionné de ses fonctions. La Commission a porté plainte contre lui pour violation de l'art. 305^{ter} CP.

Affaire 9: Absence d'identification de l'ayant droit économique

2.2 Système d'alerte précoce

Le système dualiste de surveillance à deux niveaux des banques et négociants en valeurs mobilières repose sur la délivrance d'un mandat de révision au bras exécutif de la Commission des banques que sont les organes de révision au sens de la loi sur les banques et de la loi sur les bourses. La CFB s'acquitte de la mission qui lui est impartie en s'appuyant, d'une part, sur les travaux desdits organes et, de l'autre, sur ses propres analyses et évaluations, l'objectif étant de repérer en amont les établissements à problèmes.

Identification rapide des établissements à problèmes

La Commission des banques reste attachée à ce système de surveillance à deux niveaux préconisé par la commission d'experts sur la révision bancaire que dirigeait le professeur Peter Nobel¹. Divers événements intervenus par

Fiabilité des prévisions à long terme

¹ cf. <http://www.ebk.admin.ch/d/archiv/2001/neu6-01.pdf>

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

le passé ont toutefois mis en lumière la nécessité d'informer plus tôt la CFB de la situation prévalant dans les établissements assujettis à surveillance. La Commission des banques dispose au travers de la circulaire 99/3 de 1992 intitulée Information préalable, complétée par un jeu de formulaires en 1996 et réactualisée en 1999, d'un instrument capable de détecter des tendances en amont, autrement dit avant l'établissement d'un rapport de révision. Si la procédure d'information préalable a permis d'atteindre les objectifs visés, elle n'en est pas moins inapte – dans sa forme actuelle – à servir de fondement à un système d'alerte précoce, capable d'effectuer des prévisions à long terme. D'où la mise sur pied d'un projet ayant pour principal objet d'élaborer cet outil et, partant, d'enrichir l'arsenal de contrôle de la CFB.

Améliorer la qualité et la confiance

Créé en fonction tant de critères quantitatifs et qualitatifs que de paramètres externes, ce système d'alerte précoce doit permettre d'une part d'effectuer des analyses standard et, d'autre part, de compléter les évaluations essentiellement individuelles effectuées jusqu'ici par des comparaisons et des analyses de tendances pratiquées à plus grande échelle. C'est une procédure destinée non seulement à améliorer la qualité des contrôles exercés mais aussi à rétablir la confiance dans l'actuel système de surveillance à deux niveaux.

Base de données

Aussi la Commission des banques a-t-elle mené dans un premier temps, en collaboration avec la Banque nationale – principale destinataire des nombreuses données statistiques communiquées par les banques et les négociants en valeurs mobilières – des analyses pilotes des données existant sur les seize dernières années. Ce galop d'essai a fourni des indications précieuses puisque susceptibles de faciliter le repérage précoce de risques potentiels. A ce bémol près néanmoins que la base de données doit encore être adaptée pour répondre aux exigences d'un système d'alerte précoce digne de ce nom.

Contenu du projet

Ce projet comporte plusieurs volets: l'élargissement de la base de données, la refonte de la circulaire sur l'information préalable et la mise en œuvre des recommandations du Fonds monétaire international (Financial Sector Assessment Program FSAP). Le Comité de Bâle s'est lui aussi penché dans son étude¹ réalisée en l'an 2000 sur un système d'alerte précoce, soulignant par là-même l'importance du sujet.

¹ cf. http://www.bis.org/publ/bcbs_wp04.pdf

2.3 Grandes banques

2.3.1 UBS

Suite à sa décision sur l'acceptation de fonds appartenant à l'ancien dictateur nigérian Sani Abacha, aujourd'hui décédé, et à ses partisans¹, la Commission des banques a opéré un contrôle dans les locaux d'UBS SA ainsi que de ses filiales Ferrier Lullin & Cie. SA, Banco di Lugano SA et Ehinger & Armand von Ernst SA. Elle a examiné à cette occasion la réglementation interne ainsi que les procédures et systèmes appliqués, dans des domaines tels que la connaissance de la clientèle (Know Your Client/KYC), la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 03) et la lutte contre le blanchiment des capitaux, aux relations d'affaires enregistrées en Suisse. Les normes prudentielles à l'aune desquelles la Commission des banques a évalué l'UBS et ses trois filiales sont la CDB 03 et l'ordonnance sur le blanchiment d'argent. Etant donné que la dernière accorde aux intermédiaires financiers un délai de transition jusqu'au 30 juin 2004, le contrôle pratiqué sur place dans différents domaines s'est borné à un constat de l'état d'avancement, chez UBS, des travaux visant à mettre en œuvre la nouvelle réglementation. La Commission s'est fait assister, lors des contrôles de détail effectués auprès des quatre banques, par l'organe de révision bancaire.

Contrôle sur place

Ce contrôle a porté sur les points suivants:

- Forme et étendue du corpus des directives;
- Compétences et moyens attribués au Compliance pour exercer sa fonction de service de lutte contre le blanchiment d'argent;
- Procédure standard d'ouverture des relations d'affaires et procédures spécifiques appliquées à l'ouverture de relations d'affaires présentant des risques accrus;
- Systèmes de détection et mode de traitement des transactions inhabituelles;
- Directives internes des banques régissant le droit de communiquer ainsi que l'obligation de communiquer avec les autorités et leur application immédiate;
- Définition des contrôles internes et de l'activité de la révision interne et externe.

Domaines contrôlés

Le contrôle opéré sur place a mis en lumière les efforts déployés par UBS SA et ses trois filiales depuis l'ouverture de la relation-client incriminée dans la décision précitée pour renforcer sa réglementation interne et améliorer les procédures et systèmes utilisés en matière de KYC, CDB 03 et de blanchiment des capitaux. La Commission des banques en a conclu que ce corpus de règles internes, procédures et autres systèmes garantit le respect des

Résultats du contrôle

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 36 ss et p. 44

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

normes prudentielles. Elle a néanmoins émis des recommandations afin de prolonger l'action entreprise. Ce contrôle a par ailleurs révélé que les banques ont déjà appliqué ou sont en passe d'appliquer certaines des dispositions de l'ordonnance sur le blanchiment d'argent, domaine dans lequel la Commission leur a également prodigué des recommandations.

2.3.2 CS Group

Nouvelle décision

La Commission des banques a adopté, en accord avec le Credit Suisse Group (CSG), de nouvelles dispositions sur la surveillance consolidée du CSG, du Credit Suisse et du Credit Suisse First Boston, en lieu et place de celle de 1998¹.

La Commission a introduit des nouveautés de taille dans les quatre domaines suivants:

Déduction de la participation dans Winterthur

La participation du CSG dans le groupe Winterthur (WGR) ne sera plus pondérée en fonction des risques mais déduite des fonds propres du CSG. Ce qui signifie concrètement que la valeur de cette participation, qui découle des fonds propres dont dispose le WGR, sera déduite pour moitié des fonds propres de base et pour l'autre du capital global du CSG. Cette méthode de déduction revient à appliquer par anticipation la réglementation entérinée par le Comité de Bâle (Bâle II) dans l'Accord sur les fonds propres et à réduire tant la part des fonds propres de base imposée par la BRI (de 12,7 à 11,7 pour cent par exemple à fin 2003) que celle du capital global du CSG (de 20,1 à 17,4 pour cent à fin 2003).

Dotation en capital éventuellement insuffisante

Cette méthode de déduction ne saurait cependant suffire pour détecter une éventuelle dotation en fonds propres insuffisante du WGR. C'est la raison pour laquelle a été définie en collaboration avec l'Office fédéral des assurances privées et le CSG une méthode de calcul permettant à la Commission des banques de vérifier si le WGR dispose d'un capital suffisant. En cas de dotation insuffisante et en l'absence de toute rectification dans un laps de temps adéquat, la Commission des banques se réserve le droit de prendre les mesures qu'elle jugera appropriées, dont celle peut-être de contraindre le CSG à remédier au problème en prélevant des fonds pour moitié sur ses fonds propres de base et, pour l'autre, sur son capital global, comme le prévoit précisément Bâle II.

¹ cf. Bulletin CFB 38/1998 p. 13 ss

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

Tout membre de la direction du CSG se voit par définition interdire l'occupation, en parallèle, d'un siège au sein du Conseil d'administration. Il sera donc dorénavant impossible de cumuler les postes de président du Directoire et de président du Conseil d'administration.

Pas de cumul des mandats

Les dispositions régissant les fonds propres dans le secteur de la banque et du négoce en valeurs mobilières, d'une part, et dans celui des assurances, d'autre part, diffèrent du tout au tout au point de rendre leur comparaison particulièrement difficile. En effet, dans le premier, les actifs sont pondérés en fonction des risques, mais pas dans le second où c'est la marge de solvabilité – calculée essentiellement d'après le volume d'affaires – qui sert de critère de référence. Il y a là une disparité d'ordre réglementaire qui permet en théorie aux conglomérats financiers de transférer les actifs respectivement les risques qui y sont liés, du secteur bancaire et du négoce en valeurs mobilières vers celui des assurances en vue de réaliser des économies sur leurs fonds propres («regulatory arbitrage»). Le CSG a par conséquent été contraint de prendre des mesures pour éviter tout «regulatory arbitrage».

«regulatory arbitrage»

2.4 Banques Raiffeisen

La Commission des banques a décelé chez différentes banques Raiffeisen et autres succursales de l'Union Suisse des Banques Raiffeisen des failles d'ordre organisationnel ainsi que l'absence de compétences techniques suffisantes en matière de prévention contre le blanchiment d'argent et d'application de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 03)¹. Les manquements constatés auprès de certaines banques Raiffeisen ont par conséquent fait l'objet d'un nouveau contrôle de la part de la commission de surveillance en charge de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques.

Prévention contre le blanchiment d'argent

Compte tenu de la fréquence de ces manquements, la Commission des banques a jugé bon d'aborder le sujet lors d'une réunion avec la délégation de l'Union Suisse des Banques Raiffeisen et d'exiger de cette dernière qu'elle épaulé davantage les différentes banques et succursales, sans pour autant les décharger des responsabilités qui leur incombent.

Manquements observés auprès de deux banques Raiffeisen

¹ cf. ch. 2.1.2

2.5 SIS x-clear

Dans sa décision du 20 février 2003, la Commission des banques a délivré une autorisation bancaire à SIS x-clear SA (x-clear), autorisation qui avait fait l'objet de questions d'interprétation auxquelles elle avait déjà répondu en 2002¹. La société x-clear joue un rôle majeur sur la place financière suisse dans la mesure où elle sert de principale contrepartie entre les parties d'une opération sur titres et élimine ce faisant le «Pre Settlement Risk» lors du clearing d'opérations sur titres conclues sur une bourse de valeurs mobilières (pour le moment la seule virt-x).

Dispositif sécuritaire

Le dispositif sécuritaire de x-clear comporte plusieurs niveaux: la société n'accepte tout d'abord comme participants que des banques et négociants en valeurs mobilières étrangers et nationaux dont elle exige qu'ils soient par ailleurs membres de virt-x et disposent auprès de SIS SegInterSettle SA du compte ou dépôt indispensable à la constitution des marges. Afin de minimiser le risque de défaillance de ses membres, elle impose en outre à chacun d'entre eux de constituer sous la forme de marges initiales et d'appels de marge des sûretés destinées à couvrir leurs engagements en cours. Enfin, elle leur demande de verser une contribution au Default fund, lequel sert non seulement à couvrir les risques du membre contributeur ou les gros risques en cas de défaillance d'autres membres mais aussi à minimiser les risques systémiques encourus si les principaux membres ou plusieurs membres venaient à faire défaut en même temps. Le montant dudit Default fund doit être suffisant pour pouvoir remédier à tout moment à la défaillance des deux membres les plus importants.

Calcul des fonds propres

Compte tenu de la spécificité des activités de la société x-clear et de son importance sur le plan systémique, la Commission des banques a travaillé, lors de la procédure d'octroi de l'autorisation d'exercer, avec la Banque nationale. En effet, depuis la refonte de la loi sur la Banque nationale², celle-ci prend en charge une partie de la surveillance exercée sur x-clear, dans la mesure où la société est assimilable à un système de traitement présentant des risques systémiques. La Commission des banques a exempté la société x-clear du respect des dispositions légales régissant les liquidités. Elle l'a par ailleurs autorisée à chiffrer, dans le cadre du calcul de ses fonds propres, les créances détenues à l'égard de ses membres ainsi que de la Chambre de clearing de Londres («London Clearing House», LCH) à laquelle elle est affiliée, non pas à une date donnée mais sur le mois écoulé afin de pouvoir lisser quelque peu les valeurs de pointe. Elle a en outre relevé que les marges initiales des membres de x-clear sont constituées via un droit de

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 59 s.

² cf. ch. 1.2

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

gage irrégulier et qu'elles passent ainsi aux mains de x-clear. Ces marges peuvent néanmoins figurer dans les comptes sous la forme d'une position hors bilan ou en annexe, auquel cas elles ne sauraient être financées par des fonds propres puisqu'elles ne servent – économiquement parlant – qu'à garantir les créances non apurées, elles-mêmes déjà couvertes par les fonds propres. En sa qualité de membre de la LCH, x-clear se doit de couvrir ses créances envers cette dernière avec des fonds propres. Quoi qu'il en soit, étant donné que la LCH n'est pas une banque mais une «Recognized Clearing House», entité inconnue de la législation bancaire suisse, la Commission des banques a donné son feu vert à x-clear pour assimiler la LCH, en vertu de l'art. 12a al. 1 chiffre 2.7 OB, à une organisation analogue à une bourse.

Les contrats en cours conclus par x-clear seront traités au jour J+3. Conformément à l'art. 21d al. 7 OB, les créances provenant du trafic des paiements et d'opérations de négoce ne doivent être intégrées dans la position risque qu'à partir du troisième jour ouvrable qui suit la date valeur convenue. Par conséquent, le risque d'exécution se trouve exclu du champ d'application des dispositions sur la répartition des risques. La Commission des banques a estimé que cela vaut également pour les activités de compensation de x-clear et que les opérations au comptant conclues en bourse selon le principe de la livraison contre paiement peuvent être éliminées du calcul des gros risques, de la date de la transaction jusque et y compris au deuxième jour ouvrable consécutif à la date valeur convenue¹. Elle a par ailleurs admis, eu égard aux membres de la x-clear, que les opérations de compensation réalisées via x-clear ne devaient pas être incluses dans la position risque de la contrepartie, de la date de la transaction jusque et y compris au deuxième jour ouvrable consécutif à la date valeur convenue.

Enfin, x-clear a dû s'engager formellement à informer, pour l'instant une fois par mois, la Commission des banques et la Banque nationale du montant du Default fund, de la situation prévalant en termes de risque et de la couverture disponible, et à les alerter immédiatement si le montant du Default fund venait à être dépassé par les risques de marché cumulés par les principaux membres.

C'est sur la base de ces informations que la Commission des banques a décidé que x-clear pouvait – compte tenu du fait qu'elle disposait d'une couverture-risques suffisante – renoncer à souscrire une garantie supplémentaire.

Positions risques

Rapports à intervalles
réguliers

Pas de couverture d'assu-
rance supplémentaire

¹ cf. Bulletin CFB 36/1998 p. 55

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

2.6 Sanctions internationales

2.6.1 Lutte contre le financement du terrorisme

Comme au cours des années 2001 et 2002, la Commission des banques a continué à déployer ses efforts en matière de lutte contre le financement du terrorisme¹.

Transmission de listes

Les interventions de la Commission des banques se sont essentiellement concentrées sur trois aspects. La transmission des listes de personnes et de groupements considérés comme terroristes a été à nouveau une des tâches de la Commission des banques dans ce domaine. La pratique d'envoi de listes instaurée en 2001 a été maintenue.

Mesures réglementaires

Au niveau de la réglementation suisse, la Commission des banques s'est assurée de la mise en œuvre de la nouvelle ordonnance CFB sur le blanchiment, traitant – en matière de lutte contre le financement du terrorisme – de l'interdiction faite aux établissements assujettis de toute relation d'affaires avec des organisations ou individus terroristes (art. 5 OBA-CFB), ainsi que du devoir de communication particulier en cas d'indices de financement d'activités terroristes (art. 25 OBA-CFB)².

Compatibilité internationale

La Commission des banques a soutenu et suivi les développements internationaux dans ce domaine, toujours en forte évolution, en particulier en ce qui concerne l'élaboration de règles ou directives préventives comme par exemple celles du Groupe d'action financière sur le blanchiment d'argent GAFI³.

2.6.2 Sanctions financières mises en œuvre en Suisse

Sanctions financières politiques

La Commission des banques a apporté son soutien aux mesures de sanctions financières de la communauté internationale, mises en œuvre en Suisse par le Secrétariat d'Etat à l'économie (Seco) sur la base de la loi sur les embargos. Dans ce cadre, la Commission des banques a joué une fonction importante de relais entre les établissements assujettis à sa surveillance et le Seco. Elle a ainsi informé régulièrement les banques et les négociants en valeurs mobilières de l'entrée en vigueur de sanctions financières ou de mises à jour des listes de personnes visées par ces mesures. Tel a notamment été le cas des sanctions financières prononcées par les Nations Unies à l'encontre de Saddam Hussein, président déchu de la République d'Irak, des hauts fonctionnaires irakiens, des personnes proches du régime ainsi que des

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 85 ss

² cf. ch. I/3

³ cf. ch. VI/1.5

sociétés irakiennes contrôlées par celles-ci. Au-delà de ces mesures spécifiques, les établissements bancaires suisses sont tenus de s'assurer de l'application des directives en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, soit en particulier en ce qui concerne d'éventuelles relations d'affaires avec des personnes exposées politiquement (PEP)¹.

2.7 Intermédiaires financiers non autorisés

2.7.1 Etablissements virtuels

Un certain nombre d'établissements virtuels ont fait leur apparition sur la place financière suisse. Il s'agit pour l'essentiel de sites Internet présentant de soi-disant sociétés financières de droit suisse, avec une adresse et des contacts téléphoniques en Suisse. Certaines d'entre elles utilisent même le terme de «banque». Il s'agit néanmoins pour la plupart d'établissements ou de personnes domiciliés à l'étranger, recourant à des services de domiciliation en Suisse, voire à de fausses adresses et à des numéros de téléphone suisses, en particulier de téléphones mobiles.

Abus de réputation

En l'absence de présence physique en Suisse, la Commission des banques n'a pas pu recourir aux moyens légaux ordinaires à sa disposition en cas d'activité bancaire ou de négoce en valeurs mobilières illicite². Grâce à la collaboration des principaux fournisseurs de services de domiciliation, la Commission des banques a néanmoins été en mesure de déterminer quels individus ou personnes se retranchaient derrière de telles sociétés fictives et de mettre un terme à ces contrats de domiciliation. Par ailleurs, la Commission des banques a toujours requis l'assistance des autorités de surveillance prudentielle étrangères du pays depuis lequel l'activité était effectivement exercée, avec une collaboration plus ou moins efficace selon les pays concernés. S'agissant des services téléphoniques, en l'absence de possibilité légale pour la Commission des banques de connaître le titulaire d'un numéro de téléphone donné, seules des demandes de blocage ont pu être adressées à différents opérateurs suisses³. La Commission des banques rappelle à toutes fins utiles que la liste actualisée des établissements soumis à sa surveillance est publiée sur son site Internet.

Interventions de la
Commission des banques

¹ cf. Rapport de gestion 2001 p. 170 ss

² cf. Rapport de gestion 2001 p. 236 ss

³ cf. Rapport de gestion 2001 p. 237 s.

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

2.7.2 Acceptation de dépôts du public

Offre douteuse

Dans le cadre d'une procédure d'assujettissement à la loi sur les banques contre une société tessinoise, la Commission des banques a découvert un cas de fraude à l'encontre de plusieurs investisseurs. La société en question acceptait des dépôts du public en offrant des intérêts mirobolants qui allaient jusqu'à 6,94 pour cent par mois. En réalité l'argent ainsi obtenu n'était pas investi, mais utilisé d'une part pour payer ces intérêts exorbitants, d'autre part pour les besoins personnels des fondateurs de la société. La Commission des banques a dénoncé les personnes impliquées auprès des autorités pénales tessinoises et a décidé la mise en liquidation de la société pour violation de l'interdiction d'acceptation de dépôts du public à titre professionnel.

2.7.3 Comptes d'exécution de négociants en devises

Dépôts du public

L'année 2003 a encore été, pour la Commission des banques, l'occasion de se pencher sur de nombreux cas d'infraction à la loi sur les banques concernant le négoce de devises. L'art. 1 al. 2 LB interdit aux établissements non bancaires d'accepter des dépôts du public à titre professionnel. L'acceptation de fonds n'est autorisée que si le client ouvre un compte à son nom auprès d'une banque et accorde une procuration pour la gestion de fortune, assortie d'un éventuel droit de substitution. Les gérants de fortune ne peuvent pas, quant à eux, accepter des fonds de la part de leurs clients. Ils se contentent de les gérer sur la base de procurations. Ils ne sont autorisés ni à tenir des comptes en leur nom pour le compte de clients ni à conserver des valeurs mobilières ni à les négocier par l'intermédiaire de leur propre compte ou dépôt¹.

Pratique de la
Commission des banques

De leur côté, les clients peuvent transférer directement sur le compte d'exécution d'un négociant en devises des fonds destinés au négoce de devises, pour autant que le compte soit libellé au nom du négociant et qu'aucun intérêt ne soit accordé sur les comptes (art. 3a al. 3 let. c OB). Ce qui suppose que la personne qui accepte les fonds effectue également les opérations sur devises par l'intermédiaire du compte correspondant². Si plusieurs parties (autres que les investisseurs) sont impliquées dans la transaction, il convient de noter ce qui suit: Il est interdit, à titre professionnel, d'accepter des fonds du public pour les placer ensuite auprès d'un tiers réalisant des transactions sur devises par l'intermédiaire de son propre compte d'exécution, que ce tiers prenne lui-même les décisions de placement correspondantes³ ou que

¹ cf. Circulaire-CFB 98/2

² cf. Rapport de gestion 2002 p. 58

³ cf. Rapport de gestion 2002 p. 57 s.

ces décisions soient prises par la partie qui accepte les fonds, puis transmises au tiers. Dans les deux cas, les personnes concernées n'ont pas le droit de faire de la publicité en vue de l'acceptation de dépôts du public, conformément à l'art. 3 al. 1 OB. Il est en revanche licite d'agir en qualité d'intermédiaire afin de mettre en rapport investisseurs et négociants en devises. La commission perçue par l'intermédiaire pour ses services ne constitue alors pas un dépôt (art. 3a al. 3 let. a OB).

2.7.4 Publicité sans autorisation

Sur la base de sa pratique en matière d'interdiction de publicité dans le domaine bancaire¹, la Commission des banques a eu à se prononcer sur un cas de publicité interdite dans le domaine du négoce de valeurs mobilières. Une personne active sous une raison sociale non inscrite au Registre du commerce proposait sur son site Internet sis en Suisse des produits dits à valeur ajoutée. Il s'agissait notamment d'actions, d'obligations et de parts de fonds de placement (en partie sur l'or). Il était proposé à ce titre par la personne en question de procurer les titres requis pour le compte des clients potentiels. Etant donné que cette publicité suggérait une activité de négociants en valeurs mobilières pour compte de clients, la Commission des banques lui a interdit par décision formelle la publicité pour ce type d'activité. Une telle décision a été rendue nécessaire en raison de l'absence de collaboration et suite à l'échéance d'un délai donné à l'intéressé pour se conformer aux exigences de la loi sur les bourses.

Publicité Internet

2.7.5 Activité de maison d'émission sans autorisation

La Commission des banques a été rendue attentive aux activités exercées par deux intermédiaires financiers, qui offraient une aide pour augmenter leur capital-actions à des sociétés tierces qui recherchaient un financement, contre paiement d'une commission et de divers frais. Les deux sociétés aidaient les émetteurs à rédiger un prospectus d'émission, puis se chargeaient de la publicité et de la recherche d'investisseurs, à qui elles remettaient contre paiement d'une souscription, un certificat d'actions de l'émetteur concerné. Sur la base du rapport de l'observateur nommé par décision superprovisionnelle de la Commission des banques, celle-ci a constaté que ces deux sociétés exerçaient une activité de maison d'émission sans autorisation et a prononcé leur mise en liquidation, dans le but de protéger les

Emission d'actions pour
des sociétés tierces

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 56 s.

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

investisseurs. Il est par ailleurs apparu que la comptabilité des deux intermédiaires n'était pas tenue à jour, que leurs activités n'étaient pas menées de manière distincte et qu'une grande partie des fonds qu'elles recevaient des investisseurs étaient utilisées pour payer leurs frais généraux. Une procédure de faillite a été ouverte par la suite contre l'une d'entre elles. Tant la décision de la Commission des banques que le jugement de faillite font l'objet de recours.

3 Révision

3.1 Etendue de la révision

Relevé annuel

Des enquêtes sur l'étendue de la révision ont été menées auprès des organes de révision en 1977, 1985 et 1996. Depuis 1999, les sociétés d'audit ont l'obligation de communiquer leurs coûts de révision chaque année à la Commission des banques au moyen d'un formulaire standard. Ce relevé prend la forme d'un décompte des heures consacrées à la révision interne et externe, par secteur audité. Afin de permettre une analyse du coût proprement dit de la révision, chaque établissement doit également communiquer le total des honoraires facturés pour la révision interne et la révision externe.

Enquête

L'enquête effectuée en 2001 s'est inscrite dans le cadre de l'établissement des rapports ordinaires de révision bancaire et boursière¹. Elle a permis de répondre aux besoins suivants:

- Nécessité d'opérer un recensement quantitatif d'ensemble de la surveillance exercée sur le système bancaire, afin de pouvoir juger de son efficacité en Suisse comme à l'étranger;
- calcul du coût direct des activités de révision;
- possibilité, grâce aux données récoltées, de prendre connaissance des coûts de révision engagés par type d'établissement et par domaine de spécialisation; comparaison des coûts de révision – sur une base essentiellement horaire – au sein des différents types d'établissements et des différents types d'activités exercées. Cette analyse peut être envisagée comme un instrument permettant de garantir que chaque établissement engagera des dépenses adéquates, au vu des risques encourus;
- utilisation de l'enquête sur les coûts de révision comme un outil standard de contrôle des banques et des négociants en valeurs mobilières. La Commission des banques entend y recourir chaque année.

¹ cf. Bulletin CFB 45/2003 p. 81 ss

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

Le traitement des données de l'enquête a permis d'établir que les dépenses de révision exprimées en années-personnes (une année-personne équivalant à 1800 heures de révision) avaient progressé de 161, passant de 1107 à 1268 années-personnes depuis la dernière publication de l'enquête¹. Les coûts globaux de révision (interne et externe) ont ainsi progressé de 280 à 416 millions de CHF (en données non corrigées de l'inflation).

Hausse du coût de la révision

Autre résultat intéressant, le niveau des prestations fournies dans le cadre de la révision a augmenté malgré la diminution du nombre d'établissements surveillés. Une constatation qui témoigne de la complexité croissante des activités bancaires et de la diversité des risques encourus, mais aussi de l'augmentation du volume des affaires ou encore de la multiplication des dispositions réglementaires à respecter.

Progression des prestations sur le plan quantitatif

Dans le même temps, la part des coûts de révision dans les charges d'exploitation des banques a diminué de 0,04 pour cent, tombant à 1,12 pour cent, tandis que le coût moyen d'une heure de révision externe a renchéri de plus de 26 pour cent, passant de 185 CHF à 234 CHF.

L'enquête a par ailleurs démontré que le rapport entre les coûts de révision exprimés en années-personnes et les effectifs des établissements surveillés était en moyenne de 1,07 pour cent, ce qui représente un réviseur pour une centaine de collaborateurs. La proportion varie cependant en fonction de la taille de l'établissement: elle est par exemple supérieure à cinq pour cent pour les établissements employant au maximum cinq collaborateurs. Il en ressort qu'il est plus facile de standardiser les processus de travail des établissements à effectif élevé et que leur dispositif interne de contrôle est mieux affûté, d'où une diminution proportionnelle des dépenses de révision.

Un réviseur pour 100 collaborateurs

S'agissant de la part de la révision interne dans les activités globales d'audit, elle demeure inchangée, à 70 pour cent. Des disparités flagrantes apparaissent cependant d'un groupe à l'autre. Ainsi la proportion atteint-elle – pour des motifs historiques il est vrai – plus de 85 pour cent chez les banques cantonales. Il faut dire que jusque dans les années 1990, les services d'inspection des banques cantonales avaient également qualité d'organe de révision bancaire.

Des disparités flagrantes

¹ cf. Bulletin CFB 35/1998 p. 25 ss

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

3.2 Violations du devoir de diligence

3.2.1 Ernst & Young: Affaire Banque Cantonale Vaudoise

Rapport Bernasconi

A la fin de l'année 2002, le Conseil d'Etat du Canton de Vaud et les nouveaux organes dirigeants de la Banque Cantonale Vaudoise (BCV) ont mandaté le professeur Paolo Bernasconi pour qu'il identifie les responsabilités susceptibles d'être engagées dans le cadre des difficultés financières qu'a connues la banque en 2001 et 2002¹. L'expert a rendu ses conclusions le 28 janvier 2003, soit quelques jours avant l'Assemblée générale extraordinaire du 5 février 2003 qui a décidé l'émission de bons de participation pour un montant de 1250 millions francs, souscrits par la suite quasi entièrement par l'Etat de Vaud. L'expert a remis son rapport complet à ses mandants le 16 mai 2003. La BCV l'a ensuite transmis à la Commission des banques et le Conseil d'Etat du Canton de Vaud a décidé de le rendre public à la fin du mois de septembre 2003.

BCV

Selon le professeur Paolo Bernasconi, la BCV a sciemment présenté, au début de l'année 1997, un besoin de provisions pour l'exercice 1996 inférieur à celui qui avait été déterminé selon les procédures alors en vigueur dans la banque. Par la suite, pour les exercices 1997 à 2000, la banque a adopté un taux de provisionnement des crédits compromis nettement insuffisant au regard des expériences faites lors de la liquidation desdits crédits. Des documents internes de la banque ont montré que les organes compétents de la BCV ont été régulièrement informés du problème de l'inadéquation des provisions au cours de cette période. Malgré des signaux d'alarme répétés émanant de l'intérieur de la banque, ils ont décidé de ne pas modifier à la hausse le taux de provisionnement et n'ont jamais fait part de ce problème à la Commission des banques. L'expert estime que les agissements des organes de la banque pourraient être constitutifs de violation de diverses dispositions pénales.

Ernst & Young SA

Il résulte également des investigations menées par l'expert que la société de révision était dûment informée des problèmes relatifs aux provisions. Malgré la gravité de ces faits, les collaborateurs de Ernst & Young SA n'ont cependant jamais fait mention de ces éléments ni dans les rapports de révision bancaire, ni lors des réunions ou entretiens réguliers qu'ils avaient avec l'autorité de surveillance. Les collaborateurs responsables alors en charge de la révision de la BCV auprès de Ernst & Young SA ne font aujourd'hui plus partie des effectifs de cette société.

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 47 ss

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

Compte tenu des conclusions de l'expertise, la BCV s'est immédiatement séparée des organes dirigeants qui auraient pu être concernés par les dysfonctionnements constatés par l'expert. Elle a également déposé une dénonciation pénale auprès des autorités judiciaires vaudoises compétentes. Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud en a fait de même.

Réaction de la BCV

Après avoir adressé un blâme à la société de révision en 2002¹, la Commission des banques a repris son enquête dans le but de déterminer si, au vu des éléments nouveaux apparus dans le cadre de l'expertise du professeur Paolo Bernasconi, d'autres mesures administratives devaient être envisagées à l'encontre d'Ernst & Young SA et des anciens dirigeants de la BCV. Dans le cadre de l'instruction de cette procédure, qui n'est pas encore terminée, la Commission des banques veille à coordonner ses efforts avec ceux des juges d'instruction vaudois enquêtant sur l'éventuelle violation de dispositions du droit pénal ordinaire. Dans ce contexte, l'autorité de surveillance a donné aux autorités d'instruction pénale accès à son dossier et a pu également consulter des documents auprès du cabinet du juge vaudois.

Reprise de la procédure administrative

La Commission des banques a d'ores et déjà déposé une dénonciation pénale à l'encontre d'anciens collaborateurs d'Ernst & Young SA auprès du Département fédéral des finances pour violation de l'art. 46 al. 1 let. k LB (violation grossière des obligations qu'impose la loi sur les banques aux réviseurs). La dénonciation concerne également d'anciens organes dirigeants de la BCV qui auraient donné de fausses informations à la Commission des banques (art. 46 al. 1 let. i LB) ou qui n'auraient pas dûment tenu les livres de la BCV (art. 46 al. 1 let. l LB).

Dénonciation pénale

3.2.2 Conflit d'intérêts résultant d'une révision extraordinaire

En 2002, la Commission des banques a décidé de soumettre un établissement bancaire à une révision extraordinaire, qui a été menée la même année par une société de révision tierce. Cette décision a notamment été prise en raison de l'arrestation du vice-président du Conseil d'administration de la banque pour irrégularités. La révision extraordinaire avait pour objectif de déterminer si des améliorations d'ordre organisationnel étaient nécessaires au sein de la banque.

Après avoir remis son rapport, le réviseur en chef responsable de la révision extraordinaire a accepté un mandat d'expertise de la part du vice-président

Second mandat

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 41 s.

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

en question, entre-temps démissionnaire. Ce dernier entendait clarifier sa responsabilité dans les événements survenus, au regard de l'organisation interne de la banque. Pour ce faire, il a transmis tous les documents nécessaires au réviseur. Il a ensuite rendu publiques les conclusions de l'expertise, en expliquant qu'au vu des résultats, il était en réalité la victime et que toute la responsabilité des irrégularités commises incombait à la banque.

Violation des conditions d'agrément

Sur ce, la Commission des banques a constaté l'existence d'un conflit d'intérêts dans la société de révision tierce, auteur de ce rapport. En effet, l'objet de la révision extraordinaire recouvrait au moins en partie celui de l'expertise commandée par le vice-président et le réviseur en chef n'ignorait pas qu'un litige opposait la banque et son mandant. Dans ces conditions, la CFB a estimé que le réviseur, vu le conflit d'intérêts évident dans lequel il se trouvait, n'avait pas respecté les conditions d'agrément imposées au réviseur en chef. Elle a réfuté l'argument avancé par le réviseur selon lequel l'acceptation du mandat ne dérogeait pas aux directives de la Chambre fiduciaire en matière d'indépendance. De fait, ces directives ne concernent que la question de l'indépendance de l'organe de révision et de ses employés par rapport aux entreprises qu'ils sont amenés à auditer. La Chambre fiduciaire n'édicte en revanche aucune règle précise sur la manière d'éviter un conflit d'intérêts à la suite de circonstances particulières.

Mesures prises

Dans ces conditions, la Commission des banques a adressé un blâme au réviseur en chef et exigé que l'organe de révision prenne des mesures internes. Ce dernier a indiqué qu'il regrettait l'incident et a procédé, avec l'Accord de la Commission des banques, aux ajustements nécessaires pour éviter à l'avenir tout nouveau conflit d'intérêts.

3.3 Révisions extraordinaires

Contrôle effectué par un organe de révision tiers

Divers événements survenus dans les années précédentes ont révélé des failles dans le système de surveillance des banques¹, amenant la Commission des banques à prendre des mesures ciblées pour à la fois l'étendre et le renforcer². C'est ainsi que les révisions extraordinaires exécutées à sa demande par un organe de révision autre que celui sollicité habituellement se sont multipliées. Si de tels contrôles n'étaient jusqu'ici ordonnés que dans les cas particulièrement épineux, à l'avenir, une deuxième société d'audit sera régulièrement chargée de revoir certains aspects couverts par la

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 39 s.

² cf. Rapport de gestion 2002 p. 24 s.

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

révision ordinaire. La Commission des banques disposera ainsi sur des points qu'elle juge essentiels non plus d'un mais de deux avis.

En 2003, un contrôle supplémentaire a été ordonné auprès de six banques et deux négociants en valeurs mobilières. La plupart des établissements concernés se sont montrés coopératifs. La Commission des banques a déterminé les secteurs audités et l'ampleur du champ d'investigation, à charge en revanche pour les établissements audités de délivrer eux-mêmes un mandat à l'organe de révision. La révision extraordinaire n'a dû être ordonnée par décision que dans trois cas.

Ampleur du champ
d'investigation

Les secteurs audités comprenaient essentiellement l'organisation interne, l'informatique, le domaine des crédits, la gestion de fortune ainsi que les documents relatifs à l'établissement et au suivi des relations d'affaires. Les résultats disponibles à l'heure actuelle concernent uniquement cinq des établissements audités.

Domaines audités

La Commission des banques a ordonné une révision extraordinaire dans une banque où l'organe de révision habituel avait constaté de gros problèmes d'ordre structurel, financier et organisationnel. Les résultats du deuxième contrôle ont confirmé ceux du premier. Bien qu'ayant renoncé par la suite à retirer à l'établissement en question l'autorisation d'exercer son activité, la Commission ne lui en a pas moins fixé un délai serré pour rétablir l'ordre légal.

Problèmes d'ordre finan-
cier et organisationnel

Le deuxième cas concernait une banque ayant subi des pertes considérables suite aux infractions et détournements dont s'étaient rendus coupables deux des trois membres de sa direction. Après que l'établissement eût remplacé son directoire et éliminé les failles détectées dans son système d'organisation, la Commission des banques a ordonné une révision extraordinaire par un organe tiers. Ce dernier a pris acte de la marge de progression existante et donné nombre de recommandations.

Détournements pratiqués
par des membres de la
direction

Dans le troisième cas, les résultats de la révision extraordinaire se sont avérés bien plus mauvais que ceux de la révision habituelle. En effet, l'organe de révision tiers a conclu que les conditions d'octroi de l'autorisation d'exercer n'étaient plus réunies en raison de graves manquements d'ordre organisationnel et a imparté au négociant en valeurs mobilières un délai, très court, pour remédier à cette situation et rétablir l'ordre légal. Etant donné que ledit négociant avait auparavant entamé et poussé déjà fort loin des négociations de fusion avec un autre établissement, la Commission des banques a renoncé pour un temps à décréter des mesures supplémentaires. Elle a toutefois veillé à ce que l'établissement respecte le délai fixé par l'organe de révision.

Graves défauts sur le plan
organisationnel

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

Défauts dans
l'organisation des crédits

Le quatrième cas concernait quant à lui une banque dont les activités de crédit s'étaient considérablement développées au cours des deux dernières années. Bien que l'organe de révision habituel ait conclu, lors du contrôle approfondi opéré sur la gestion des risques de crédit¹, que cet établissement disposait d'un système adéquat de gestion des risques de crédit, des informations issues de sources diverses et variées ont permis de détecter certaines failles. De fait, l'organe de révision tiers mandaté par la Commission des banques pour procéder à une révision extraordinaire a constaté que le système de gestion des crédits de la banque ne répondait en aucune façon aux normes en vigueur. Il a également exigé une légère augmentation des besoins de correctifs de valeur. La Commission des banques a enjoint la banque d'élaborer un plan propre à éradiquer les failles détectées et a veillé de près à sa mise en œuvre.

Faiblesses dans les
directives

Dans le cas suivant, une banque, dont l'activité principale résidait jusqu'à peu dans la gestion de fortune, s'est singularisée par le fait qu'elle s'est développée de manière significative au cours de ces dernières années par le biais d'une forte croissance externe. Partant et afin de s'assurer que tant la réglementation en matière de lutte contre le blanchiment que la Convention relative à l'obligation de diligence des banques étaient toujours respectées après ces nombreuses acquisitions, la banque, sur demande de la Commission des banques, a mandaté une société d'audit tierce afin de réaliser une révision extraordinaire dans le domaine du Private Banking. Le rapport relatif aux travaux réalisés fait ressortir de nombreuses lacunes, notamment en ce qui concerne l'adaptation des directives internes à la réglementation actuellement en vigueur, l'application de ces directives de manière uniforme à l'ensemble des succursales et filiales de l'établissement, le respect formel de la CDB 98 respectivement 03, le suivi des mandats de gestion de fortune et la gestion des crédits lombards. La régularisation de ces faiblesses fera, sur la base du tableau des recommandations émises par le réviseur tiers, l'objet d'un suivi attentif de la part de la Commission des banques.

3.4 Contrôles approfondis

3.4.1 Gestion des risques de crédit

Examen régulier

Les risques de crédit et leur gestion revêtent une grande importance pour de nombreux établissements financiers, raison pour laquelle ils font l'objet d'une surveillance continue de la part de la Commission des banques. Celle-ci est régulièrement informée par le biais des rapports de révision

¹ cf. ch. 3.4.1

annuels sur le degré des risques encourus et l'adéquation du système visant à les gérer. Dans sa communication CFB n° 22, la Commission des banques a ordonné aux organes de révision bancaire de procéder, dans les banques actives de manière prépondérante dans le domaine des crédits, à un contrôle approfondi sur la gestion du risque de crédit. Les résultats des contrôles opérés ont non seulement permis de juger de la nécessité ou non de régler davantage ce domaine, mais aussi servi à la surveillance courante desdits établissements.

Le Comité de Bâle¹ recommande de s'appuyer, pour évaluer le système de gestion des risques de crédit d'un établissement, sur les principes qu'il a édictés en la matière en septembre 2000 (Principles for the Management of Credit Risk)². La Commission des banques s'est basée sur ces principes pour élaborer une grille de contrôle détaillée qu'elle a publiée en annexe à sa communication CFB n° 22. C'est à l'aune de cette grille que les organes de révision bancaire ont été tenus de pratiquer leurs contrôles, puis d'en présenter les résultats dans leurs rapports de révision sur l'exercice 2002.

Principes d'évaluation

Les organes de révision bancaire ont examiné la gestion des risques de crédit auprès de 133 établissements essentiellement actifs dans les affaires de crédit. Il ressort des contrôles opérés une image globalement positive de la situation. Seul un petit nombre d'établissements a accusé des failles matérielles dans plusieurs pans de leur système de gestion des risques de crédit. Une série d'autres établissements a présenté des déficiences ponctuelles. En somme, elles ont concerné surtout les domaines suivants: la politique en matière de risque de crédit, les directives relatives à l'octroi des crédits en général et à l'évaluation des garanties hypothécaires en particulier, l'informatique, la qualité de la documentation de crédit, la configuration et l'utilisation des systèmes de notation internes ainsi que la mesure du risque de crédit. Le Conseil d'administration et la direction des établissements concernés sont tenus de corriger sans délai et comme il se doit les défauts constatés, sachant que la mise en œuvre des mesures nécessaires sera surveillée, en fonction de la nature et de l'ampleur des déficiences, par la Commission des banques et les organes de révision bancaire compétents. Ces derniers ont été priés d'effectuer un suivi de leurs recommandations et de commenter l'évolution de la situation dans le cadre de leurs rapports de révision relatifs à l'exercice 2003.

Résultats

¹ cf. chiffre VI/1.1

² cf. <http://www.bis.org/publ/bcbs75.pdf>

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

Procédures améliorées

Les résultats positifs du contrôle approfondi ont représenté pour la Commission des banques une confirmation de l'observation déjà faite que les banques ont, à leur propre initiative, considérablement renforcé leurs procédures de gestion des risques de crédit au cours des années nonante, après la crise économique du début de la décennie. En outre, dans un secteur évoluant rapidement et soumis à forte concurrence, les banques se trouvent elles-mêmes déjà dans l'obligation d'améliorer sans cesse leurs procédures. L'exécution du contrôle approfondi a néanmoins été une occasion très utile pour les instituts surveillés et leurs réviseurs bancaires de faire un point de la situation complet dans ce domaine. Sur la base de ces constatations, l'autorité de surveillance a pu conclure que des mesures immédiates ne sont pas nécessaires en matière de réglementation.

Evolution réglementaire

La Commission des banques reste d'avis que la question du besoin de réglementation dans le domaine de la gestion des risques de crédit doit être examinée dans un contexte plus global et en tenant compte également des règles existantes. Il convient ici de relever que des progrès significatifs ont été accomplis récemment en matière réglementaire. Des dispositions adéquates, relatives à l'évaluation des crédits compromis et la constitution de correctifs de valeur, ont été introduites par le biais des nouvelles DEC-CFB du 18 décembre 2002. En matière d'examen du risque de défaillance des crédits immobiliers, la Chambre fiduciaire a approuvé ses nouvelles normes d'audit le 8 janvier 2003. Sur le même sujet, l'Association suisse des banquiers a parallèlement ratifié, le 1^{er} décembre 2003, la révision approfondie de ses Directives sur l'examen, l'évaluation et le traitement des crédits garantis par un gage immobilier, qui dataient de 1993¹. Enfin, dans le contexte de la transposition du nouvel Accord de Bâle sur les fonds propres (Bâle II), l'autorité de surveillance devra prochainement examiner dans quelle mesure il est opportun de préciser davantage la réglementation actuelle concernant la gestion des risques de crédit. Ces travaux prendront encore un peu de temps. Quoiqu'il en soit, l'ensemble des principes énoncés dans la Communication CFB n° 22 et son annexe publiée ont permis de rappeler au secteur bancaire les attentes élevées de la Commission des banques à l'égard d'une saine gestion des risques de crédit au sein des établissements surveillés, tout en se référant aux normes internationales du Comité de Bâle en la matière. Afin de poser quelques jalons pour l'avenir, la Commission des banques a décidé de publier, en 2004, un résumé des principaux enseignements tirés du contrôle approfondi basé sur la Communication CFB n° 22.

¹ cf. ch. 1.6

3.4.2 Gérants de fortune indépendants

La Commission des banques a examiné dans le cadre de deux contrôles effectués en 2002 auprès d'UBS SA et du Credit Suisse Group les relations d'affaires entretenues par ces établissements avec des gérants de fortune indépendants (GFI). Elle a ensuite décidé de se livrer en 2003, auprès d'une sélection de 21 banques représentatives, à un contrôle approfondi de leurs relations d'affaires avec des GFI¹. Ces contrôles ont consisté dans un premier temps en une évaluation quantitative de la fortune déposée par les clients dans ces établissements et une évaluation qualitative de la relation existant, d'une part, entre ces banques et les gérants de fortune indépendants et, de l'autre, entre ces banques et leurs clients. La Commission des banques s'est notamment intéressée aux principes qui sous-tendent les systèmes de gestion des risques de crédit en place dans ces établissements et régissent, par la même occasion, les relations d'affaires qu'ils entretiennent avec des gérants de fortune indépendants. Enfin, ce contrôle approfondi a visé à déterminer comment les banques respectent leur devoir d'information, de diligence et de loyauté envers leurs clients et quelles mesures elles ont défini dans leur système de contrôle interne pour se conformer à ces obligations.

Ampleur du champ
d'investigation

Les résultats de ces contrôles approfondis permettront à la Commission des banques de se forger une vision d'ensemble de ce secteur d'activités, d'en apprécier les risques et de décider en connaissance de cause si et dans quelle mesure il y a lieu de le réglementer davantage.

Objectif du contrôle
approfondi

3.4.3 Avoirs non réclamés

La procédure de consultation relative à la loi sur les avoirs non réclamés, clôturée à fin septembre 2000, a soulevé une vive polémique. Les banques ont reproché au projet de loi de ne pas tenir suffisamment compte du système d'autoréglementation qu'elles ont mis en place². Prenant acte de l'issue de la procédure de consultation, le Conseil fédéral a décidé le 15 mai 2002 d'accorder plus de poids au régime d'autoréglementation défendu par les banques et a instauré pour ce faire une commission d'experts. Cette commission, placée sous la direction du professeur Luc Thévenoz, a reçu pour mission d'examiner non seulement les résultats de la consultation mais aussi ceux de l'enquête diligentée par la Commission des banques sur ledit système.

Commission d'experts

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 44

² cf. Rapport de gestion 2000 p. 177 s.

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

| | |
|---|--|
| Efficacité des directives de l'Association suisse des banquiers | Fin 2001, la Commission des banques a chargé PricewaterhouseCoopers SA, Zurich (PwC), de juger de l'efficacité des directives édictées le 1 ^{er} juillet 2000 par l'Association suisse des banquiers sur le traitement des comptes, dépôts et compartiments de coffre-fort non réclamés. PwC s'est penché dans un premier temps sur les infrastructures et l'organisation mises en place par SAG SIS Aktienregister SA (Olten) (SAG) pour sous-tendre les procédures de recherche, actives comme passives. La société a ensuite vérifié si la procédure de recherche passive via l'Ombudsman des banques et la structure organisationnelle requise fonctionnaient correctement. |
| Contrôle approfondi | Ce contrôle s'est avéré globalement positif, au bémol près que les banques ne donnent pas toujours l'intégralité des données réclamées (nom, prénom, date de naissance, adresse, nationalité et éventuels mandataires) quand elles signalent des avoirs non réclamés. Aussi la Commission des banques est-elle convenue avec les milieux concernés de soumettre 13 établissements à un contrôle approfondi afin de vérifier s'ils respectaient les directives en vigueur sur lesdits fonds. |
| Résultats positifs | Les organes de révision ont jugé que les mesures préventives adoptées par les banques pour éviter toute rupture de contact avec la clientèle, les mesures d'ordre organisationnel prises pour identifier, recenser, contrôler et gérer les avoirs non réclamés, le système d'archivage des dossiers et la procédure visant à rétablir le contact avec le client étaient dans l'ensemble appropriées et efficaces. Ils ont par ailleurs constaté que les banques objet de ce contrôle se conforment généralement aux directives et tout particulièrement à l'obligation de communiquer. Ces banques ont invoqué à l'origine des déclarations incomplètes l'absence de données pour les relations-client anciennes ainsi que des erreurs lors de la transmission des données à la SAG. |
| Recommandations faites aux banques | Les organes de révision ont certes constaté des failles dans la façon dont toutes ces banques traitaient les avoirs non réclamés mais ils n'ont relevé aucune violation des directives en vigueur. Ces points faibles ont été relevés tant pour optimiser l'organisation que pour minimiser les risques pris par les banques. Ils ont été communiqués aux établissements concernés sous la forme de recommandations. |
| Place accordée à l'autoréglementation | Suite au résultat des contrôles approfondis, la Commission des banques a indiqué à la commission d'experts que la prochaine loi fédérale sur les avoirs non réclamés pourrait faire au système d'autoréglementation des banques une part plus belle que celle prévue dans le projet de loi objet de la consultation de l'an 2000. Elle a recommandé à la commission d'experts d'exami- |

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

ner si cette future loi devait statuer sur la gestion centralisée des avoirs non réclamés, sur la création d'un système – moins onéreux pour les clients – de gestion des petits avoirs non réclamés ainsi que sur l'archivage des dossiers, et si l'instauration d'un devoir d'information, sous la forme de rapports périodiques remis à la direction de la banque sur le nombre et l'évolution des relations-client dépourvues de tout contact était souhaitable, de même que la formation de tous les collaborateurs confrontés de près ou de loin au problème des avoirs non réclamés.

C'est en fonction du canevas de la nouvelle loi fédérale que la Commission des banques invitera l'Association suisse des banquiers à ajuster ses directives actuelles sur le traitement des comptes, dépôts et compartiments de coffre-fort non réclamés.

III. Fonds de placement

1 Réglementation

1.1 Révision de la loi sur les fonds de placement

En mars, la commission d'experts sur la refonte totale de la loi fédérale sur les fonds de placement constituée au début 2002 par le chef du Département fédéral des finances et dirigée par le professeur Peter Forstmoser, a déposé un projet de loi assorti d'un rapport explicatif¹.

Changement de paradigme

La commission d'experts suggère d'opérer un véritable changement de paradigme et d'étendre la législation sur les fonds de placement à toutes les formes de placements collectifs. Ce nouveau cadre permettrait de restaurer la compatibilité avec la réglementation de l'Union européenne (UE), d'introduire différentes nouvelles formes juridiques et de placer sous une seule et même loi de surveillance certaines autres formes de placement collectif existantes (société d'investissement, fondation d'investissement). De ce fait, le fonds de placement contractuel ordinaire ne serait plus qu'une forme de placement collectif parmi d'autres. D'où la nécessité d'un nouveau terme générique qui ne soit pas lié à une forme juridique particulière et qui recouvre aussi bien les patrimoines collectifs ouverts avec droit de rachat à la valeur d'inventaire («open-end-funds») que les «closed-end-funds», que les actionnaires ne peuvent revendre que sur le marché secondaire et dont le prix de vente est uniquement dicté par l'offre et la demande. Aussi la commission propose-t-elle le terme de «placements collectifs de capitaux» tout en suggérant de donner à la nouvelle loi le nom de «loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux» (LPCC).

Egalité en matière de réglementation

Outre l'augmentation considérable du nombre de formes juridiques, ce nouveau principe a l'avantage de mettre pour la première fois sur un pied d'égalité les formes suisses et étrangères de placement de capitaux. De cette façon, le traitement légal différencié des fonds suisses et étrangers appartiendra au passé. L'architecture ouverte du projet de loi LPCC doit permettre aux intermédiaires financiers de sélectionner dans un large éventail de formes juridiques le véhicule qui correspondra le mieux à leur objectif de placement et aux besoins concrets de leur clientèle.

La nouvelle loi devra être en partie structurée en fonction de la révision du secteur des fonds de placement. Elle devra par ailleurs s'affirmer davantage comme une loi-cadre que ne le faisait la loi sur les fonds de placement, afin d'être délestée le plus possible des dispositions techniques.

Compatibilité avec l'UE

Cette révision s'impose essentiellement pour deux raisons: il faut adapter les fonds en valeurs mobilières, compatibles avec l'UE, aux deux nouvelles directives de l'Union européenne – 2001/107/CE et 2001/108/CE (directives

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 61 ss

OPCVM) –, comme l'exige la clause dynamique de mise en application de l'art. 43 al. 3 LFP. L'industrie suisse des fonds de placement souhaite adopter les normes de l'UE pour pouvoir à la fois continuer à proposer des produits compatibles avec l'UE, et rester attrayante pour les intermédiaires financiers de l'UE en leur offrant en Suisse l'environnement réglementaire auquel ils sont habitués chez eux. Etant donné que les nouvelles directives OPCVM excèdent la simple modification des prescriptions de placement relatives aux fonds en valeurs mobilières au sens de l'art. 32 al. 2 en relation avec l'art. 43 al. 3 LFP, et qu'elles portent aussi sur d'autres domaines fondamentaux, il n'est pas possible de procéder à tous les ajustements dans une ordonnance. Une loi est indispensable, notamment en ce qui concerne l'obligation de surveillance du gérant de fortune d'un fonds en valeurs mobilières, la tolérance par les directions de fonds de la gestion de patrimoine individuelle, ainsi que l'interdiction de déléguer la gestion d'un fonds en valeurs mobilières à la banque dépositaire.

La révision de la loi vise en outre à accroître la compétitivité de la place suisse en matière de fonds de placement. C'est pour cela qu'elle doit notamment intégrer comme société sui generis la société d'investissement à capital variable (connue à l'étranger sous le nom de «Société d'investissement à capital variable» ou SICAV), ainsi que la société en commandite de placements collectifs pour la promotion du marché du capital risque (venture capital) en Suisse – pas très différente de la société en commandite «ordinaire» décrite aux art. 594 ss CO. Pour des raisons d'égalité de traitement («same business, same risks, same rules») et de cohérence juridique, la fondation d'investissement, développée et éprouvée dans la pratique de la prévoyance professionnelle comme fonds de placement pour les caisses de pension, devra également être soumise à la nouvelle LPCC, puisque celle-ci devra porter sur toutes les formes de placements collectifs.

Compétitivité accrue

De même, la société d'investissement à capital fixe existante, souvent cotée en bourse, devra être régie par la nouvelle loi, comme c'est déjà le cas à l'étranger, par mesure de protection des investisseurs.

Sociétés d'investissement

La commission d'experts suggère en outre que pour certains investisseurs dits qualifiés, parmi lesquels figurent notamment – c'est une nouveauté – des particuliers fortunés, les produits de fonds puissent être exemptés de certains aspects de la loi, afin de respecter le besoin de protection réduit de cette catégorie d'investisseurs.

Investisseurs qualifiés

III. Fonds de placement

Portefeuilles collectifs internes des banques

Enfin, la question des portefeuilles collectifs internes des banques, réglée seulement en partie dans la loi sur les fonds de placement, a été reprise telle quelle dans la nouvelle loi sur les placements collectifs de capitaux. Seul changement matériel: les négociants en valeurs mobilières au sens de la loi sur les bourses sont également autorisés à utiliser désormais ces véhicules.

Formes juridiques non concernées

L'élargissement du champ d'application rend indispensable l'établissement d'une liste des formes juridiques exclues d'emblée de la nouvelle loi. Etant donné que tout placement collectif doit être fiscalement transparent, et à ce titre exonéré d'impôts, il faut établir avec clarté quels types de patrimoine peuvent prétendre au statut de placement collectif. En principe, cela concerne exclusivement les véhicules dont le placement collectif est l'objet principal. Les nombreuses corporations et institutions de droit public et privé pour lesquelles le placement collectif ne constitue qu'une activité annexe devraient donc en être exclues, de même que les sociétés holding et de domicile de toute espèce.

Instruments financiers structurés apparentés à des fonds

Les instruments financiers structurés apparentés à des fonds ne correspondent pas non plus à la nouvelle définition légale du placement collectif de capitaux et ne devraient donc pas être soumis à la loi. Toutefois, pour éviter tout risque de confusion, il conviendrait de prévoir une «obligation légale d'étiquetage».

Parmi les innovations prévues, on compte aussi la surveillance permanente des représentants de placements collectifs étrangers, et l'assujettissement des gérants de placements collectifs de droit suisse.

Position de la Commission des banques

La Commission des banques approuve ce projet de loi sans réserve, d'autant qu'elle a pu y intégrer la plupart de ses requêtes. Il est un seul point sur lequel son opinion diffère de celui de la majorité des membres de la commission: le maintien de l'obligation pour les distributeurs d'obtenir une autorisation. En effet, la direction du fonds, la banque dépositaire et chaque produit de fonds sont déjà soumis à la surveillance permanente de la Commission des banques. De plus, l'autorégulation dans le domaine de la distribution de fonds¹ a été considérablement développée depuis, et impose notamment qu'une société d'audit reconnue vérifie le respect par chaque distributeur des directives de la Swiss Funds Association. La Commission des banques s'est donc prononcée pour la suppression de cette obligation d'obtenir une autorisation, mais elle n'a pas été entendue.

¹ cf. ch. 1.3

L'ouverture de la procédure de consultation sur le projet de loi sur les placements collectifs de capitaux ayant pris du retard, il est question d'intégrer dans la législation actuelle sur les fonds de placement des éléments importants des nouvelles directives OPCVM, dans le cadre d'une révision partielle anticipée de l'ordonnance sur les fonds de placement et de l'ordonnance complémentaire de la Commission des banques.

Révision partielle anticipée

1.2 Circulaire Appel au public

La circulaire Appel au public, qui concrétise pour la première fois la notion d'«appel au public», est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003¹. On entend ainsi par «appel au public» l'utilisation de moyens publicitaires de toute nature en vue de proposer et de distribuer, directement ou indirectement, des fonds de placement. La nature et la forme des moyens publicitaires importent peu en l'occurrence. L'appel est considéré comme public:

Définition de l'appel
au public

- si, au cours d'un exercice, un appel relatif à un fonds de placement s'adresse en Suisse ou à partir de la Suisse à plus de 20 personnes (élément quantitatif), ou
- s'il n'existe pas de relation qualifiée avec l'annonceur, ou si l'investisseur n'est pas un investisseur institutionnel dont la trésorerie est gérée à titre professionnel au sens de l'art 2 al. 2 OFP (élément qualitatif).

Sont considérées comme des exceptions qualitatives la distribution de fonds de placement étrangers à des investisseurs institutionnels dont la trésorerie est gérée à titre professionnel, et la gestion de fortune effectuée par des banques, des négociants en valeurs mobilières et des gérants de fortune indépendants. La circulaire précise que la distribution indirecte de fonds de placement implique également l'obtention d'une autorisation en tant que distributeur au sens de l'art. 22 LFP. Cela concerne notamment la distribution de «comptes gérés de fonds de placement», c'est-à-dire de gestions de fortune normalisées utilisant exclusivement des fonds de placement et correspondant, du point de vue économique, à un fonds de fonds ou à un fonds de diversification des actifs. Par conséquent, les distributeurs de produits de ce genre sont tenus, dans l'année qui suit l'entrée en vigueur de la circulaire, de se faire agréer comme distributeur par la Commission des banques ou de cesser leur activité soumise à autorisation. En revanche, cette obligation ne concerne pas les distributeurs d'assurances-vie liées à des fonds de placement, ni les distributeurs de fonds de placement destinés à des investisseurs

Distribution indirecte de
fonds de placement

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 61 ss

III. Fonds de placement

institutionnels. Les anciens critères de définition de l'offre et de la distribution de fonds de placement soumises ou non à autorisation perdent quant à eux toute raison d'être¹.

Appel au public
sur Internet

Pour ce qui est des appels au public sur Internet, outre le respect des principes généraux, tout dépend de savoir si l'on peut établir, compte tenu de la portée globale de la présentation sur Internet, que l'appel au public s'adresse à des investisseurs en Suisse. La circulaire fournit une liste d'indices dont la présence individuelle ou cumulée permet d'affirmer l'existence d'un lien avec la Suisse. Un site Internet ne constitue toutefois pas un appel au public s'il exclut expressément d'adresser une offre à des investisseurs en Suisse (disclaimer) ou s'il contient une restriction d'accès qui permet d'identifier les investisseurs et leur domicile.

Consultation

Lors de la procédure de consultation, la circulaire a suscité un vif intérêt. La Commission des banques a reçu 34 prises de position au total, émanant, outre des institutions officiellement invitées à s'exprimer, d'un grand nombre d'autres intermédiaires financiers (directions de fonds, représentants de fonds de placement étrangers, distributeurs) ainsi que de l'Association suisse des gérants de fortune, de la SWX Swiss Exchange et de plusieurs cabinets d'avocats.

Mise en œuvre de
la circulaire

La circulaire, et à travers elle la régulation pour des motifs de sécurité juridique, génératrice de clarté et de transparence, a été majoritairement saluée. Différentes suggestions et propositions de changement ont pu y être intégrées. En revanche, la libéralisation du secteur des «Advisory Agreements» prévue dans le projet a été critiquée et remise en question par presque tous les participants, d'où son abandon pur et simple.

Distribution exemptée
d'autorisation

L'industrie des fonds de placement désirait une ouverture plus large de la distribution exemptée d'autorisation, en particulier par l'intégration, dans le groupe des investisseurs institutionnels dont la trésorerie est gérée à titre professionnel, de la clientèle privée aisée («high net worth individuals») et des gérants de fortune. Sa requête n'a pas pu être satisfaite, par manque de fondement juridique. Cette thématique a toutefois été prise en compte dans le cadre de la révision de la loi sur les fonds de placement².

¹ cf. Rapport de gestion 1995 p. 174 ss

² cf. ch. 1.1

1.3 Autorégulation de la Swiss Funds Association

Selon la conception de l'autorégulation par la Swiss Funds Association (SFA), renforcée par les règles de conduite pour l'industrie suisse des fonds approuvées en 2000 par la Commission des banques¹, d'autres directives pour des domaines plus techniques peuvent être rendues.

En 2003, la Commission des banques a pris connaissance de la directive sur le calcul et la publication du TER (Total Expense Ratio) nouvellement émise par la SFA pour être intégrée au code de conduite de l'industrie suisse des fonds, et l'a approuvée.

Nouvelle directive TER

Comme toujours en matière d'autorégulation dans les domaines bancaire et des fonds de placement, la Commission des banques a déclaré le code de conduite norme minimale de surveillance. Par conséquent, les organes de révision prévus par la législation sur les fonds de placement sont tenus de vérifier le respect de ce code par les directions de fonds, selon l'ordonnance sur les fonds de placement de la Commission des banques, et de prendre position à ce sujet dans leurs rapports.

Norme minimale de surveillance

Selon le code de conduite du secteur des fonds en Suisse, les directions de fonds et représentants de fonds étrangers en Suisse doivent garantir une transparence au niveau des frais, conforme aux normes internationales. C'est dans ce sens que la SFA a émis en juin la directive sur le calcul et la publication du TER.

Directives sur la transparence des frais

Cette directive, qui correspond aux normes de la Fédération européenne des fonds et sociétés d'investissement (FEFSI), est obligatoire pour tous les fonds de placement autorisés en Suisse, à l'exception des fonds immobiliers. Ils doivent l'appliquer pour la première fois à leurs rapports annuels et semestriels au 31 décembre 2003.

Champ d'application
Définition du TER

Le TER est la dénomination standard internationale la plus connue des coûts (charges d'exploitation) générés en permanence par la gestion des fonds et imputés au patrimoine des fonds. Il est calculé rétroactivement sous forme de pourcentage annuel du patrimoine du fonds, et comprend notamment les commissions de gestion et de distribution, la commission de la banque dépositaire ainsi que les frais de révision, de surveillance, de publication, les impôts et les taxes. Les frais liés à l'achat de devises et d'instruments de placement (courtages) ne sont pas pris en compte. Les cas particuliers tels que les rémunérations liées à la performance, la création de

¹ cf. Rapport de gestion 2000 p. 206 s.

III. Fonds de placement

nouveaux fonds, les restructurations, etc. sont dûment réglementés dans la directive. Les TER et les éventuelles remarques supplémentaires exigées doivent être présentés et explicités avec le compte de résultat dans les rapports annuels et semestriels des fonds.

Fonds immobiliers
La Commission des banques, s'étonnant que les fonds immobiliers ne soient pas soumis à cette directive, a invité la SFA à élaborer une réglementation spécifique pour ce type de fonds.

Nouvelles directives de commercialisation des fonds
Les nouvelles directives de commercialisation de fonds de placement de la Swiss Funds Association SFA sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2002. Les dispositions concernant les distributeurs annexées à ces directives imposent des devoirs détaillés en matière d'organisation et de relation avec la clientèle, dans le but de garantir une distribution de fonds professionnelle et transparente¹. Seuls des organes de révision membres de la Chambre fiduciaire et appartenant au groupe d'expertise comptable entraînent en ligne de compte pour la vérification du respect des directives.

Organes de révision LBA
A l'expiration du délai transitoire au 30 juin 2002, la Commission des banques a constaté que seulement 58 pour cent des distributeurs avaient mandaté un organe de révision satisfaisant à ces standards professionnels élevés. Constatation fut faite que suite à leur assujettissement à la surveillance en matière de blanchiment d'argent, beaucoup de distributeurs avaient mandaté un organe de révision répondant aux exigences de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent mais qui n'était pas membre de la Chambre fiduciaire.

Adaptation des directives
Après avoir évalué la situation, la Commission des banques a décidé que non seulement les membres de la Chambre fiduciaire appartenant au groupe d'expertise comptable mais aussi les réviseurs accrédités par l'Autorité de contrôle garantissaient un examen approfondi du respect de ces obligations. La SFA a adapté en conséquence ses directives par circulaire n° 04/03 du 18 mars 2003.

Contrôles supplémentaires
Afin de permettre également à l'avenir l'examen des dispositions concernant les distributeurs par un organe de révision approprié, la Commission des banques requiert des directions de fonds et des représentants qu'ils lui transmettent une liste annuelle des contrats de distribution existants en spécifiant, à partir de janvier 2004, si l'organe de révision retenu satisfait aux exigences de la SFA. Par la même occasion, la Commission des banques a

¹ cf. Rapport de gestion 2001 p. 210 s.

précisé que les représentants de fonds de placement étrangers doivent être partie à tous les contrats de distribution. Des contrats directs entre une direction de fonds, respectivement une société de direction étrangère et un distributeur en Suisse ne sont par conséquent plus autorisés.

2 Pratique de l'autorité de surveillance

2.1 Late trading et market timing

Dans le monde entier, les fonds en actions sont soumis au principe dit du forward pricing. Cela signifie que les ordres des clients ne peuvent être enregistrés que jusqu'à une certaine heure. Ce n'est qu'après que la valeur d'inventaire est calculée, en fonction des cours de clôture de la bourse. Contrairement à ce qui se passe pour les transactions boursières, l'investisseur en fonds n'apprend qu'a posteriori à quel prix sa souscription ou son rachat a été effectué. L'objectif du forward pricing est d'éviter les opérations d'arbitrage défavorables à l'ensemble des investisseurs en fonds axés sur le long terme.

Forward Pricing

En 2003, l'industrie américaine des fonds de placement a été ébranlée par plusieurs enquêtes pénales et administratives dirigées contre des sociétés de fonds qui avaient violé ce principe de manière flagrante. Ces sociétés avaient permis à certains gros investisseurs (dont des hedge funds) de pratiquer le «late trading», c'est-à-dire d'intégrer ou de quitter un fonds après la clôture officielle des souscriptions et des rachats, donc à la valeur d'inventaire des parts désormais connue. Ces investisseurs privilégiés ont ainsi pu exploiter de façon ciblée à leur profit des informations communiquées après la clôture des souscriptions, dont il était prévisible qu'elles influeraient le lendemain sur la valeur d'inventaire des fonds concernés, et empocher des millions de bénéfices au détriment des autres investisseurs.

Late Trading

Les Etats-Unis ont également fait parler d'eux au sujet du «market timing» qui désigne des stratégies d'arbitrage visant à exploiter des fluctuations de cours attendues sur les marchés d'actions, en recourant notamment à des parts de fonds de placement. En usant de tels procédés, les courtiers axés sur le court terme profitent du fait que la valeur d'inventaire de fonds investis sur des marchés situés dans d'autres fuseaux horaires ne correspond plus à la situation réelle des marchés financiers, en raison du décalage horaire. Cette stratégie offre des possibilités d'arbitrage et de spéculation dirigées contre le fonds. Le market timing est un phénomène bien connu, qui contrairement au late trading n'est pas illégal parce qu'il ne repose pas sur des accords illégaux avec certains investisseurs, mais sur l'exploitation de

Market Timing

III. Fonds de placement

valeurs d'inventaire «anciennes», donc potentiellement périmées. Cependant, la multiplication à court terme des afflux et des reflux de moyens n'est pas souhaitable car elle rend difficile pour le fonds l'application d'une politique de placement à long terme. De plus, les ajustements du portefeuille qu'elles impliquent entraînent des frais de transaction supplémentaires à la charge de tous les investisseurs en fonds de placement. L'application stricte du forward pricing et d'autres mesures (telles qu'une commission de rachat au profit du patrimoine du fonds pour les parts qui sont revendues dans un délai très court, ou l'ajustement rapide de la valeur d'inventaire à la «fair value») permet de mettre un terme à ces pratiques.

Des consignes claires

La Commission des banques se félicite de constater que les directives de la Swiss Funds Association sur le calcul des valeurs d'inventaire et le traitement d'erreurs d'évaluation dans les fonds en valeurs mobilières, érigées par elle au rang de normes minimales pour le secteur des fonds de placement dans son ensemble, prescrivent explicitement le forward pricing et qu'à ce jour, aucune pratique illégale telle que le late trading n'a pu être constatée en Suisse. En outre, les directions de fonds suisses sont tenues de rendre le market timing aussi peu attrayant que possible en appliquant à la lettre le forward pricing ainsi que d'autres mesures si nécessaire, afin d'éviter que les fonds de placement ne deviennent le jouet de spéculateurs isolés. Les sociétés d'audit ont pour mission de vérifier le respect de ces règles de conduite dans le cadre de leurs activités de révision (art. 68 al. 2 let. d OFP-CFB).

2.2 Rétrocession de commissions

La Commission des banques a constaté que le secteur des fonds de placement ainsi que les banques et les sociétés d'audit n'étaient pas certains de pouvoir verser à un gros investisseur individuel la rétrocession de commissions.

Admissibilité

Dans un courrier adressé à toutes les directions de fonds et aux représentants de fonds étrangers, elle a par conséquent établi que le versement de rétrocessions de commissions d'émission et/ou de rachat à un distributeur quel qu'il soit ou à un investisseur ou groupe d'investisseurs n'ayant pas le statut de distributeur ne pose aucune difficulté du point de vue de l'égalité de traitement, sous réserve que ces rétrocessions soient échelonnées selon des critères objectifs et signalées dans le prospectus.

En revanche, le versement à des distributeurs de rétrocessions sur la commission de gestion (appelée «commission de gestion d'états dans la terminologie du secteur et de la TVA) n'est autorisé que si le règlement du fonds prévoit que la commission de gestion peut générer des versements non seulement pour la direction et la gestion, mais aussi pour la distribution du fonds de placement concerné¹. Toutefois, ni le principe d'égalité de traitement défini à l'art. 12 LFP, ni le code de conduite du secteur suisse des fonds de placement ne permettent le traitement préférentiel, selon des conventions individuelles, de certains gros investisseurs ou groupes d'investisseurs n'ayant pas le statut de distributeur. Même s'il n'en découle aucun dommage de droit civil pour les autres investisseurs, ce type de convention n'est pas compatible avec le caractère des fonds de placement destinés au public. Pour répondre aux besoins spécifiques des investisseurs institutionnels, le droit en vigueur applicable aux fonds de placement offre suffisamment d'alternatives, telles que des classes de parts spécifiques ou des «fonds spéciaux» pour investisseurs institutionnels, par exemple.

Restriction

En outre, la commission de gestion d'états sert de toute façon à rémunérer les distributeurs pour le conseil et les informations fournis en permanence à leurs clients, ce qui exclut par essence son attribution à un «investisseur final». Et enfin, l'administration fédérale des contributions exige, dans le domaine de la taxe sur la valeur ajoutée, l'existence d'un mandat avec la direction du fonds ou le représentant d'un fonds étranger, condition que l'investisseur ne remplit pas.

Commission de
gestion d'états

La Commission des banques a invité toutes les directions de fonds à respecter scrupuleusement ces dispositions. Si la gestion des rétrocessions est déléguée à la banque dépositaire, il convient de prendre des mesures permettant de vérifier qu'elle respecte elle aussi ces principes. Là encore, les organes de révision doivent vérifier que ces règles sont respectées.

Obligation de respecter
les règles

3 Liste des Etats reconnus

Il ressort des procédures d'autorisation menées jusqu'à présent que les pays disposant d'une surveillance de l'Etat 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.

¹ cf. paragraphe 19 chiffre 1 du règlement modèle de la Swiss Funds Association

4 Tendances du secteur des fonds de placement

Nouveau record

2003 a vu la création de 125 (83) nouveaux fonds de droit suisse, ce qui représente encore 50 pour cent de plus que le record de l'année précédente. 38 (29) de ces nouveaux fonds sont destinés aux investisseurs institutionnels dont la trésorerie est gérée à titre professionnel. Alors que les parts de fonds de placement de droit suisse avaient été exonérées du droit de timbre d'émission de 0,9 pour cent au 1^{er} janvier 1993, les fonds de placement suisses (et étrangers) ont été exonérés du droit de timbre de négociation au 1^{er} janvier 2001. La gestion du patrimoine des fonds est ainsi dispensée de frais de transaction fiscaux, ce qui explique l'intérêt durable des investisseurs institutionnels, soucieux de réduire leurs coûts. En l'espace de trois ans seulement, le nombre de fonds destinés aux investisseurs institutionnels est passé de 11 (fin 2000) à 108 (fin 2003)¹.

Les institutionnels
avantagés

A cela s'ajoute le fait que grâce à la souplesse de la loi, le secteur suisse des fonds de placement est en mesure de satisfaire les désirs spécifiques des investisseurs institutionnels. En vertu de l'art. 2 al. 2 OFP, la Commission des banques peut, le cas échéant, déclarer non applicables certaines prescriptions de la loi sur les fonds de placement, par exemple celles relatives à la remise de certificats, à l'obligation d'établir un prospectus et un rapport semestriel, ou à l'obligation d'émettre et de racheter les parts contre espèces. Les économies substantielles qui résultent de l'absence de publications onéreuses rendent les fonds destinés aux investisseurs institutionnels plus avantageux que ceux destinés au public.

Les investisseurs institutionnels ne se sont jamais retirés du marché, le deuxième pilier leur fournissant constamment des fonds à gérer. Le développement des fonds destinés à ce groupe d'investisseurs peut s'expliquer en partie par un rééquilibrage des patrimoines de fondations d'investis-
sement qui ne bénéficient pas, elles, de l'exonération du droit de timbre.

Cas particuliers des
«autres fonds»

17 des nouveaux fonds de placement sont dits «autres fonds» présentant un risque particulier. En termes de politique de placement, il s'agit exclusivement de fonds de fonds ou de fonds multi-stratégies, ce qui ne constitue pas une nouveauté particulière. 82 des nouveaux fonds sont des «autres fonds» au sens de l'art. 35 al. 1 LFP, dont 34 sont réservés aux investisseurs institutionnels. Leur politique de placement s'écarte de celle d'un fonds en valeurs mobilières en raison de dispositions de diversification différentes. Trois cas méritent ici un éclairage particulier:

¹ cf. ch. IX/2.2

Tout d'abord, la Commission des banques a autorisé pour la première fois un «autre fonds» à effectuer des ventes à découvert, à des conditions très strictes. Le risque de perte, en soi illimité, est limité par une disposition qui impose que les engagements contractés du fait des ventes à découvert doivent être couverts en permanence, en plus d'une marge, par des moyens proches des liquidités, sans que les moyens provenant des ventes à découvert ne puissent être pris en compte. Ne peuvent être vendus à découvert que des futures négociés à une bourse ou à un autre marché réglementé ouvert au public et correspondant à un indice précisé dans le prospectus, ou des actions de sociétés à forte capitalisation négociées à une bourse ou à un autre marché réglementé ouvert au public et présentant une forte liquidité. L'ensemble des engagements contractés par la vente à découvert de futures sur indice et d'actions ne peut pas dépasser 50 pour cent du patrimoine global du fonds.

Ventes à découvert
autorisées

Ensuite, la Commission des banques a approuvé le règlement d'un fonds en devises destiné au public. Les fonds en devises appartenant en principe à la catégorie «autres fonds présentant un risque particulier», il a fallu limiter le risque par différentes mesures, dont les deux principales consistent à interdire d'assortir les placements d'un effet de levier, et à les restreindre à un certain nombre de monnaies importantes et librement convertibles de pays développés («monnaies principales»).

Fonds en devises
destinés au public

Enfin, la Commission des banques a approuvé pour la première fois un Exchange Traded Fund (fonds à segments multiples, «umbrella-fund»), dont l'objectif est de reproduire le plus fidèlement possible, dans chaque segment, les indices «Government Bond» indiqués dans le règlement. Comme toujours dans un tel cas¹, la Commission des banques a exigé le recours à un teneur de marché pour le négoce des parts, information à préciser dans le prospectus.

Reproduction d'indices
«Government Bond»

Les 26 nouveaux fonds restants – 25 fonds en valeurs mobilières et un fonds immobilier destiné à des investisseurs institutionnels dont la trésorerie est gérée à titre professionnel – n'appellent pas de commentaire particulier. Néanmoins, il est intéressant de souligner le rapport de un à quatre existant entre les nouveaux fonds en valeurs mobilières et les nouveaux «autres fonds» et «autres fonds présentant un risque particulier» (99). L'industrie suisse des fonds de placement privilégie généralement la catégorie «autres fonds» (y compris «autres fonds présentant un risque particulier»), par rapport à la catégorie moins complexe des fonds en valeurs mobilières. Les

Intérêt prépondérant pour
les «autres fonds»

¹ cf. Rapport de gestion 2000 p. 207 s.

III. Fonds de placement

promoteurs suisses ayant besoin d'un produit euro-compatible (UCITS) pour leurs clients vont systématiquement le créer à l'étranger, généralement au Luxembourg, puis demandent une autorisation de distribution en Suisse.

Procédure d'autorisation simplifiée

La situation est exactement inversée en ce qui concerne l'autorisation de la distribution en Suisse de fonds étrangers. On trouve là 483 nouveaux UCITS pour 95 non-UCITS, dont 36 ont été autorisés en Suisse comme présentant un risque particulier. Alors que l'autorisation de la distribution à l'étranger des fonds en valeurs mobilières suisses est très coûteuse en temps et en argent et ne permet pas de profiter du passeport unique européen, la procédure d'autorisation simplifiée pour la distribution en Suisse des UCITS se révèle très efficace. Etant donné toutefois que pour 578 fonds étrangers nouvellement autorisés, on compte 483 liquidations, l'augmentation nette des fonds étrangers s'élève à 95 seulement.

1 Réglementation

1.1 Révision du droit en matière d'offres publiques d'acquisition et de publicité des participations

En 2002, un groupe de travail a entamé les travaux de révision partielle de l'ordonnance de la Commission des banques sur les bourses (OBVM-CFB) et de l'ordonnance sur les OPA (OOPA)¹. Suite à l'approbation par la Commission des banques des deux projets de révision partielle soumis par le groupe de travail au deuxième semestre 2003, une procédure de consultation publique a été ouverte le 17 octobre 2003 sur la page Internet de la Commission des banques. Les cercles intéressés ont pu prendre position jusqu'au 9 janvier 2004. Il est prévu que la révision partielle de l'OBVM-CFB et de l'OOPA entre en vigueur dans la deuxième moitié de 2004. La révision reprend essentiellement la pratique développée par la Commission des OPA (COPA) et l'Instance pour la publicité des participations de la SWX Swiss Exchange. La révision partielle porte entre autres sur les points suivants en ce qui concerne l'OBVM-CFB: dans le cadre d'une augmentation, diminution ou restructuration de capital, la société en question devrait déclarer un franchissement de seuil concernant ses propres actions dans un délai de 4 jours à compter de la publication dans la FOSSC; l'Instance pour la publicité des participations pourrait procéder aux publications nécessaires lorsqu'une société omet une publication; le calcul du cours de bourse au sens de l'art. 37 al. 2 OBVM-CFB se ferait à l'avenir à compter du jour de la prise de contrôle, et non plus de la publication de l'offre. En ce qui concerne l'OOPA, la révision partielle porte notamment sur les points suivants: la «best price rule» s'appliquerait également pendant les douze mois suivant l'échéance de l'offre; les rachats de titres de participation par la société-cible devraient être interrompus dès la publication de l'offre; le président de la délégation de la Commission des OPA devrait pouvoir rendre des ordonnances de procédure.

Intégration de la pratique

1.2 Obligation de déclarer les transactions boursières

L'aboutissement du projet de circulaire sur l'obligation de déclarer en vertu de l'art. 15 al. 2 LBVM (déclaration des transactions en bourse et hors bourse)² s'est révélé laborieux, en raison des nombreuses questions en suspens. La Commission des banques avait mis le projet en consultation en novembre dernier. La circulaire devrait entrer en vigueur en 2004.

Mise en consultation de la circulaire sur l'obligation de déclarer

Dans la doctrine comme dans la pratique, des voix se sont à nouveau élevées au sujet d'éventuelles asymétries de l'information en faveur des vendeurs à découvert. De fait, la Commission des banques a constitué un

Ventes à découvert ou short selling

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 65

² cf. Rapport de gestion 2002 p. 65

IV. Bourses et marchés

groupe de travail composé de représentants de l'Industrie-Holding, de la SWX Swiss Exchange et de l'Association suisse des banquiers; en tenant compte de la situation à l'échelle nationale et internationale, il doit évaluer la nécessité d'une réglementation visant à accroître la transparence¹.

1.3 Circulaire «Règles de comportement sur le marché»

Projet du groupe de travail

En novembre 2002, la Commission des banques a décidé – avant la mise en consultation de la circulaire intitulée «Règles de comportement sur le marché» dont elle a adopté le projet – de constituer un groupe de travail chargé d'approfondir la question². Ce groupe de travail était composé de six représentants des banques et négociants en valeurs mobilières, d'un représentant respectivement de la SWX Swiss Exchange, des organes de révision et des émetteurs, ainsi que de collaborateurs de la Commission des banques. Les conclusions de ces travaux ont été adoptées en octobre dernier.

Champ d'application

La Commission des banques a notamment décidé d'appliquer la circulaire à tous les intermédiaires en Suisse soumis à la surveillance de la Commission des banques qui effectuent le négoce des valeurs mobilières sur le marché suisse, autrement dit à tous les intermédiaires financiers directement soumis à la surveillance de la Commission des banques (banques, négociants en valeurs mobilières, bourses, banques de dépôt, directions des fonds de placement, distributeurs et représentants) ainsi qu'aux émetteurs dont les valeurs mobilières sont négociées sur le marché suisse. Ces derniers sont soumis au règlement de cotation de la bourse et à son régime disciplinaire. Par contre, les intermédiaires ne relevant pas de la surveillance de la Commission des banques ne peuvent pas être intégrés dans le champ d'application de la législation sur la surveillance actuellement en vigueur. Dès lors, le comportement abusif sur le marché d'intermédiaires non soumis à la surveillance de la Commission des banques ne peut être sanctionné que par le biais du droit pénal.

Obligations d'organisation pour les intermédiaires financiers

Outre les quatre types de comportement abusif sur le marché³, la circulaire prévoit des obligations d'organisation spécifiques pour les intermédiaires financiers soumis à la surveillance de la Commission des banques, notamment des règles détaillées relatives aux conflits d'intérêts et aux «murailles de Chine» (cercles de confidentialité) ainsi que des principes en matière

¹ cf. ch. VI / 1.2.4

² cf. Rapport de gestion 2002 p. 65 ss

³ cf. Rapport de gestion 2001 p. 217 s.

d'indépendance des analystes financiers et d'activité d'émission des intermédiaires financiers. La circulaire porte également une attention particulière aux cours coupés (Kursschnitt). A cet égard, une réglementation acceptable pour les milieux intéressés a pu être trouvée.

Cette circulaire doit fournir à la place boursière suisse et à ses intermédiaires des lignes directrices et des points de repère en matière de comportement sur le marché, au regard de la législation sur la surveillance. La Commission des banques entend informer de manière transparente les intermédiaires de sa pratique en matière de surveillance du marché, en les sensibilisant davantage à cette problématique. L'usage abusif d'informations, la manipulation du marché et la tromperie du marché ne sont pas des manquements anodins. Ces pratiques nuisent non seulement aux clients, mais aussi, et de façon durable, à la réputation de la place boursière. Il faut donc agir avec détermination contre ces agissements.

Objectifs

La procédure de mise en consultation a été ouverte en décembre 2003, avec un délai de trois mois. L'entrée en vigueur de la circulaire est prévue pour l'été 2004.

Mise en consultation

1.4 Directives SWX en matière de Corporate Governance

En février 2002, la Commission des banques a approuvé la «Directive concernant les informations relatives au Corporate Governance» de la SWX Swiss Exchange. La SWX avait pour mandat d'approfondir les normes en matière de Corporate Governance et d'en faire rapport à la Commission des banques¹. Dans ce rapport qui a été remis au mois de janvier, la SWX Swiss Exchange se prononce, entre autres et de manière générale, sur la réglementation des émetteurs, mais aussi sur des aspects tels que la rédaction des rapports financiers ou la publication des transactions du management.

Rapport de la SWX sur
la réglementation
des émetteurs

Il faudra analyser les expériences lors de la mise en œuvre de la directive en matière de Corporate Governance pour savoir si elle devra, le cas échéant, être révisée. Par ailleurs, l'évolution des mentalités en matière de Corporate Governance – également au plan international – doit être prise en compte dans les réflexions. Déjà à l'heure actuelle, on peut mettre en exergue la publication individuelle de la rémunération des organes et celle des transactions du management. Cette dernière a conduit à une révision

Publication de la
rémunération des organes
et des transactions de
la direction

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 67

partielle du règlement de cotation¹, alors que la première doit être rapidement appliquée, selon la Commission des banques. La réglementation actuelle – publication de la rémunération totale du Conseil d'administration et de la direction avec indication anonyme du salaire le plus élevé au sein du Conseil d'administration – est insuffisante et n'a été acceptée qu'en tant que solution provisoire. C'est pourquoi, dans le cadre de la consultation des offices au sujet d'un projet de loi, la Commission des banques s'est prononcée en faveur de modifications du droit des sociétés anonymes. Ce projet prévoit certes une publication individualisée pour le Conseil d'administration de sociétés émettrices cotées en bourse, mais maintient la solution actuelle en ce qui concerne la direction – rémunération globale et indication anonyme du salaire le plus élevé. La Commission des banques a souligné la nécessité d'imposer une publication exhaustive individuelle des revenus des membres du management.

1.5 Dispositions régissant l'établissement des comptes de la SWX Swiss Exchange

En novembre 2002, en se basant notamment sur l'évolution au sein de l'Union européenne, la SWX Swiss Exchange a décidé qu'à partir de 2005, seules les normes IFRS (International Financial Reporting Standards, autrefois IAS) ou US GAAP (United States Generally Accepted Accounting principles) seront acceptées pour la présentation des rapports financiers de sociétés cotées. Deux exceptions à cette règle subsisteront toutefois: le segment des entreprises suisses opérant en Suisse (local caps), pour lesquelles la norme Swiss GAAP FER restera en vigueur, et les banques ainsi que les négociants en valeurs mobilières cotés en bourse, qui sont soumis à des prescriptions spécifiques en matière de présentation des comptes. La Commission des banques a salué l'engagement des émetteurs à l'égard de dispositions plus strictes en matière d'établissement des comptes. Cependant, la problématique de l'application des dispositions régissant l'établissement des comptes et, partant, celle de la surveillance des organes de révision restent d'actualité, comme le prouvent les discussions menées en 2003. Ainsi, la SWX Swiss Exchange a élaboré un concept de mise en œuvre, qui est déjà appliqué à l'heure actuelle. Toutefois, les possibilités et les compétences de la SWX Swiss Exchange en matière d'autorégulation ont des limites; elles ne devraient que partiellement suffire à satisfaire les exigences futures dans ce domaine.

¹ cf. ch. 1.5

1.6 Révision partielle du règlement de cotation: transactions du management

La publication des transactions du management ayant trait à la «Corporate Governance», la Commission des banques a exigé que cet aspect soit réglementé dans le cadre de l'adoption de la Directive relative au Corporate Governance de la SWX Swiss Exchange¹. Contrairement à d'autres thèmes de Corporate Governance, il s'agit dans le cas des transactions du management d'informations à fournir en permanence. C'est pourquoi l'instance d'admission de la SWX Swiss Exchange a décidé, dans le cadre d'une révision partielle du règlement de cotation, d'introduire des règles sur leur publication et d'édicter des dispositions relatives à leur présentation sous forme de directive. Dans ce contexte, elle a lancé, au printemps, une vaste procédure de consultation sur un projet élaboré par un groupe de travail.

Réglementation exigée

La réglementation proposée oblige notamment les émetteurs à publier les transactions des membres du Conseil d'administration et du management effectuées dans les instruments financiers de l'entreprise. Sont exemptées de cette obligation de déclarer les transactions ne dépassant pas 100 000 francs dans un intervalle de trente jours. A titre de comparaison, en Allemagne, le seuil pour les transactions effectuées sous trente jours est de 25 000 euros, alors que la réglementation de l'Union européenne ne fixe aucun montant de ce type.

Proposition de la SWX
Swiss Exchange

Dans le cadre de la procédure de consultation, le sens même de la réglementation a été remis en question et le montant-seuil jugé bien trop bas. Sur la base des résultats de la consultation, l'instance d'admission a néanmoins maintenu la réglementation ainsi que le seuil de 100 000 francs par mois civil. En revanche, contrairement au projet mis en consultation, l'instance prévoyait une déclaration anonyme. Pour ce faire, elle a soumis à la Commission des banques, en novembre, des modifications dans le règlement de cotation.

Critique dans le cadre de
la consultation

Pour la Commission des banques, la publication des transactions du management revêt une grande importance. En effet, les organes ont souvent une longueur d'avance en matière d'information par rapport aux autres opérateurs, si bien que les transactions du management peuvent avoir l'apparence de délits d'initié. De plus, ce type de transactions a valeur de signal pour le marché. La déclaration et la publication anticipées contribuent à réduire les doutes quant à l'usage abusif d'informations internes.

Avantage en matière
d'information

¹ cf. ch. 1.4

IV. Bourses et marchés

Demande de modification

Dans le cadre de la requête de la SWX Swiss Exchange, la Commission des banques a demandé les modifications suivantes:

- Les déclarations doivent être nominatives et sans limite;
- elles doivent être adressées simultanément à la SWX Swiss Exchange et aux émetteurs;
- la SWX Swiss Exchange publie les transactions dont le montant dépasse le seuil de 100 000 francs dans un intervalle d'un mois civil de façon anonyme, mais en distinguant l'organe exécutif des organes non exécutifs;
- le délai maximal entre l'annonce et la publication est raccourci de deux jours.

Il a été demandé à la SWX Swiss Exchange d'intégrer ces modifications dans le nouvel article 74a du règlement de cotation.

1.7 Directives de l'Association suisse des banquiers relatives à l'attribution de titres lors d'émissions initiales

Renvoi pour révision

A l'issue de la vaste enquête menée sur les pratiques d'attribution lors d'émissions initiales (introductions en bourse) à la SWX Swiss Exchange¹ et de la décision dans l'affaire Banque Vontobel SA², la Commission des banques a conclu que ce domaine devait être réglementé. Se fondant sur l'injonction d'autorégulation en matière d'attribution des émissions initiales, l'Association suisse des banquiers a présenté à la Commission des banques un projet de directives d'attribution accompagné d'une demande de reconnaissance de ces dernières en tant que normes minimales au sens de la législation de surveillance. Or, ce projet présentait certaines lacunes et certains écarts par rapport à la circulaire «Règles de comportement sur le marché»³. La teneur des règles relatives au traitement équitable des investisseurs, l'application de la proportionnalité dans le processus d'attribution et les exigences de publication des résultats de l'attribution n'ont pas satisfait les attentes de la Commission des banques. C'est pourquoi ces directives ont été renvoyées pour révision à l'Association suisse des banquiers.

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 71 s.

² cf. ch. 2.2

³ cf. ch. 1.3

1.8 Directives de l'Association suisse des banquiers visant à garantir l'indépendance de l'analyse financière

La circulaire «Règles de comportement sur le marché»¹ prévoit des principes en cas de conflits d'intérêts et en matière d'indépendance des analystes financiers. Selon ces principes:

Conflits d'intérêts

- les conflits d'intérêts doivent être reconnus et limités, et ils ne doivent pas nuire aux clients et aux tiers;
- l'usage abusif d'informations par la division d'analyse et de recherche doit pouvoir être découvert;
- cette division doit être séparée dans tous les cas des autres unités de l'entreprise et opérer de façon indépendante;
- l'ensemble des destinataires concernés, en interne et en externe, par les résultats de l'analyse et de la recherche doivent en être informés simultanément;
- les collaborateurs ne doivent pas effectuer de transactions sur les valeurs mobilières d'émetteurs soumis à leur analyse;
- les relations avec les émetteurs analysés et les éventuels conflits d'intérêts doivent être publiés.

Ces normes minimales ont été transformées en directives de l'Association suisse des banquiers et reconnues comme obligatoires par la Commission des banques.

En matière d'activité transfrontalière, l'application des directives suscitait quelques difficultés pour les banques suisses opérant à l'échelon international, mais celles-ci ont été résorbées en collaboration avec l'Association suisse des banquiers. Ainsi, il a été convenu que les directives ne s'appliqueraient pas aux sociétés étrangères appartenant à des banques suisses ou des négociants en valeurs mobilières suisses dans les pays où des normes comparables existent. En ce qui concerne les filiales suisses de groupes bancaires étrangers, l'application des directives à tous les rapports d'analyse publiés en Suisse a été maintenue, même si la responsabilité de la publication incombait à un supérieur ou au service de compliance au siège du groupe à l'étranger. Si le rapport est établi dans sa totalité à l'étranger, les directives ne seront pas applicables, dans la mesure où il ne s'agit pas d'une mesure fictive visant à contourner les directives.

Application en cas d'activité transfrontalière

¹ cf. ch. 1.3 et Rapport de gestion 2002 p. 66 s.

1.9 Application de l'autorégulation

Limites
de l'autorégulation

Les critiques concernant l'autorégulation émises dans le Rapport de gestion 2002¹ ont ouvert la voie à de nouvelles discussions sur les «limites de l'autorégulation».

Répartition des tâches
entre surveillance
et bourse

L'autorégulation telle qu'elle est prévue par la loi sous-entend fondamentalement une division des tâches entre les autorités et des organismes privés, les premières assurant la surveillance et le respect des règles, les seconds, la réglementation et le contrôle. En matière de surveillance boursière, les bourses ont, dans ce sens, la responsabilité de concrétiser les conditions-cadre de la loi sur les bourses en mettant en place une structure d'exploitation, de gestion et de surveillance adéquate. Les règles qu'elles établissent ont trait à l'organisation et à la surveillance du négoce, à l'admission à la cotation et à la régulation des émetteurs. Selon l'avis des bourses, ce système a fait ses preuves.

Conflits d'intérêts dans la
régulation des émetteurs

Cependant, la Commission des banques estime que l'autorégulation a des limites, notamment en matière de régulation des émetteurs. Elle ne remet pas fondamentalement en cause l'autorégulation, mais entend tenir compte de ses limites avec la haute surveillance qu'il se doit. Renoncer à l'autorégulation aurait pour conséquence de remettre la surveillance entre les mains de la Commission des banques, activité qu'il lui serait impossible d'assumer dans les conditions actuelles – il lui faudrait en effet développer massivement sa structure. En revanche, compte tenu des conflits d'intérêts qui peuvent survenir en raison du double rôle des bourses – concurrent et autorité de régulation – la Commission des banques entend accompagner de façon plus active les bourses dans leur activité de régulation et dans la mise en application de celle-ci. Il s'agit en premier lieu du droit des émetteurs (règlement de cotation, Corporate Governance, publicité ad hoc), mais également de la Corporate Governance propre aux bourses. L'objectif premier de cette collaboration plus étroite réside dans la crédibilité et l'acceptation de la place boursière suisse à l'échelon national et international. Le concept d'autorégulation, sur la sellette au plan international, ne pourra être défendu que dans la mesure où toute présomption de manquement dans la mise en application est écartée.

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 68 s.

1.10 Droit pénal sur les délits d'initié et les manipulations de cours

Le groupe de travail sur les délits boursiers constitué en 2001 par la Commission contre le crime organisé et la criminalité économique instituée par la Conférence des chefs des départements cantonaux de justice et police, a remis son rapport final au Département fédéral de justice et police en octobre dernier. Ce groupe avait été mis en place en raison des nombreux problèmes soulevés par la législation sur les délits d'initiés et les manipulations de cours dans le code pénal et des interrogations relatives à la compétence pour la poursuite de ces délits. Le groupe de travail, sous la direction du Conseiller d'Etat zougais Hanspeter Uster, se composait de représentants des autorités cantonales de poursuite pénale, de la SWX Swiss Exchange, de la police judiciaire fédérale et du Ministère public de la Confédération, de l'Office fédéral de la justice et de la Commission des banques.

Groupe de travail sur
les délits boursiers

Afin de garantir des poursuites pénales efficaces, le groupe de travail plaide en faveur d'une autorité centrale des poursuites, pour les avantages suivants:

Autorité centrale
des poursuites

- la concentration des connaissances spécialisées requises au sein d'une autorité;
- la possibilité d'harmoniser la procédure et de réduire les délais;
- la suppression de conflits juridictionnels;
- l'allègement de la charge de travail des autorités chargées de l'enquête dans les petits cantons.

Après avoir examiné plusieurs modèles de compétence (Commission des banques, Ministère public de la Confédération, solution de concordat entre cantons), le groupe de travail a opté à l'unanimité pour la «solution Commission des banques», et partant, pour la centralisation de la procédure d'enquête et l'extension parallèle de ses compétences en matière de sanction (notamment la possibilité d'infliger des amendes élevées et de recouvrer les bénéfices illicites). Cette solution a également été présentée dans le Rapport sur les sanctions de la Commission des banques¹. Ce rapport plaide en faveur de sanctions administratives, alors que le groupe de travail part du principe de l'application du droit pénal administratif. Les deux modèles prévoient néanmoins de ne faire juger par un tribunal pénal que les manquements les plus graves, la majorité des infractions devant être poursuivies sur la base du droit administratif ou du droit pénal administratif.

Compétence de la
Commission des banques

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 22 ss

IV. Bourses et marchés

Propositions de
révision matérielle

Dans son rapport final, le groupe de travail a en outre formulé des propositions quant à une révision matérielle des éléments constitutifs. L'art. 161 CP interdit l'exploitation de la connaissance de faits confidentiels concernant les cours pour effectuer des transactions sur valeurs mobilières ou leur transmission à des tiers. L'un des points essentiels de la proposition consisterait à supprimer le chiffre 3 de la norme pénale relative aux délits d'initiés, si bien que la punissabilité du délit d'initié ne serait plus limitée – de façon injustifiée sur le plan pratique – aux actes dans le domaine des fusions et des émissions mais s'appliquerait à tous les faits ayant une incidence marquée sur les cours. Ainsi, des actes majeurs tels que la publication d'avertissement sur bénéfiques seraient pris en compte dans l'appréciation des délits d'initiés. La proposition du groupe de travail précise également toute une série d'autres questions qui donnent toujours lieu à des débats, que ce soit en doctrine ou en jurisprudence. Le groupe de travail a également émis des propositions de révision pour l'art. 161^{bis}, qui interdit la manipulation du cours de valeurs mobilières négociées en bourse par des transactions fictives ou par la diffusion d'informations trompeuses. Ainsi, la limitation de ce que l'on nomme un délit par transaction aux manipulations de cours effectuées par le biais d'opérations fictives devrait être levée, pour inclure d'autres formes de manipulations bien connues (telles que le *cornering* ou le *parking*).

Autres travaux en cours

Le groupe de travail a établi ses propositions de base en tenant compte des autres projets en cours, notamment les travaux de la Commission d'experts Zimmerli pour une surveillance intégrée des marchés financiers¹.

2 Surveillance des marchés

2.1 Portée de la procédure d'enquête

Procédure de
surveillance du marché

En 2003, se fondant sur l'art. 6 LBVM, les instances de surveillance de la SWX Swiss Exchange et d'Eurex Zurich SA ont transmis à la Commission des banques douze dossiers relatifs à d'éventuels abus de marché sur les deux places boursières. Ces dossiers ont conduit la Commission des banques à ouvrir 193 nouvelles procédures d'enquête dans le cadre de la surveillance des marchés. Les enquêtes et procédures préliminaires menées les années précédentes et les instructions ouvertes la même année ont conduit à classer sans suite 191 affaires en 2003, les présomptions initiales n'ayant pu être confirmées ou ayant été infirmées. A la fin 2003, 225 procédures d'enquête demeuraient en cours. Sur l'ensemble de l'année, la Commission des banques a déposé cinq plaintes (contre dix personnes au total) pour

¹ cf. ch. I/5

exploitation de la connaissance de faits confidentiels concernant les cours auprès de diverses autorités cantonales de poursuite pénale.

De nombreuses enquêtes en suspens depuis plus ou moins longtemps ayant pu aboutir grâce au renforcement de l'activité de la Commission des banques dans le domaine de la surveillance des marchés, il a été possible, en 2003, d'appliquer une procédure accélérée et concentrée (communément dénommée procédure de power enforcement) dans deux affaires majeures. Il s'agit d'ouvrir une procédure dans un laps de temps réduit en collaboration étroite avec les instances de surveillance des bourses (immédiatement après la survenance de transactions suspectes), d'obtenir des résultats d'enquête au plus vite pour pouvoir clore la procédure par une décision, une dénonciation pénale ou une suspension.

«Power enforcement»

Des procédures accélérées ont ainsi pu être appliquées dans le cadre de l'annonce de privatisation de Hilti SA et de Hero SA, respectivement en février et en mars 2003. Dans les deux cas, l'instance de surveillance de la SWX Swiss Exchange avait détecté des mouvements de volumes et de cours suspects avant la publication. A ces faits venaient s'ajouter des rumeurs de fuites. Le jour de l'annonce de la privatisation par les sociétés, sur la base des interprétations des instances de surveillance, les premiers établissements étaient interpellés. Dans l'affaire Hilti SA, vingt-trois banques et négociants en valeurs mobilières ont été interrogés en une semaine, avec demande de preuves à l'appui. La Commission a également mené dix interrogatoires durant les cinq premières semaines auprès de collaborateurs d'établissements et de clients impliqués et déposé deux demandes d'entraide administrative auprès d'instances de surveillance étrangères. Un mois environ après le début de la procédure, les résultats des enquêtes ont débouché dans les deux cas sur des dénonciations pénales circonstanciées auprès d'autorités cantonales de poursuite pénale¹. Sur l'ensemble de l'année, 45 des 48 procédures ouvertes dans le cadre des deux enquêtes ont été bouclées ou suspendues.

Hilti et Hero

La rapidité de cette procédure étendue a fait ses preuves, car les délais courts constituent un avantage décisif dans l'instruction et les établissements concernés sont plus disposés à coopérer. La Commission des banques envisage donc de mener davantage de procédures accélérées de ce type à l'avenir.

Rapidité de la procédure

¹ cf. ch. 2.3

2.2 Pratiques d'attribution lors d'émissions initiales

Banque Vontobel SA et
Think Tools

La procédure relative aux pratiques d'attribution lors d'émissions initiales dans le cadre des enquêtes sur les introductions en bourse¹ a débouché au début de l'année sur une décision. L'enquête a montré que la Banque Vontobel SA avait procédé à des attributions pour compte propre démesurées (plus de 17 pour cent du volume d'émission), à des attributions d'actions à des personnes et des sociétés (plus de 34 pour cent du volume d'émission) proches de la banque ainsi que de la société à introduire en bourse. L'attribution pour compte propre de 100 000 actions au porteur Think Tools a permis à la Banque Vontobel SA et au groupe Vontobel de réaliser un gain de cours de près de 55,5 millions de francs. Ainsi, dès le premier jour de négociation, la vente de 45 000 actions permettait à la banque de réaliser un gain de cours sans risque de 21,3 millions de francs. La Commission des banques a également constaté que ce comportement ne respectait pas l'exigence de la garantie d'une activité irréprochable. Elle a donc demandé à la banque de lui proposer une solution pour se défaire de ce profit illicite. La banque a répondu à ses attentes en effectuant un virement de 21,3 millions de francs au Comité international de la Croix Rouge, en faveur des victimes de la guerre. L'enrichissement qui avait fait l'objet de l'enquête a ainsi été annulé de façon louable².

2.3 Procédure d'enquête et dénonciations pénales

Royal Ahold N.V.

Au mois de février, la société néerlandaise Royal Ahold N.V. a annoncé que son bénéfice pour l'exercice 2002 serait nettement inférieur aux prévisions et que le compte de pertes et profits pour les exercices 2000 et 2001 ainsi que le rapport intermédiaire pour l'exercice 2002 devraient être reformulés. Simultanément, elle annonçait la démission du directeur général et du directeur financier.

Demande d'aide administrative néerlandaise

La Commission des banques a reçu dans ce contexte une demande d'entraide administrative de l'autorité de surveillance néerlandaise au sujet de transactions de cession d'actions, d'obligations et d'options Ahold effectuées à la SWX Swiss Exchange durant une période déterminée avant l'annonce. Pour y répondre, la Commission des banques, dans le cadre de sa compétence de surveillance des marchés, a mené des enquêtes auprès d'une vingtaine de banques et de négociants en valeurs mobilières suisses. L'interprétation des données et des informations réclamées n'a permis de

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 71 s.

² cf. Bulletin CFB 45/2003 p. 164 ss

conclure à aucun fait relevant du délit d'initié. L'autorité de surveillance néerlandaise a été informée des résultats de l'enquête et la procédure suspendue.

Cette collaboration dans le domaine de la surveillance des bourses expérimentée pour la première fois sous cette forme entre la Commission des banques et une autorité de surveillance étrangère s'est révélée efficace.

Le 11 février 2003, Hilti SA annonçait que le trust familial Martin Hilti avait décidé de soumettre à l'ensemble des porteurs de bons de participation une offre publique d'achat. Le trust offrait un prix d'achat de 1150 francs par bon de participation, correspondant à une plus-value de 33,9 pour cent par rapport au dernier cours enregistré. Suite à des rumeurs et aux volumes très importants constatés le 10 février 2003, le négoce de bons de participation à la SWX Swiss Exchange a été suspendu à la demande de Hilti SA. Les enquêtes de la Commission des banques ont conduit cette dernière à déposer deux dénonciations pénales contre quatre personnes (deux initiés au sein de l'entreprise et deux personnes ayant reçu des «tuyaux») auprès du Ministère public III du Canton de Zurich (Bezirksanwaltschaft III) pour présomption d'exploitation de la connaissance de faits confidentiels. La première visait le directeur général d'Ernst & Young SA, Marcel Maglock. Ce dernier agissant en tant qu'organe de révision reconnu par la Commission des banques, la Commission des banques décida de vérifier si l'exigence de la garantie d'une activité irréprochable était respectée. Suite au départ à l'amiable de M. Maglock, la poursuite de cette procédure ne se justifiait plus. La procédure pénale n'avait par contre toujours pas abouti à fin 2003. La dénonciation pénale à l'encontre du destinataire du «tuyau» concernait un autre collaborateur d'Ernst & Young, la société chargée de réaliser la transaction sur le marché des capitaux. Cette procédure est également toujours en cours.

Soupçons de délit
d'initié chez Hilti

En date du 21 mars 2003, la société FIM SA dont le siège se trouve à Zoug a diffusé une annonce préalable d'offre publique d'achat sur toutes les actions au porteur Hero en mains du public, à un prix d'achat de 165 francs par action. En raison de soupçons de fuites, le négoce d'actions au porteur Hero à la SWX Swiss Exchange a été suspendu le 20 mars. La Commission des banques a immédiatement ouvert une vaste enquête concernant les transactions sur les actions au porteur Hero effectuées avant l'annonce. Sur la base des conclusions de l'enquête, la Commission des banques a déposé deux dénonciations pénales auprès d'autorités cantonales de poursuite pénale contre quatre personnes au total (initiés au sein de l'entreprise et destinataires de «tuyau») pour présomption d'exploitation de la connaissance de faits confidentiels. Depuis lors, des ordonnances de condamnation ont

Délit d'initié chez Hero

IV. Bourses et marchés

été rendues à l'encontre de plusieurs personnes jugées coupables de délit d'initié.

3 Publicité des participations

3.1 Pratique de l'Instance pour la publicité des participations

Absence de violations intentionnelles

Le nombre de cas transmis à la Commission des banques par l'Instance pour la publicité des participations de la SWX Swiss Exchange pour violation de l'obligation de déclarer a diminué par rapport à 2002. Aucun cas n'a dû être dénoncé au Département fédéral des finances, étant donné qu'aucune de ces violations n'était intentionnelle. La coopération avec les autorités étrangères s'est intensifiée¹.

3.2 Plaintes pénales

Non respect de l'obligation de déclarer

En 2002, la Commission des banques a déposé deux plaintes pénales auprès du Département fédéral des finances². Le Département a condamné une personne physique agissant pour le compte d'une holding à une amende 50 000 francs pour violation par dol éventuel de l'obligation de déclarer. Il s'agit d'une première condamnation sur la base de l'art. 41 al. 1 let. a et al. 2 LBVM, qui démontre que le non-respect de l'obligation de déclarer au sens de l'art. 20 LBVM peut avoir de lourdes conséquences. Un cas plus complexe de la violation de l'obligation de déclarer a concerné un groupe d'actionnaires de Feldschlösschen Hürlimann Holding SA (FHH, devenue entre-temps REG Real Estate Group). Le Département fédéral des finances a rendu un non-lieu.

4 Offres publiques d'acquisition

4.1 Pratique de la Commission des offres publiques d'acquisition

En 2003, la Commission des offres publiques d'acquisition (Commission des OPA) a traité 26 cas et rendu 40 recommandations en vertu de l'art. 23 al. 3 LBVM publiés sur son site Internet³.

¹ cf. également le rapport annuel de l'IPP:
http://www.swx.com/admission/disclosure_anualreport_fr.html

² cf. Rapport de gestion 2002 p. 77 s.

³ cf. www.takeover.ch

4.2 Nominations à la Commission des offres publiques d'acquisition

Ayant atteint la limite d'âge dans l'exercice de leurs fonctions, MM. Ulrich Oppikofer, vice-président de la Commission des OPA, et Peter Hügler ont pris leur retraite à la fin de l'année. Après consultation de la SWX Swiss Exchange, la Commission des banques a nommé comme successeurs MM. Henry Peter et Hans Rudolf Widmer ainsi que Mme Anne Héritier Lachat en tant que nouvelle vice-présidente.

Nouvelle vice-présidente

Le mandat des membres de commissions extra-parlementaires arrivant à échéance en 2003, la Commission des banques a également procédé aux nominations de renouvellement de la Commission des OPA en confirmant à leurs postes respectifs les autres membres.

Ainsi, jusqu'à la fin de la période officielle, soit le 31 décembre 2007, la Commission des OPA se composera des membres suivants: M. Hans Caspar von der Crone (président), Mme Anne Héritier Lachat (vice-présidente), Mme Maja Bauer-Balmelli, M. Raymond Breu, M. Thierry de Marignac, Mme Claire Huguenin, M. Henry Peter, M. Alfred Spörri, M. Walter Knabenhans et M. Hans Rudolf Widmer.

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

4.3.1 Quadrant SA

La Chambre des OPA a rendu une décision confirmant la recommandation de la Commission des OPA selon laquelle MM. René-Pierre Müller, Adrian Niggli et Arno Schenk constituaient un groupe et partant, étaient tenus de présenter une offre publique d'acquisition aux actionnaires de Quadrant SA depuis le 17 octobre 2000¹. En outre, elle a refusé d'accorder à ces derniers a posteriori une exemption à l'obligation de présenter une offre et elle a élargi la portée de l'affaire à la question de la fixation du prix de l'offre. Elle a donc invité MM. René-Pierre Müller, Adrian Niggli et Arno Schenk ainsi que la Commission des OPA à prendre position. Les trois premiers ont contesté la décision. La procédure est en cours devant le Tribunal fédéral.

Constitution de groupe

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 79

4.3.2 Centerpulse SA

Offres d'acquisition
concurrentes sur
Centerpulse

Dans le cadre de la bataille entre l'américain Zimmer Holdings Inc. et le britannique Smith & Nephew plc. pour le rachat de Centerpulse SA, dont le siège se trouve à Zurich, la Chambre des OPA a confirmé diverses recommandations de la Commission des OPA dans ses décisions des 23 juillet et 15 août 2003.

A l'instar de la Commission des OPA, la Chambre des OPA a décidé que la convention signée entre InCentive – qui détenait environ 19 pour cent du capital et des droits de vote de Centerpulse – et Smith & Nephew n'était pas compatible avec l'art. 30 al. 1 LBVM. Selon cette disposition, les porteurs de titres de participation de la société-cible doivent être en mesure en présence d'offres concurrentes de choisir librement une offre. La convention en question par laquelle les principaux actionnaires d'InCentive s'obligeaient à accepter l'offre de Smith & Nephew dans les deux premiers jours du délai de validité de l'offre et à ne pas révoquer leur décision s'opposait manifestement à ce principe. Selon la Chambre des OPA, ce type d'accord de verrouillage («lock-up agreement») permet au premier offrant de se prémunir de façon illicite contre toute offre concurrente en barrant la route aux autres offrants potentiels. Le premier offrant limite ainsi la concurrence car il n'est plus contraint de présenter la meilleure offre possible.

Décisions

Les deux décisions de la Chambre des OPA n'ont pas été contestées et depuis, elles ont force de chose jugée. En septembre, Zimmer Holdings Inc. a annoncé que ses offres sur Centerpulse et InCentive avaient abouti.

4.4 Révision de l'organisation administrative

Conséquences de la
révision de l'organisation
judiciaire fédérale

La révision complète de l'organisation judiciaire fédérale aura des conséquences importantes sur le déroulement des procédures et leur durée dans le domaine des offres publiques d'acquisition et de la publicité des participations. Dans la mesure où les dispositions relatives aux procédures des autorités compétentes demeurent inchangées, les procédures dans le cadre des offres publiques d'acquisition et de la déclaration des participations devront désormais passer non plus par trois mais par quatre instances (Commission des OPA ou instance pour la publicité des participations de la SWX Swiss Exchange, Commission des banques, Tribunal administratif de la Confédération et Tribunal fédéral) avant d'obtenir un jugement en dernière instance.

Compte tenu du manque de temps notamment dans le cadre des procédures d'offres publiques d'acquisition, ce déroulement en quatre étapes ne correspond pas aux besoins de la pratique. C'est pourquoi la Commission des banques, en collaboration avec la Commission des OPA et la SWX Swiss Exchange, examine actuellement des variantes permettant d'obtenir une organisation administrative plus adéquate.

Organisation
administrative adéquate

La Commission des banques juge également sensé, dans le cadre d'une nouvelle procédure en deux étapes à définir, de prévoir une seule possibilité de recours contre les décisions de la Commission des OPA au Tribunal administratif de la Confédération. Les affaires relatives aux acquisitions et à leur publicité seraient donc jugées en deuxième et dernière instance par le Tribunal administratif de la Confédération.

Réduction des voies
de recours

V. Lettres de gage

| | |
|---------------------------------|---|
| Mission légale | <p>Le Secrétariat de la Commission des banques doit s'assurer chaque année que les comptes annuels des centrales d'émission sont bien conformes, à la forme et au fond, aux prescriptions légales, statutaires et réglementaires et que les dispositions de la loi sur l'émission des lettres de gage sont respectées (art. 42 LLG). Les registres des gages et la couverture des prêts sont vérifiés auprès des membres des centrales par leurs institutions de révision bancaire.</p> |
| Résultats de la révision | <p>Les révisions effectuées en 2003 n'ont donné lieu à aucune remarque significative. Chez certains établissements membres, la gestion manuelle des registres des gages a été contestée. Plusieurs banques ont dû augmenter la couverture des prêts en mettant en gage de nouvelles cédules hypothécaires, car les intérêts générés par les hypothèques mises en gage ne couvraient plus le coût des emprunts (art. 20 LLG).</p> |
| Durée | <p>La durée des emprunts de lettres de gage émis en 2003 s'est quelque peu allongée. Il incombe aux deux centrales d'émission de lettres de gage de fixer la durée des emprunts en fonction de la situation sur le marché des capitaux et des exigences des emprunteurs, en se référant aux objectifs fixés dans la loi sur l'émission des lettres de gage.</p> |
| Registre électronique des gages | <p>L'adoption du registre électronique des gages par la Banque des Lettres de Gage d'Etablissements suisses de Crédit hypothécaire et les banques membres est en bonne voie. 55 pour cent des cartes de registre ont d'ores et déjà été transférées.</p> |

1 Organisations internationales

1.1 Comité de Bâle sur le contrôle bancaire

1.1.1 Aperçu des travaux les plus importants

Les travaux de révision de l'Accord sur les fonds propres (Bâle II) sont, depuis le milieu de 1998, au cœur de l'activité du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, et l'agenda fixé doit être régulièrement prolongé du fait de la complexité de ce projet de réglementation. Fin avril, le Comité a bien publié comme prévu son troisième dossier consultatif, qui devait être le dernier, mais en octobre, il s'est vu contraint, face aux changements souhaités par les Etats-Unis, de revoir la conception de la méthode de notation interne pour les risques de crédit et de procéder à une consultation supplémentaire sur ce sujet¹. La promulgation du Nouvel Accord de Bâle doit maintenant avoir lieu non plus à la fin de 2003, mais au milieu de 2004 au plus tard. Pour l'heure, l'entrée en vigueur de Bâle II dans les pays membres et au sein de l'Union européenne reste fixée à fin 2006. L'Accord Implementation Group créé par le Comité, qui a pour but la coordination et l'échange d'informations sur les problèmes de mise en œuvre entre les membres et avec les pays n'appartenant pas au G10, a publié en août des Principes directeurs pour la mise œuvre transfrontalière du Nouvel Accord.

Bâle II

Les nouvelles dispositions relatives aux fonds propres présentent un lien étroit avec les normes comptables internationales de l'International Accounting Standards Board (IASB). Le Comité de Bâle a poursuivi le dialogue avec l'IASB et pris position sur ses projets de directives afin de faire valoir, jusqu'ici sans véritablement y parvenir, les souhaits des autorités de surveillance bancaire, qui ont principalement trait à la protection des créanciers et du système². L'Accounting Task Force du Comité a procédé ensuite à une analyse approfondie de l'impact des Normes comptables internationales sur le calcul des fonds propres réglementaires et des ratios de la BRI. Le passage, prévu dans de nombreux pays, à une norme harmonisée au niveau international pour l'établissement des comptes offre aux autorités de surveillance une chance unique de trouver une réponse commune. La comptabilité doit certes rester le point de départ du calcul des fonds propres réglementaires, mais les conséquences des nouvelles normes comptables ne peuvent pas toutes être acceptées telles quelles. Par ailleurs, un document consultatif élaboré par l'Accounting Task Force à propos de la fonction de Compliance dans les banques a été publié.

Présentation des comptes

Le Comité de Bâle a participé à une initiative lancée par le Financial Stability Forum en réaction aux falsifications de bilans et aux défaillances survenues lors des audits. Cette action vise à faire en sorte que l'intérêt public soit mieux pris en compte lors de la promulgation par l'International

Normes pour les sociétés de révision

¹ cf. ch. 1.1.2

² cf. ch. 1.1.4

Federation of Accountants (IFAC) de normes destinées aux réviseurs. Etant donné qu'il n'existe, au niveau international, encore aucune organisation des autorités de surveillance dédiée aux sociétés de révision, un Public Interest Oversight Board (PIOB) a été créé. Il comprend des représentants des différentes organisations faïtières des autorités de surveillance sectorielles (IOSCO, Comité de Bâle, IAIS), de la Commission européenne et de la Banque mondiale. Le PIOB surveille la procédure de définition des normes de l'IFAC en vertu des droits de codécision que lui a conférés cette dernière. Ces droits portent sur le choix des comités compétents de l'IFAC et leur programme de travail ainsi que sur l'habilitation à obtenir des comptes rendus. Ce concept inédit revient à mettre sous tutelle une association professionnelle privée. Il s'explique uniquement par la situation exceptionnelle des experts-comptables, qui font des efforts désespérés pour rétablir une confiance ébranlée, et par la domination exercée par quatre réseaux d'entreprises actifs dans le monde entier («Big Four»), ce qui justifie un contrôle coordonné à l'échelle internationale.

Gestion des risques

Le Working Groupe on Cross-border Banking, un groupe de travail permanent composé de représentants du Comité de Bâle et du groupement des autorités de surveillance des places financières offshore, a élaboré des directives pour la procédure d'identification lors de l'ouverture de comptes ainsi que des principes relatifs à la surveillance consolidée des risques juridiques et de réputation¹. Le Risk Management Group du Comité a procédé quant à lui à la publication de principes pour la gestion et la surveillance des risques opérationnels, d'une part, et des risques de taux, d'autre part. L'Electronic Banking Group a publié la version définitive de ses principes relatifs aux opérations bancaires électroniques en général et dans le cadre de l'activité transfrontalière en particulier.

1.1.2 Révision de l'Accord sur les fonds propres / Bâle II

Retard

La prévision selon laquelle les travaux en cours depuis l'été 1998, destinés à réviser l'Accord de 1988 sur les fonds propres (Accord de Bâle, également nommé Bâle I) du Comité de Bâle, pourraient être menés à bien avant la fin de 2003² s'est révélée une fois de plus trop optimiste. Au lieu de cela, le Comité compte maintenant promulguer les nouvelles dispositions relatives à la détermination des exigences réglementaires en matière de fonds propres des banques («Nouvel Accord de Bâle», aussi connu sous le nom de Bâle II)

¹ cf. ch. 1.1.3

² cf. Rapport de gestion 2002 p. 92 ss

d'ici à mi-2004 au plus tard. Malgré ce retard, le Comité de Bâle espère pouvoir respecter l'échéance internationale commune pour la mise en place du nouvel accord dans les pays membres et au sein de l'Union européenne, qui est fixée à fin 2006.

Ce report d'une demi-année a été provoqué par des modifications souhaitées par les autorités de surveillance américaines qui, après avoir mis sur pied, sous la pression du Congrès, une vaste consultation sur la proposition de mise en œuvre de Bâle II aux Etats-Unis («Advance Notice of Proposed Rulemaking»), voulaient que les critiques émises par leur secteur financier à propos du troisième document consultatif du Comité de Bâle soient prises en considération. Les grandes banques américaines avaient en particulier soutenu que le concept de la méthode interne devant servir de base aux établissements pour le calcul des exigences de fonds propres relatives aux risques de crédit (approche basée sur les notations internes ou approche IRB) nécessitait d'être remanié. Cette exigence a engendré des tensions considérables, que seules la direction circonspecte du nouveau président du Comité, le gouverneur de la banque centrale espagnole Jaime Caruana, et la flexibilité de l'ensemble des membres ont permis d'éliminer en parvenant à une solution de compromis. Au début, l'annonce faite dès février par les autorités de surveillance américaines de leur intention de ne mettre en œuvre que les méthodes les plus sophistiquées de Bâle II – approches IRB complexes et approches de mesure complexes (AMA) du risque opérationnel – a également suscité l'inquiétude. Leur application sera obligatoire uniquement pour les dix plus grandes banques américaines et facultative pour dix autres, tandis que Bâle I restera en vigueur pour des milliers d'établissements de petite et moyenne taille opérant au niveau local. Etant donné que ces vingt établissements américains tombant sous le coup du nouvel accord détiennent presque tous des actifs à l'étranger ainsi que les deux tiers des actifs domestiques du système bancaire américain, cette interprétation singulière ne risque pas de menacer la stabilité du système financier mondial. En outre, les autorités de surveillance américaines ont assuré que les filiales américaines de banques étrangères appliquant les méthodes simples prévues par Bâle II bénéficieraient d'un traitement souple afin de simplifier le dispositif de contrôle consolidé selon le principe du pays d'origine. Le concept défini pour la mise en œuvre en Suisse¹ concorde avec son pendant américain dans la mesure où les méthodes complexes (IRB et AMA) sont conçues au premier chef pour l'élite des grandes banques à vocation internationale et ne se prête pas à une application généralisée par une multitude de banques de petite et moyenne importance. Selon la vision suisse, il serait

Modifications souhaitées
par les autorités de
surveillance américaines

¹ cf. ch. I/2

VI. Relations internationales

cependant erroné de renoncer à la mise en œuvre de la méthode standard pour la mesure des risques de crédit proposée par Bâle II, qui permet de mieux cerner le risque sans être sensiblement plus lourde à gérer, voire de renoncer à la nouvelle couverture des risques opérationnels par des fonds propres au moyen de la méthode simple, qui est refusée par les Etats-Unis.

Troisième étude
d'impact quantitative

Au quatrième trimestre 2002, le Comité a mené la troisième étude d'impact quantitative («Quantitative Impact Study 3, QIS3»), à laquelle ont participé plus de 350 banques de 43 pays. L'étude QIS3 reposait sur les modifications substantielles que le Comité avait décidé d'apporter à Bâle II pendant l'été 2002¹ et contenait des indications détaillées qui permettaient aux banques d'évaluer les répercussions du nouvel accord avec nettement plus de précision. Ensuite, quelques retouches mineures ont encore été apportées sur la base des résultats de QIS3 et intégrées dans le troisième document mis en consultation. C'est ainsi que, dans la méthode standard pour les risques de crédit, la pondération des risques a notamment été réduite de 40 à 35 pour cent pour certaines hypothèques sur l'immobilier résidentiel. Début mai, le Comité a publié les résultats de QIS3; les modifications apportées dans le troisième document consultatif ont été directement prises en compte. Il en ressort que les objectifs de calibrage visés par le Comité ont été atteints dans l'ensemble².

Consultation

Fin avril, le Comité de Bâle a publié le troisième document soumis à consultation³ ainsi qu'une vue d'ensemble des principes de Bâle II et des modifications par rapport au document QIS3⁴. Pendant la procédure de consultation, dont le terme avait été fixé à fin juillet, plus de 200 prises de position d'associations professionnelles nationales et internationales, de banques à vocation internationale, d'autorités de surveillance et de représentants du monde scientifique ont été recensées. Elles ont montré le large soutien apporté à la structure de Bâle II et à une réglementation plus sensible au risque, mais elles contenaient aussi de nombreuses critiques concernant des points de détail.

Modification de
la base de calcul

A la mi-octobre, le Comité de Bâle s'est mis d'accord à Madrid sur une modification de la base de calcul appliquée, dans la méthode des notations internes, aux exigences de fonds propres pour les risques de crédit⁵, qui avaient provoqué la discorde transatlantique évoquée en introduction. A

¹ cf. Rapport de gestion 2002, p. 93 ss

² cf. <http://www.bis.org/bcbs/qis/qis3results.pdf>

³ cf. <http://www.bis.org/bcbs/cp3full.pdf>

⁴ cf. <http://www.bis.org/bcbs/cp3ov.pdf>

⁵ cf. <http://www.bis.org/bcbs/press/p031011.htm>

l'instar de concepts précédents, le troisième document mis en consultation en avril prévoyait, pour la méthode IRB, une couverture pour les pertes tant anticipées que non anticipées. Conformément à la demande des Etats-Unis, le nouveau concept prévoit que seules les pertes non anticipées doivent être couvertes par des fonds propres. Cependant, la prise en compte des pertes anticipées dans le calcul des fonds propres pouvant être prises en compte est assurée par une mise à niveau des correctifs de valeur spécifiques et généraux existants («specific and general provisions») et des pertes anticipées. En cas de découvert, soit si les correctifs de valeur sont inférieurs aux pertes anticipées, le montant manquant est retranché des fonds propres, ce pour moitié du capital de niveau 1 (tier 1) et pour moitié du capital complémentaire (tier 2). En cas d'excédent, soit si les correctifs de valeur dépassent les pertes anticipées, celui-ci est ajouté au capital complémentaire (tier 2), mais au maximum jusqu'à concurrence de 20 pour cent de ce dernier. En revanche, les correctifs de valeur généraux ne peuvent plus être pris en compte dans le capital complémentaire comme l'autorisait Bâle I. L'idée de cette répartition entre pertes anticipées et pertes non anticipées, qui paraît purement technique au premier abord, est d'encourager la constitution de correctifs de valeur adéquats pour les pertes anticipées, ce indépendamment des dispositions régissant la présentation des comptes, qui varient fortement d'un pays à l'autre. Cela constitue en particulier la reconnaissance que les banques peuvent avoir de bonnes raisons de procéder à des correctifs de valeur dépassant les pertes anticipées évaluées au moyen de la méthode des notations internes, et ainsi permettre d'éviter des conflits face à des interprétations étroites des règles comptables.

Le Comité de Bâle a mis la modification décidée à Madrid en consultation jusqu'à fin décembre et procédé à un nouveau calcul d'impact à partir des données collectées dans QIS3. Il s'est également réservé de procéder à un nouveau calibrage des courbes de pondération des risques dans la méthode IRB afin que les objectifs quantitatifs fixés restent assurés. Par contre, une modification de la méthode standardisée n'est pas envisagée. Les propositions de Madrid ont été en principe bien accueillies par les banques, et le Comité a pu définir en janvier 2004 ses intentions pour les prochaines étapes¹. Il a déclaré que la réglementation élaborée jusqu'à mi-2004 constituait une base solide pour les processus de mise en œuvre nationaux, mais qu'elle était encore susceptible de subir des retouches d'ici à son entrée en vigueur. Ainsi, les règles relatives à l'atténuation du risque de crédit doivent en particulier être mises à jour, et le calibrage sera vérifié au moyen de données plus fiables.

Prochaines étapes

¹ cf. <http://www.bis.org/press/p040115.htm>

Groupe de travail sur
les activités bancaires
transfrontalières

1.1.3 Surveillance transfrontalière

Le Groupe de travail sur les activités bancaires transfrontalières institué par le Comité de Bâle et le groupement des autorités de surveillance des places financières offshore¹ a poursuivi ses travaux dans le domaine de la surveillance transfrontalière. Il a concentré ses efforts sur le devoir de diligence en matière de prévention du blanchiment d'argent et sur la surveillance mondiale ainsi que la limitation des risques juridiques et de réputation. En complément des devoirs de diligence des banques en matière d'identification des clients adoptés en octobre 2001 (Devoir de diligence des banques au sujet de la clientèle)², le groupe de travail a formulé des directives relatives à la procédure d'identification lors de l'ouverture de comptes (General Guide to Account Opening and Customer Identification)³.

Surveillance consolidée
des risques juridiques
et de réputation

En août, le Comité de Bâle a mis en consultation un document du groupe de travail consacré à la surveillance consolidée des risques juridiques et de réputation (Consolidated KYC Risk Management)⁴. Les exigences posées à un système de gestion des risques destiné à identifier, limiter et surveiller les risques juridiques et de réputation sur une base consolidée y sont exposées. L'application, en matière de diligence, d'une norme homogène au sein d'un groupe financier et le flux d'informations entre les organes compétents de la maison mère et des filiales doivent assurer que les relations d'affaires avec des clients à risques élevés peuvent être identifiées et surveillées de manière consolidée et dans l'ensemble du groupe, même si lesdites relations ont été engagées avec une succursale ou une filiale étrangère. La nouvelle ordonnance de la CFB sur le blanchiment d'argent⁵ transpose ces normes dans le droit suisse.

1.1.4 Normes comptables internationales

Inquiétude des autorités
de surveillance bancaire

L'Accounting Task Force (ATF) du Comité de Bâle a fait valoir différents desiderata des autorités de surveillance bancaire dans le processus d'élaboration de nouvelles normes ou de révision des normes existantes de l'International Accounting Standards Board (IASB). Le Comité de Bâle s'est montré préoccupé par le fait que l'IASB ne prend pas ses requêtes en considération de manière appropriée.

¹ cf. Rapport de gestion 2001 p. 259 s.

² cf. <http://www.bis.org/publ/bcbs85.htm>

³ cf. <http://www.bis.org/publ/bcbs85annex.htm>

⁴ cf. <http://www.bis.org/publ/bcbs101.pdf>

⁵ cf. ch. I/3

Au printemps, l'IASB a débattu des normes révisées IAS 32 (Instruments financiers: informations à fournir et présentation) et IAS 39 (Instruments financiers: comptabilisation et évaluation) avec les milieux concernés, notamment avec des représentants du Comité de Bâle et des banques, afin de renforcer la compréhension mutuelle. Pour les banques et les autorités de surveillance bancaire, il était important, d'une part, que les entreprises aient la possibilité d'évaluer, sous leur propre responsabilité, chaque instrument financier selon le principe de la juste valeur et, d'autre part, que l'IAS se départe du principe que les provisions pour risques de crédit doivent reposer sur des pertes anticipées.

La Fédération bancaire de l'Union européenne a proposé en avril une approche pour les opérations de couverture relatives à un portefeuille devant être protégé contre les risques de taux. En août, l'IASB a publié sur cette base l'état des lieux «Fair Value Hedge Accounting for a Portfolio Hedge of Interest Rate Risk», qui proposait des modifications à apporter à IAS 39. La prise de position élaborée par l'ATF a été remise à l'IASB en novembre au nom du Comité de Bâle.

Couverture des portefeuilles contre le risque de taux

En juillet, l'IASB a publié l'exposé-sondage «ED 5 Insurance Contracts», qui constitue la première phase du projet de l'IASB relatif aux assurances. L'ATF a également rédigé, à propos de ce projet, une prise de position dans laquelle elle s'est surtout efforcée d'attirer l'attention de l'IASB sur les différences existant dans la comptabilisation d'opérations similaires dans les banques et les assurances. De plus, le Comité de Bâle a déclaré espérer que l'IASB mènera la seconde phase du projet pour les assurances à son terme le plus rapidement possible, car l'exposé-sondage ne saurait constituer une norme comptable applicable pendant une période prolongée.

Projet relatif aux assurances

1.2 Bourses et commerce de valeurs mobilières

1.2.1 Conférence annuelle de l'OICV

La 28^{ème} Conférence annuelle de l'OICV (Organisation internationale des commissions de valeurs), qui est l'organisation internationale des autorités de surveillance du commerce des valeurs mobilières, s'est déroulée en octobre à Séoul. Quelque 500 participants provenant d'une centaine de pays ou juridictions se sont réunis à cette occasion sous l'égide des autorités sud-coréennes de régulation des marchés financiers. Cette organisation d'envergure mondiale a admis treize nouveaux membres, portant ainsi le nombre total de ses adhérents à 181.

Conférence annuelle à Séoul

VI. Relations internationales

Défis réglementaires

La conférence annuelle avait pour thème «Les nouveaux défis pour les marchés de valeurs mobilières et les autorités de régulation». Il a été ainsi tenu compte du fait que les récentes débauches d'entreprises de poids, de même que d'autres événements mondiaux, ont révélé des lacunes réglementaires qu'il s'agit de combler. Le maintien de l'intégrité des marchés internationaux des capitaux est au cœur de la mission des autorités de régulation, qui est de protéger les investisseurs. Ces événements montrent que la probité des marchés des capitaux dépend fondamentalement de la qualité des informations financières publiées par les émetteurs et de la résolution adéquate des conflits d'intérêts auxquels sont confrontés les acteurs professionnels du marché.

La Commission des banques, en tant que membre de l'OICV et de son Comité technique, ainsi que la SWX Swiss Exchange, en tant que membre du Comité consultatif des OAR, ont pris part à la conférence annuelle à titre de représentants suisses. Les résolutions adoptées et les rapports publiés donnent un aperçu des principaux travaux de l'OICV¹.

1.2.2 Multilateral Memorandum of Understanding

Codification des standards

L'organisation internationale des commissions de valeurs mobilières (OICV) a approuvé, en 2002 déjà, à l'occasion de sa conférence annuelle, un accord multilatéral de coopération et d'échange d'information entre régulateurs boursiers au niveau mondial (MOU – Memorandum Of Understanding)². Jusque-là n'existaient que des Accords bilatéraux ou régionaux. Cet accord crée un «benchmark» international en ce qui concerne la coopération dans les cas de violation de la réglementation boursière. Il reflète l'engagement des membres de l'OICV de mettre en place une coopération effective en vue de combattre les abus de marché. Ce MOU est considéré comme un instrument essentiel dans le cadre de l'investigation et la poursuite au plan international des infractions sur les marchés financiers. Il doit permettre l'échange d'informations en vue de faire respecter la loi de l'autorité requérante, quelles que soient les procédures qu'elle utilise (administratives ou pénales).

Procédure d'adhésion

Les régulateurs boursiers qui veulent devenir signataires du MOU doivent, au préalable, se soumettre à un examen visant à faire vérifier leur capacité réelle à coopérer selon les termes du MOU. Le processus de mise en œuvre

¹ cf. <http://www.iosco.org/iosco.html>

² <http://www.iosco.org/pubdocs/pdf/IOSCOPD126-English.pdf>

de cet accord est destiné à inciter les membres de l'OICV qui n'ont pas atteint le niveau requis à améliorer leurs normes nationales respectives. Les membres de l'OICV qui ne remplissent pas toutes les conditions du MOU ne peuvent en devenir signataires. Ils peuvent cependant exprimer leur engagement à entreprendre les démarches nécessaires, auprès de leur gouvernement respectif, en vue de combler les lacunes législatives ou réglementaires constatées. Un mécanisme de vérification du respect des engagements par les signataires est également prévu. Il peut conduire à l'expulsion d'un membre en cas de non-conformité. Le MOU comptait 24 signataires à fin décembre 2003.

En tant que membre du Comité technique de l'OICV, la Commission des banques est active dans la vérification des dispositifs législatifs et réglementaires régissant les activités des autorités candidates à la signature. Elle s'est elle-même soumise au processus d'examen. Consciente des lacunes de la législation suisse en regard du MOU, la Commission des banques n'a pas requis son adhésion en qualité de membre signataire à part entière. Il était toutefois important de connaître le jugement de l'OICV sur les normes suisses afin de décider en pleine connaissance de cause des modifications en cours des dispositions légales sur l'entraide administrative internationale². L'OICV a relevé plusieurs lacunes qui empêchent la Commission des banques de devenir signataire du MOU. Le principe du long bras, des conditions de confidentialité trop strictes ainsi que le principe de la double incrimination pour le transfert des informations aux autorités pénales sont considérés comme contraires au MOU. En revanche, la procédure permettant aux clients de contester les décisions de la Commission des banques n'est pas en tant que telle un obstacle à la signature.

Examen des règles suisses

1.2.3 Aperçu des principaux travaux

Outre les progrès accomplis par l'OICV sur le plan de l'accord relatif à l'échange d'informations entre les autorités de surveillance boursière, la mise en œuvre des objectifs et principes de régulation du négoce de titres adoptés à l'occasion de l'assemblée annuelle de 1998 figurait parmi les priorités essentielles de la conférence annuelle 2003. Dans le souci d'emporter l'adhésion du plus grand nombre de pays possible et de garantir une application efficace de ces principes, cette adhésion est accompagnée et supervisée par l'OICV. De plus, cette dernière a annoncé l'adoption d'un nouvel outil destiné à aider ses membres à édicter des réglementations plus

Nouvelle méthodologie

¹ cf. ch. I/5

VI. Relations internationales

efficaces. La nouvelle méthodologie pour l'évaluation de la mise en œuvre permet aux pays et juridictions d'identifier les secteurs dans lesquels leurs dispositions en la matière ne satisfont pas aux normes internationales définies dans les principes de l'OICV. Cette méthode prévoit la hiérarchisation des insuffisances en fonction de leur degré de gravité, l'identification des secteurs où il est le plus urgent d'agir et l'élaboration d'un plan d'action pour l'engagement des réformes nécessaires.

Principes relatifs aux
conflits d'intérêts

Outre les nombreux projets en cours actuellement traités par les groupes de travail du Comité technique¹, l'OICV a publié des principes concernant les conflits d'intérêts des analystes et des agences de notation. Les principes relatifs aux conflits d'intérêts des analystes prévoient principalement des mécanismes empêchant que les intérêts financiers des analystes ou des entreprises qui les emploient n'influencent les analyses et recommandations. Les règles s'y rapportant doivent être conçues de façon à pouvoir prévenir les conflits d'intérêts actuels et potentiels. Il faut éviter que les émetteurs, les investisseurs institutionnels et des tiers n'exercent une influence illicite sur des analystes. La comparaison avec les Directives pour garantir l'indépendance de l'analyse financière édictées en 2003 par l'Association suisse des banquiers et adoptées comme normes légales minimales par la Commission des banques² montre que les normes suisses satisfont tout à fait au standard international maintenant défini et qu'elles sont même en partie plus rigoureuses et plus denses.

Les principes formulés par l'OICV à propos des agences de notation visent différents objectifs. Par leurs prises de position, les agences doivent égaliser le niveau de connaissances des emprunteurs, des bailleurs de fonds et des autres acteurs du marché. Leurs évaluations doivent être formulées indépendamment de toute contrainte politique ou économique et sans dépendance financière. La divulgation des informations et la transparence doivent être considérées comme des objectifs majeurs de l'activité d'évaluation des agences, qui doivent cependant traiter les informations de manière confidentielle lorsque le maintien du secret a été convenu.

Parallèlement à ces principes, le Comité technique a publié un rapport détaillé à propos de l'enquête transfrontalière menée sur l'activité des agences de notation.

¹ cf. ch. 1.2.4

² cf. ch. IV/1.7

1.2.4 Groupes de travail du Comité technique

Le Comité permanent 2 (SC2) a pu clore l'étude relative aux répercussions des produits indexés sur le marché au comptant et aux mécanismes permettant de contrer les perturbations du marché qu'ils provoquent et la soumettre au Comité technique pour approbation. Cette étude préconise entre autres une coopération plus étroite entre les autorités de surveillance, notamment pour ce qui a trait aux produits indexés basés sur des titres de plusieurs bourses situées dans différents pays.

Comité permanent 2

Le mandat portant sur la réglementation des ventes à découvert, notamment sur l'instauration d'une transparence dans ce domaine, a été également mené à terme. L'importance des ventes à découvert pour le marché des valeurs mobilières, notamment à des fins de couverture et pour maintenir la liquidité, a été reconnue. Il a été constaté que les différentes structures de marché en place dans les pays membres du SC2 ont également conduit à des approches différentes au niveau de la réglementation. L'obligation d'annoncer les ventes à découvert a été identifiée comme étant une solution envisageable, mais une réserve a été émise quant au fait que ces informations peuvent faire l'objet d'interprétations différentes¹.

Ventes à découvert

Les différents mécanismes de rachat d'actions et les diverses réglementations en vigueur dans les Etats membres du SC2 ont été analysés dans le cadre du mandat relatif aux programmes de rachat d'actions. Il est apparu à cette occasion que ces opérations sont appréciées juridiquement de multiples façons et que dans certains pays, il n'existe aucune réglementation en la matière, alors que d'autres – comme la Suisse, par exemple – appliquent la législation sur les offres publiques d'acquisition. Des conclusions et des recommandations seront soumises au Comité technique pendant la première moitié de 2004.

Programmes de rachat d'actions

Le nouveau mandat «Corporate Bonds» comporte une analyse de la transparence du marché obligataire. L'enquête effectuée parmi les Etats membres du SC2 a permis de constater que le marché des emprunts est, dans de nombreux pays, un marché de gré à gré non réglementé (Over-the-Counter, OTC) et peu transparent. Ce constat ne s'applique toutefois pas comme tel à la Suisse. De loin la plus grande partie du négoce des obligations suisses se déroule en effet à la SWX Swiss Exchange. Le négoce des euro-obligations, pour lesquelles un segment spécifique de la SWX existe depuis l'automne 1998, est également réglementé par la bourse.

Emprunts d'entreprises

¹ cf. <http://www.iosco.org/pubdocs/pdf/IOSCOPD147.pdf>

VI. Relations internationales

- Comité permanent 3
- Le Comité permanent 3 (SC3) en charge de la régulation des intermédiaires de marché a remis au Comité technique les rapports relatifs aux phases II et III du projet de réglementation des activités transfrontalières des intermédiaires. Il a surtout mis en évidence les facteurs dont la jurisprudence nationale tient compte lorsqu'elle codifie des prestations de services transfrontalières fournies sans que le prestataire soit physiquement présent dans le pays dans lequel les services sont proposés.
- Externalisation
- La forte croissance que connaît l'externalisation, à laquelle de nombreuses entreprises recourent de plus en plus fréquemment pour des raisons de coûts, a amené le SC3 à procéder à une analyse. Dans un premier temps, les bases légales appliquées à l'externalisation dans les différents pays ont été collectées. L'intégration de la facette des technologies de l'information dans l'analyse fera l'objet d'une deuxième étape. Pour ce faire, il est possible de recourir aux travaux du groupe de projet Internet.
- Comité permanent 4
- Réuni à quatre reprises le Standing Committee 4 (SC4) a travaillé principalement sur deux mandats donnés par le Comité technique. Le premier a trait aux possibilités effectives de coopération et d'échange d'information lorsque, au-delà de la phase d'enquête proprement dite, les autorités de régulation boursière arrivent au stade de la prise de mesures visant à faire observer la loi. Ces mesures peuvent être d'ordre administratif ou pénal et relever de la compétence d'autres autorités que l'autorité de surveillance. Un rapport du SC4 est en préparation à l'intention du Comité technique.
- Juridictions offshore
- Le second mandat traite de la coopération avec des juridictions offshore ou non coopératives. A la suite de la demande d'adhésion à l'OICV de plusieurs juridictions offshore, le Comité technique a requis du SC4 son analyse en matière de coopération avec les autorités en cause. Sur la base des expériences spécifiques présentées par certains membres, le SC4 examine de quelle manière la coopération peut être améliorée.
- Comité permanent 5
- Le Comité technique a donné au Comité technique 5 (SC5) mandat d'analyser les frais et commissions perçus par les fonds de placement. Celui-ci s'est penché entre autres sur la définition et l'utilisation du Total Expense Ratio (TER), la définition de la commission à la performance, les pratiques optimales en matière de coûts des fonds de fonds et le problème des «hard commissions» et des «soft commissions».
- Dans un autre mandat, le Comité permanent a chargé le SC5 d'analyser les conséquences, pour le droit de la surveillance, des fusions et des regroupements de fonds de placement. Il faut ajouter à ce propos que l'ordonnance

sur les fonds de placement en vigueur fixe les conditions et la procédure pour le regroupement de fonds suisses.

Un nouveau mandat du Comité technique a pour objet l'analyse du rôle spécifique du réviseur lors de l'évaluation de la fortune du fonds et du calcul du TER.

Rôle du réviseur

1.3 Futures and Options Markets Regulators' Meeting, Bürgenstock

En septembre, les autorités chargées de la surveillance des bourses de produits dérivés se sont réunies, sous l'égide de la Suisse, pour le traditionnel «Futures and Options Markets Regulators' Meeting». Celui-ci s'est déroulé à l'occasion de la rencontre du Bürgenstock, une conférence de plusieurs jours organisée par la Swiss Futures and Options Association SFOA. Au cours de cette réunion, la discussion a porté sur certains développements nationaux (Etats-Unis, Allemagne, Irlande) et internationaux (Union européenne) en matière de réglementation. Parmi les principaux thèmes abordés figuraient les expériences faites par des autorités de surveillance intégrées, la tendance à l'accroissement de la densité de la réglementation ainsi que le projet de directive européenne sur les marchés des services financiers et ses répercussions sur les systèmes nationaux.

Rencontre du Bürgenstock

Les présentations sur la régulation et l'autorégulation en Suisse ont suscité l'intérêt. La Commission des banques a exposé les règles de comportement suisses visant à éviter tout comportement abusif sur le marché¹. Enfin, la SWX Swiss Exchange a présenté le concept d'autorégulation de la bourse sur le marché financier suisse.

Régulation et autorégulation en Suisse

1.4 Institut francophone de la régulation financière

Une première rencontre des autorités francophones de la régulation financière s'est tenue à Paris sur l'initiative de la Commission des opérations de bourse (COB) en juin 2001, posant le principe de la création d'une structure souple de coopération, de formation et de dialogue qui a pour objectif de favoriser les échanges de savoir-faire et d'expériences, d'élaborer des études et d'échanger des informations relatives aux marchés financiers entre les pays membres de l'Institut².

Coopération

¹ cf. ch. IV/1.3

² cf. Rapport de gestion 2002 p. 105 s.

Evolutions récentes

A l'invitation de la Commission des valeurs mobilières du Québec (CVMQ), la troisième rencontre des présidents des autorités francophones de la régulation financière s'est tenue à Montréal en 2003. Cette réunion a été l'occasion de présenter les évolutions récentes au sein de leurs juridictions et d'échanger des points de vue sur des questions spécifiques à l'actualité financière internationale. Les thèmes suivants ont été abordés de manière approfondie:

- La réglementation unifiée ou spécialisée en fonction des domaines d'intervention (banques, assurances, valeurs mobilières);
- L'articulation des sanctions administratives et des sanctions pénales dans le cadre de la poursuite des délits financiers ainsi que la question corollaire des procédures d'instruction de ces délits, eu égard au respect des dispositions des droits relatives aux droits de l'homme;
- Gouvernance d'entreprise, déontologie des réviseurs et transparence de comptes.

La Suisse organisera les prochaines réunions en 2004.

1.5 Groupe d'action financière

Le Groupe d'action financière (GAFI) est le principal organisme de coopération internationale contre le blanchiment de capitaux. Fondé pendant le sommet du G7 à Paris en 1989, il compte maintenant 33 membres¹. Le GAFI a pour mission de mettre au jour les techniques de blanchiment de capitaux, d'élaborer des recommandations permettant de lutter efficacement contre ce dernier et d'harmoniser, au niveau international, la politique en la matière en formulant des normes minimales universellement valables.

Recommandations révisées

Les pays membres, dont la Suisse, ont adopté en juin 2003 les quarante recommandations soumises à un remaniement approfondi². Celles-ci constituent aujourd'hui un standard internationalement reconnu définissant les mesures que doit prendre un pays pour combattre efficacement le blanchiment de capitaux. La refonte des recommandations était devenue nécessaire pour pouvoir tenir compte de l'évolution des techniques de blanchiment et des expériences pratiques faites jusqu'ici avec les quarante recommandations. L'adoption des recommandations révisées met un point final à deux années de négociations auxquelles la Suisse a pris une part active.

¹ cf. http://www.fatf-gafi.org/Members_fr.htm

² cf. http://www.fatf-gafi.org/40Recs_fr.htm

Quelques-unes des nouvelles règles, notamment celles concernant l'identification du client ou de l'ayant droit économique et le devoir de diligence à l'égard des personnes exposées politiquement (PEP), sont inspirées de la réglementation suisse et de son application pratique.

Les nouvelles recommandations définissent notamment des exigences minimales pour l'infraction sous-jacente au blanchiment de capitaux, l'identification du client et de l'ayant droit économique, l'attitude à l'égard des clients et les transactions présentant des risques particuliers, la conservation de documents, l'annonce de transactions et de clients suspects, l'extension des normes minimales en vigueur pour les établissements financiers à certaines professions n'appartenant pas au secteur financier (avocats, comptables, courtiers immobiliers, etc.) et le traitement à réserver aux actions au porteur et aux trusts, de même que pour la surveillance et les autorités en charge de cette dernière, les attributions du bureau de communication ainsi que l'entraide judiciaire et administrative internationale.

Principales nouveautés

Sur le plan des devoirs de diligence, le dispositif suisse est parfaitement conforme aux exigences du GAFI. En matière de vigilance requise, l'approche axée sur les risques maintenant ancrée dans les recommandations a déjà été concrétisée par le biais de l'ordonnance sur le blanchiment d'argent de la Commission des banques¹. En revanche, il se peut que la législation pénale suisse doive être adaptée, car les nouvelles recommandations élargissent la liste des délits considérés comme sous-jacents au blanchiment d'argent.

Conformité avec les recommandations du GAFI

1.6 Joint Forum

Le «Joint Forum» est une assemblée composée de représentants des institutions de surveillance des banques, des négociants en valeurs mobilières et des assurances. La Commission des banques siège pour la Suisse dans cette assemblée. Le mandat de ce forum porte sur certains aspects de la surveillance des conglomérats financiers et a pour objet le débat, au niveau des experts techniques, de questions présentant un intérêt commun.

Composition et but

¹ cf. ch. I/3

VI. Relations internationales

Intégration et agrégation
des risques dans les
conglomérats financiers

En août, le Joint Forum a adopté deux rapports. Le premier (Trends in risk integration and aggregation)¹ souligne les efforts accomplis par les entreprises financières pour gérer les risques à l'échelle du groupe et pour développer des méthodes quantitatives – telles que «Economic Risk Capital» – permettant de mesurer ces derniers; en outre, il constate différentes approches de la gestion des risques et des méthodes d'agrégation. Le second rapport (Operational risk transfer across sectors)² traite divers aspects du droit de la surveillance en rapport avec le transfert intersectoriel des risques opérationnels. En particulier, il a pour objet la couverture des risques opérationnels découlant des activités commerciales des banques et des négociants en valeurs mobilières par le biais de produits d'entreprises d'assurance.

Ces deux documents s'inscrivent dans le prolongement des efforts entrepris précédemment par le Joint Forum pour comparer la gestion des risques et les exigences en matière de fonds propres au-delà des limites sectorielles. Le dialogue avec l'économie privée (31 conglomérats financiers internationaux ont été consultés) s'est poursuivi en novembre à l'occasion d'une table ronde qui a réuni des représentants des autorités de surveillance et de l'industrie financière.

Transfert du
risque de crédit

Un nouveau groupe de travail s'est attelé à une étude consacrée au transfert du risque de crédit (credit risk transfer CRT). Il s'est posé la question de savoir si les entreprises concernées maîtrisent les risques dans les domaines juridique et du crédit et si un transfert a lieu à l'intérieur des secteurs financiers ou, au-delà, vers des investisseurs tiers. Parmi les participants provenant du marché du CRT figuraient aussi des sociétés suisses du secteur bancaire, des assurances et de la réassurance.

1.7 Union européenne

Bilatérales bis

La Suisse et l'Union européenne (UE) ont entamé en 2001 un second cycle de négociations bilatérales (bilatérales bis). Ces négociations, qui comportaient au départ dix volets, portent à la fois sur des points en suspens des premières bilatérales et sur de nouvelles demandes des deux parties.

¹ cf. <http://www.bis.org/publ/joint07.htm>

² cf. <http://www.bis.org/publ/joint06.htm>

En ce qui concerne le dossier de la libre circulation des services, dans lequel les services financiers occupent une place prépondérante, la Commission des banques a pris part, à titre de conseiller, aux négociations sur des thèmes touchant à la surveillance du marché financier. Des questions fondamentales sont apparues et ont empêché les négociations de progresser au même rythme que dans les neuf autres dossiers traités. Elles avaient principalement trait au type d'accord visé et à son étendue ainsi qu'à des détails institutionnels. Afin de pouvoir conduire rapidement les bilatérales bis à un résultat d'ensemble équilibré, les parties sont convenues au printemps de dissocier la libre circulation des services des autres domaines.

Libre circulation
des services

Les points de vue à propos des conditions requises pour l'entraide judiciaire en matière fiscale étant divergents, les négociations n'ont pas encore pu être bouclées dans leur ensemble.

2 Contacts avec les autorités de surveillance étrangères

2.1 Contacts bilatéraux

Face à la mondialisation et à la nécessité qui en découle de soumettre les établissements et groupes financiers à vocation internationale à une surveillance accrue, de nombreux entretiens bilatéraux ont de nouveau eu lieu avec les institutions de surveillance bancaire et boursière de différents pays (Etats-Unis, Grande-Bretagne, France, Belgique, Guernesey, Bahamas, Iles Caïman, Japon, Russie et Israël). Le renforcement des contacts s'est poursuivi. Il a été procédé à un échange d'informations sur les établissements financiers et, dans quelques cas, des négociations ayant pour objet la conclusion d'accords réglant les modalités de la coopération future ont été également menées. De plus, une coopération intense a eu lieu avec les représentants des autorités de surveillance étrangères dans le cadre de l'entraide administrative internationale et de la surveillance des deux grands groupes bancaires et financiers suisses UBS SA et Credit Suisse Group.

Poursuite du renforcement
des contacts

2.2 Rencontre quadripartite

La traditionnelle rencontre entre les autorités de surveillance de l'Allemagne, de l'Autriche, du Liechtenstein et de la Suisse a eu lieu en juin à Vaduz. Les thèmes d'actualité suivants ont notamment été abordés à cette occasion:

- Les expériences faites par les autorités intégrées de surveillance des marchés financiers en Allemagne (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht BaFin) et en Autriche (Finanzmarktaufsicht FMA), qui ont entamé leur activité opérationnelle au printemps 2002 et se sont vues confrontées d'emblée aux problèmes du secteur des assurances. Le Liechtenstein et la Suisse se sont exprimés sur le degré d'avancement de leurs projets de surveillance intégrée du marché financier;
- Les Financial Sector Assessment Programs du Fonds monétaire international mis en œuvre en Allemagne et au Liechtenstein ainsi que les travaux pour la mise en pratique de leurs recommandations en Suisse, en particulier le Rapport sur les sanctions de la Commission des banques.

2.3 Allemagne

Notice

En septembre, le BaFin allemand (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) a durci sa pratique administrative en matière d'assujettissement à autorisation des prestations financières transfrontalières et publié à ce propos une notice relative à l'interprétation du § 32 al. 1 phr. 1 de la loi allemande sur le crédit (Kreditwesengesetz). Ce durcissement, qui doit renforcer la protection des investisseurs, vise les fournisseurs de services financiers extérieurs à l'Espace économique européen. Ces derniers, parmi lesquels figurent également les prestataires suisses, ont désormais besoin d'une autorisation écrite du BaFin pour réaliser des affaires bancaires ou proposer des services financiers en Allemagne à titre professionnel ou dans une mesure qui nécessite une exploitation commerciale. L'obligation de requérir une autorisation est censée s'appliquer également lorsqu'un prestataire de services financiers dont le siège ou la résidence se situe hors de l'Espace économique européen s'adresse de manière ciblée à des entreprises ou des personnes sises ou résidant habituellement en Allemagne pour leur proposer, de manière répétée et à titre professionnel, des affaires bancaires ou des prestations financières.

Exemption

La législation suisse ne prévoit, quant à elle, aucune obligation d'obtenir une autorisation pour les appels au public concernant des services bancaires fournis par exemple à partir d'Allemagne à des clients en Suisse. Selon la notice du BaFin, il est toutefois possible, dans des cas d'espèce, d'être exempté de l'obligation de requérir une autorisation, par exemple pour des

affaires interbancaires et des affaires avec des investisseurs institutionnels. Pour cela, il est nécessaire que le prestataire soit surveillé conformément aux normes internationales par les autorités compétentes de son pays d'origine et que celles-ci coopèrent avec le BaFin. La Commission des banques – qui exerce sur les banques qui lui sont soumises une surveillance répondant à ces conditions – a pris contact avec le BaFin en novembre afin d'obtenir qu'une différenciation soit faite, dans l'application de la notice, entre les banques surveillées conformément aux normes internationales et les négociants en valeurs mobilières et les intermédiaires financiers non assujettis. Cette prise de contact a permis par ailleurs de mieux cerner le cadre pour une extension de l'exemption à l'obligation d'autorisation à d'autres domaines d'activité tels que les affaires avec les investisseurs privés.

3 Entraide administrative internationale

3.1 Modalités de coopération

Les contacts internationaux entre la Commission des banques et d'autres autorités de surveillance bancaire et boursière ont mobilisé une part importante des ressources. Des discussions approfondies ont été menées avec différentes autorités afin de parvenir à un accord sur les modalités de la coopération. Des Memoranda of Understanding (MOU) ont ainsi pu être signés avec l'institution de régulation boursière de Chine et avec les autorités de surveillance bancaire de l'Etat fédéral américain du Connecticut. D'autres négociations sont encore en cours, notamment avec des institutions de surveillance des Etats-Unis, de Grande-Bretagne et d'Italie.

Memoranda of
Understanding

VI. Relations internationales

Arrangements

A fin 2003, les autorités de surveillance étrangères suivantes avaient fixé les principes de leur coopération avec la Commission des banques:

| | | |
|-----------------|---|---|
| Australie | ASIC | Australian Securities & Investments Commission |
| Belgique | CBF | Commission Bancaire et Financière |
| Chine | CSRC | China Securities Regulatory Commission |
| Danemark | Finanstilsynet | Danish Supervisory Authority |
| Allemagne | BaFin (conclu avec l'ancien BAWe) | Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel) |
| France | AMF (conclu avec l'ancienne COB) | Autorité des marchés financiers (Commission des Opérations de Bourse) |
| | CB | Commission Bancaire |
| Grande-Bretagne | FSA (conclu avec la Banque d'Angleterre) | Financial Services Authority (Banque d'Angleterre) |
| | FSA (surveillance de virt-x) | Financial Services Authority |
| Hong Kong | SFC | Securities and Futures Commission |
| Italie | CONSOB | Commissione Nazionale per le Società e la Borsa |
| Pays-Bas | NAFM (conclu avec l'ancien STE) | Netherlands Authority for the Financial Markets (Stichting Toezicht Effectenverkeer) |
| | DNB | De Nederlandsche Bank N.V. |
| Portugal | CMVM | Comissão do Mercado de Valores Mobiliários |
| Suède | Finansinspektionen | Swedish Financial Supervisory Authority |
| 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 |

3.2 Pratique

Parallèlement aux travaux de modification des dispositions légales¹ auxquels elle a activement participé, la Commission des banques a continué dans la mesure du possible à accorder l'entraide à ses homologues étrangères. La Commission des banques a reçu 53 nouvelles requêtes portant sur 102 relations bancaires (sur un total de 342 requêtes concernant 893 relations bancaires depuis l'entrée en vigueur de la loi, en 1997). Une relation bancaire peut concerner un ou plusieurs clients. Les clients sous gestion ne sont toutefois pas pris en compte. Sauf cas particuliers, ces derniers sont considérés comme des tiers non impliqués. Jusqu'à fin 2003, la Commission des banques a reçu des demandes d'entraide provenant de 31 autorités étrangères.

Requêtes nombreuses

Comme les années précédentes, un certain nombre de requêtes ont pu être liquidées sans décision formelle dans la mesure où il n'a pas été nécessaire de fournir des données concernant des clients, en particulier parce que la décision d'effectuer la transaction avait été prise par un gérant, sur la base d'un mandat de gestion, ou lorsque les clients concernés ont donné leur accord à la transmission des informations. Au total, la Commission des banques a pris jusqu'à présent 153 décisions dont 90 ont fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral. Celui-ci a rendu 85 arrêts, dont 13 au cours de l'année 2003. Dans ses arrêts rendus en l'an 2003, le Tribunal fédéral a globalement confirmé sa jurisprudence antérieure concernant l'entraide administrative internationale en matière boursière. Aucun recours n'a été admis durant l'année 2003. La jurisprudence a notamment apporté les précisions suivantes:

Pratique confirmée

L'entraide peut être accordée sur la base d'une simple déclaration unilatérale d'une autorité étrangère relative à l'utilisation des informations et à leur retransmission. Jusqu'à preuve du contraire, il y a lieu d'accorder foi à une déclaration de cette autorité selon laquelle elle respectera le principe de la spécialité. La Commission des banques étant elle-même tenue d'informer les autorités de poursuite pénale lorsqu'elle apprend que des actes punissables ont été commis, une telle obligation est admissible à l'étranger et n'est pas un obstacle à l'entraide administrative².

Bonne foi des autorités

La coopération internationale ne peut être refusée que si les actes requis sont sans rapport avec d'éventuels disfonctionnements du marché. L'Etat requis ne dispose généralement pas des moyens lui permettant de se prononcer sur l'opportunité de l'administration de preuves déterminées. Il doit

Pas d'examen d'opportunité

¹ cf. ch. I/4

² ATF 2A.425/2002 du 18 février 2003

VI. Relations internationales

uniquement examiner s'il existe des indices de possibles distorsions du marché justifiant la demande d'entraide¹.

Soupçon initial faible

Pour la clarification de la question d'une possible infraction boursière, il suffit que les transactions concernées soient en relation temporelle avec un développement douteux du marché. Ni la survenance effective d'une OPA, ni l'introduction d'une enquête, pas plus que l'évolution des cours ou des volumes ne sont nécessaires².

Sanctions pécuniaires

Les sanctions pécuniaires, même élevées, qu'une autorité pourrait être amenée à prononcer dans le cadre de ses fonctions de surveillance des marchés financiers sont des mesures administratives. Cette autorité n'a par conséquent pas besoin de requérir et d'obtenir préalablement l'autorisation de transmettre des informations aux autorités pénales pour pouvoir les utiliser dans le cadre de son enquête administrative, même si les sanctions prononcées peuvent avoir un caractère pénal³.

Publication des sanctions

Si la publicité d'une enquête administrative est en principe incompatible avec les exigences de l'art. 38 LBVM, la publicité de sanctions administratives prises à l'issue d'une procédure administrative contradictoire est en revanche en principe admissible⁴.

¹ ATF 2A.340/2002 du 13 mars 2003

² ATF 2A.55/2003 du 17 mars 2003

³ ATF 2A.24/2003 du 31 juillet 2003

⁴ ATF 2A.136/2003 du 26 août 2003

VII. Relations avec les autorités et les associations professionnelles

1 Autorités

1.1 Autorités pénales

La nécessité de la coopération entre Commission des banques et Ministère public de la Confédération s'est précisée depuis le 1^{er} janvier 2002. Avec l'entrée en vigueur, à cette date, de la révision du code pénal, la poursuite et la répression des infractions supposant la participation à une organisation criminelle (art. 260^{ter}), le blanchiment d'argent (art. 305^{bis}), le défaut de vigilance en matière d'opérations financières (art. 305^{ter} al. 1) ou des actes de corruption (art. 322^{ter} à 322^{septies}), deviennent une compétence fédérale, du moment que les infractions ont été réalisées en grande partie à l'étranger ou dans plusieurs cantons, sans que se dessine une prépondérance claire pour un canton particulier. Il en va de même, depuis le 1^{er} octobre 2003, pour le financement répréhensible du terrorisme (art. 260^{quinquies} CP).

Coopération avec le
Ministère public

La Commission des banques se posait la question de savoir si l'entraide judiciaire qu'elle est tenue de pratiquer vis-à-vis du Ministère public pouvait fonctionner dans l'autre sens. Au terme d'une concertation mutuelle, il est apparu qu'en vertu de la législation en vigueur, le Ministère public est en effet habilité à fournir une entraide judiciaire à la Commission des banques. Dans les cas où la loi sur les bourses doit s'appliquer, cette entraide est même expressément prévue (art. 35 al. 6 LBVM). L'échange d'informations entre ces deux autorités est particulièrement important dans les cas où des mesures pénales ou techniques liées à l'instruction sont susceptibles d'influer sur le respect, par l'établissement concerné, des conditions d'octroi d'autorisations. Le Ministère public et la Commission des banques ont coordonné leurs efforts dans plusieurs cas de ce genre.

Entraide judiciaire
du Ministère public de
la Confédération

Pour mener à bien efficacement sa mission, la Commission des banques a aussi besoin de l'entraide judiciaire des autorités cantonales de poursuite pénale. Les informations établies dans le cadre d'une enquête pénale sont souvent utiles pour l'évaluation d'éléments relevant du droit de la surveillance. La Commission des banques doit par exemple vérifier si le responsable d'une banque accusé d'escroquerie présente encore la garantie d'une activité irréprochable.

Entraide judiciaire des
autorités cantonales

Alors que certaines autorités cantonales de poursuite pénale accordent une entraide judiciaire ponctuelle à la Commission des banques, la chambre de recours pénal de la Cour suprême du Tessin a reconnu, dans le cadre d'un échange de lettres et en s'appuyant sur les art. 352 ss CP et l'art. 35 al. 6 LBVM, l'intérêt prépondérant et digne d'être protégé de la Commission des banques à pouvoir consulter les dossiers de procédures pénales achevées ou en cours, dès lors qu'elle en a besoin pour mener à bien sa mission. Cet échange de lettres était lié à un cas dans lequel la Commission des banques avait demandé aux autorités pénales tessinoises la permission de consulter

VII. Relations avec les autorités et les associations professionnelles

les dossiers d'une procédure en cours contre les organes de deux sociétés soupçonnées d'exercer des activités soumises à autorisation sans l'autorisation nécessaire.

Entraide administrative du
Bureau de communication

Contrairement au Ministère public de la Confédération et aux autorités pénales cantonales, le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent s'est montré très réticent à fournir des informations dans le cadre de l'assistance administrative. Il estime, ainsi que l'Office dont il dépend, qu'il lui est interdit d'indiquer à la Commission des banques, aux autres autorités de surveillance instituées par une loi spéciale et à l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment, au titre de l'entraide administrative et en présentant les documents correspondants, qu'un intermédiaire financier soumis à sa surveillance a fait une déclaration au sens de l'art. 9 LBA ou de l'art. 305^{ter} al. 2 CP. Selon le Bureau de communication, les dispositions sur l'entraide administrative de l'art. 29 LBA ne s'appliquent que dans des cas concrets spécifiques et à la demande expresse de l'autorité de surveillance, en raison essentiellement de la protection des données. La Commission des banques déplore la position du Bureau de communication car elle complique inutilement la tâche des autorités chargées de surveiller les intermédiaires financiers, en les empêchant de vérifier simplement si ces derniers ont bien satisfait à leur obligation de diligence. L'expérience montrera si l'entraide administrative spontanée apportée par le Bureau de communication suffit.

Autorités de poursuite
pénales genevoises

Dans le cadre de la procédure pénale ouverte dans le Canton de Genève contre d'anciens organes et réviseurs de la Banque cantonale de Genève, la Commission des banques s'est vue contrainte de saisir la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral pour trancher une contestation l'opposant aux juges d'instruction chargés du dossier. Après que la Commission des banques avait mis l'intégralité de son dossier à disposition des magistrats compétents et autorisé le fonctionnaire ayant pleine connaissance du dossier à témoigner, les juges d'instruction ont requis de la Commission des banques qu'elle fournisse également ses documents de travail internes, tels que ses notes et ses procès-verbaux. La Commission des banques a refusé de mettre ces documents à disposition, arguant du fait qu'il ne pouvait s'agir de moyens de preuve mais de documents à usage strictement interne qui aident à la formation de la volonté de l'autorité. Ceux-ci ne sont pas communiqués aux parties et ne peuvent pas représenter la manifestation de l'opinion ou de la volonté de l'autorité vis-à-vis de ces parties. Par ailleurs, la publicité à laquelle ils seraient soumis en entrant dans le dossier de procédure posait un problème de principe mettant en cause le fonctionnement même de l'autorité de surveillance. Les juges d'instruction ont menacé de recourir aux

moyens de contrainte du droit de procédure cantonale pour obtenir malgré tout ces pièces.

Saisie par la Commission des banques, la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral a, dans sa sentence du 12 février 2003¹, tout d'abord clairement précisé que les relations entre les juges d'instruction genevois et la Commission des banques relevaient de l'entraide judiciaire des art. 352 s. CP. Il en résulte qu'un juge d'instruction ne peut user de moyens de contraintes issus du droit cantonal. Son seul moyen pour obtenir l'exécution d'une mesure d'entraide d'une autorité qui s'y refuse réside dans la saisie de la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral. Sur le fond, la Chambre d'accusation a parfaitement saisi les enjeux de la demande de la Commission des banques. Tout en confirmant que l'intérêt de la poursuite pénale était déterminant par rapport à l'intérêt de la Commission des banques, elle a cependant reconnu l'intérêt légitime de la Commission des banques à la confidentialité de ses documents internes afin que la formation de sa volonté, dans un domaine d'activité délicat, puisse demeurer libre, franche et sereine. La Chambre d'accusation a ainsi soumis la remise de documents internes à des exigences accrues. Ils ne sont accessibles aux parties à la procédure pénale que dans la mesure où l'intérêt de la poursuite pénale, en particulier les droits de la défense, l'exige vraiment. En conséquence, si tous les documents internes sont accessibles au juge d'instruction au siège de la Commission des banques, celui-ci doit en revanche désigner avec précision les pièces qu'il entend verser au dossier. En cas de désaccord, seule la voie de la Chambre d'accusation au Tribunal fédéral est ouverte. L'autorité pénale a la charge d'indiquer en quoi les pièces requises sont nécessaires à la poursuite pénale. Dans le cas d'espèce, la Commission des banques a remis aux juges d'instruction genevois toutes les pièces internes requises et autorisé leur versement au dossier.

Intérêt à la confidentialité
de documents

1.2 Commissions de gestion

L'audition annuelle de représentants de la Commission des banques par les sous-commissions des Commissions de gestion (CG) 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 en avril, lors d'une réunion commune à laquelle participaient également des membres de la délégation financière du Conseil national. Pour commencer, la Commission des banques a exposé son rapport sur les sanctions présenté lors de sa conférence de presse annuelle, le renforcement de la surveillance des orga-

L'exemple de la Banque
Cantonale Vaudoise

¹ ATF 129 IV 141

VII. Relations avec les autorités et les associations professionnelles

nes de révision, la confiscation des gains réalisés illégalement lors de l'entrée en bourse de Think Tools, le «power enforcement» en cas de soupçons de transactions d'initiés ainsi que l'avancement des travaux de révision des dispositions sur l'entraide administrative contenues dans la loi sur les bourses, avant de répondre à différentes questions relatives au Rapport de gestion 2002. L'essentiel de l'audition fut cependant consacré à la surveillance bancaire en général et à celle des banques cantonales en particulier, à partir de l'exemple de la Banque Cantonale Vaudoise. Pour compléter les explications contenues dans les rapports de gestion, la Commission des banques a d'abord présenté aux CG un tableau retraçant le processus de surveillance depuis le début des années 1990. L'étude de cas et les événements constatés à la Banque Cantonale de Genève ont donné lieu à une vaste discussion assortie de prises de position critiques sur les aspects suivants:

- Fonction de surveillance de la Commission des banques en cas d'agissements délictueux;
- collaboration de la Commission des banques avec les organes de révision et contrôle de ceux-ci aux plans national et international;
- différend avec les autorités judiciaires genevoises tranché par le Tribunal fédéral;
- responsabilité de la Confédération pour défaut de surveillance;
- évaluation des crédits et des gages immobiliers;
- gestion du risque de crédit et mesures préventives;
- crédibilité des institutions de surveillance;
- surveillance des activités de la Commission des banques.

Vue d'ensemble des
projets de réglementation

Au terme de la discussion, la Commission des banques a fourni aux CG une vue d'ensemble des très nombreux projets de réglementation relatifs au marché financier. Une vue d'ensemble systématique et plus complète sera désormais mise à jour tous les six mois sur le site commun des autorités fédérales concernées¹.

¹ cf. <http://www.finweb.admin.ch>

1.3 Office fédéral des assurances privées

Les séances semestrielles ordinaires de la Commission des banques et de l'Office fédéral des assurances privées (OFAP) ont porté notamment sur les thèmes suivants:

- Réorientation fondamentale de la surveillance des assurances, initiée et développée en priorité par le nouveau directeur, soutenu par une Task Force d'experts externes;
- transfert de l'OFAP du Département fédéral de justice et police au Département fédéral des finances;
- révision de la loi sur la surveillance des assurances, dont le projet a été approuvé et soumis au Parlement pour consultation;
- propositions de la commission d'experts Zimmerli (projet de loi sur la surveillance des marchés financiers), en particulier les aspects pratiques de la réunion, sur le plan de l'organisation, de la Commission des banques et de l'OFAP qu'elle suppose, et l'harmonisation des instruments de surveillance des deux secteurs;
- développement de l'environnement économique et effets de celui-ci sur la situation financière des entreprises de services financiers;
- controverse publique sur la prévoyance professionnelle, qui concerne les caisses de pension autonomes, mais aussi les assurances-vie et leur surveillance;
- collaboration entre la Commission des banques et l'OFAP dans le cadre de la surveillance de conglomérats financiers, en particulier la décision de l'OFAP relative au règlement de la surveillance consolidée de Rentenanstalt/Swiss Life, et la nouvelle décision de la Commission des banques concernant le Credit Suisse Group¹.

¹ cf. chiffre II/2.3.2

VII. Relations avec les autorités et les associations professionnelles

1.4 Banque nationale suisse

La Banque nationale et la Commission des banques se sont à nouveau entretenues à deux reprises sur les sujets suivants:

- Situation économique et politique monétaire;
- situation du secteur financier;
- projets en rapport avec la stabilité du système;
- nécessité d'adapter les prescriptions en matière de liquidité globale;
- système d'alerte précoce et statistiques des marchés financiers;
- importance des dérivés de crédit pour les grandes banques;
- système de sanctions de la nouvelle Surveillance des marchés financiers (FINMA);
- révision de l'Accord sur les fonds propres (Bâle II).

Comité de pilotage pour
la stabilité systémique

Le comité de pilotage Stabilité systémique composé de représentants de la Banque nationale (direction) et de la Commission des banques s'est réuni quatre fois pour faire le point sur des projets d'intérêt commun, a pris connaissance de différents rapports sur la situation des marchés financiers et s'est informé sur l'évolution du système financier.

Comité de pilotage
Business Continuity
Secteur financier

La Commission des banques est également représentée au sein du comité de pilotage Business Continuity du secteur financier (anciennement Analyse du risque dans le secteur de la finance, InfoSurance) dirigé par la Banque nationale. Le comité de pilotage a pour objectif d'accroître la sécurité des systèmes d'information sur des marchés critiques du secteur financier, afin d'éviter les déstabilisations provoquées par des événements majeurs (tels que pannes informatiques, activités terroristes, défection de personnes clés). Il a commencé son travail l'été dernier, pour définir les éventuelles mesures à prendre dans les plans de Business Continuity.

2 Associations professionnelles

2.1 Association suisse des banquiers

Des délégations de l'Association suisse des banquiers et de la Commission des banques se sont réunies à deux reprises. Les principaux thèmes abordés à cette occasion ont été:

- La mise en œuvre de la nouvelle ordonnance sur le blanchiment d'argent et de la nouvelle convention de diligence des banques;
- la révision de l'art. 38 LBVM en matière d'entraide administrative;
- la révision de l'ordonnance sur les émoluments de la Commission des banques;

VII. Relations avec les autorités et les associations professionnelles

- la procédure à adopter pour la reconnaissance par la Commission des banques de normes d'autorégulation de l'Association suisse des banquiers;
- le projet de circulaire de la Commission des banques sur les règles de comportement sur le marché;
- les directives de l'Association suisse des banquiers visant à garantir l'indépendance de l'analyse financière;
- les problèmes rencontrés dans le cadre de prestations de service transfrontières avec l'Allemagne;
- le rapport de la Commission des banques sur les sanctions adressé à la Commission d'experts Zimmerli;
- la protection des déposants.

2.2 Swiss Funds Association

Lors de leur rencontre annuelle, les délégations de la Swiss Funds Association SFA et de la Commission des banques ont discuté en particulier des thèmes suivants:

- Révision de la législation suisse sur les fonds de placement;
- garantie de l'intégrité du secteur suisse des fonds de placement;
- développement de la réglementation européenne en matière de fonds de placement.

2.3 Chambre fiduciaire

Une délégation de la Chambre fiduciaire suisse, élargie exceptionnellement aux CEO et aux responsables de la révision bancaire, boursière et des fonds de placement de chacune des institutions de révision reconnues, s'est entretenue avec la Commission des banques dans le cadre des rencontres annuelles. Les discussions ont porté sur les thèmes suivants:

- La surveillance des sociétés de révision en général;
- la surveillance des institutions reconnues de révision bancaire, boursière et des fonds de placement;
- l'indépendance des sociétés de révision et les conflits d'intérêts auxquels elles peuvent être exposées;
- les révisions extraordinaires ordonnées par la Commission des banques ainsi que les contrôles routiniers et périodiques supplémentaires qu'elle pourra décider;

VII. Relations avec les autorités et les associations professionnelles

- les enseignements tirés des Communications CFB n° 21 et n° 22 concernant la gestion du risque de crédit;
- les possibilités de collaboration entre la révision interne et la révision externe;
- les résultats de l'enquête sur l'étendue de la révision dans les banques et les négociants en valeurs mobilières;
- la participation des sociétés de révision à des groupes de travail et leur implication dans les procédures de consultation;
- la surveillance des marchés financiers;
- l'état d'avancement de la réforme de la révision bancaire entreprise par le groupe de travail mixte «révision et surveillance des banques».

2.4 Union des Banques Cantonales Suisses

Dans le cadre de leur rencontre annuelle, une délégation de l'Union des banques cantonales suisses (UBCS) s'est entretenue avec la Commission des banques pour aborder les thèmes suivants:

- Gestion du risque de crédit / Communication CFB n° 22;
- systèmes informatiques des banques cantonales;
- projets de l'UBCS et coopération entre les banques cantonales;
- comptes 2003, évolution des opérations neutres et sur taux d'intérêt, état du marché et de la concurrence;
- Bâle II;
- allègement des exigences en matière de fonds propres pour les banques cantonales;
- première évaluation des effets de l'ordonnance de la CFB sur le blanchiment d'argent;
- ouverture de relations d'affaires avec la clientèle grand public étrangère;
- réforme de la révision bancaire.

2.5 Association des banques étrangères en Suisse

Lors d'une rencontre entre une délégation de l'Association des banques étrangères en Suisse et la Commission des banques, les thèmes suivants ont été abordés:

- Situation et marche des affaires des banques étrangères;
- distribution de fonds de placement;
- Bâle II;
- ordonnance de la Commission des banques sur le blanchiment d'argent;
- circulaire Règles de comportement sur le marché;
- surveillance des marchés financiers;
- Bilatérales II;
- réforme de la révision bancaire.

2.6 Union des Banques Raiffeisen

Lors d'une rencontre entre une délégation de l'Union Suisse des Banques Raiffeisen et la Commission des banques, les thèmes suivants ont été abordés:

- Résultat annuel 2002;
- marche des affaires 2003 / planification 2004 et
- planification stratégique de 2003 à 2005;
- exigences en matière de fonds propres;
- prévention du blanchiment d'argent et Convention relative à l'obligation de diligence des banques.

VIII. Commission des banques et Secrétariat

1 Commission des banques

1.1 Règlement de la CFB

En date du 16 juin 2003, le Conseil fédéral a accepté une modification du règlement de la Commission des banques (RS 952.721) portant sur la création d'une chambre d'entraide administrative internationale. Celle-ci prend désormais les décisions relatives à la coopération internationale en matière de surveillance des banques, des bourses et des fonds de placement. Cette chambre se compose du Président et de deux autres membres de la Commission des banques. Elle fonctionne sur le même modèle que la chambre des offres publiques d'acquisition préexistante.

Les compétences de cette dernière ont d'ailleurs été élargies. Dès la dernière révision du règlement de la CFB, en 1997, il paraissait clair que la chambre des OPA pouvait faire office d'organe de pré-conseil en matière de déclaration des participations, même si la compétence de décision restait la prérogative de la Commission des banques. La pratique a depuis lors mis en lumière que la nécessité de traiter rapidement les cas de déclaration des participations ainsi que la parenté thématique et matérielle entre les offres publiques d'acquisition et les déclarations des participations justifient le traitement de ces affaires par la chambre des OPA, afin d'assurer une pratique cohérente. La compétence de décision finale en matière de déclaration des participations lui a donc été également confiée.

1.2 Ordonnance de délégation

La Commission des banques a pris plusieurs décisions visant à réorganiser ses rapports avec le Secrétariat, dont celle de réviser l'ordonnance de délégation de 2000. La nouvelle ordonnance, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2003, prévoit en particulier de déléguer au Secrétariat l'ensemble des décisions d'autorisation, y compris celles concernant des banques et des négociants en valeurs mobilières, des règlements d'«autres fonds» présentant un risque particulier ainsi que la distribution de fonds de placement non eurocompatibles. La Commission a aussi délégué au Secrétariat l'entraide judiciaire et administrative en Suisse. Elle continue en revanche de prendre en charge les opérations dont l'évaluation et la décision suscitent des questions importantes, ainsi que les décisions négatives. Le Secrétariat est tenu d'informer régulièrement la Commission des banques sur les activités déléguées.

La nouvelle ordonnance présente le double avantage de décharger le Secrétariat et de raccourcir les délais de traitement des demandes.

2 Secrétariat

2.1 Personnel

A la fin de l'année, 141 personnes travaillaient auprès de la Commission des banques (2002: 126 personnes) pour 134,5 postes à plein temps (2002: 119,2). Vingt personnes (2002: 20) étaient occupées à temps partiel. L'âge moyen des collaborateurs s'élevait à 38 $\frac{2}{3}$ ans.

Sur le plan de l'origine professionnelle, la répartition à fin 2003 (2002) était la suivante:

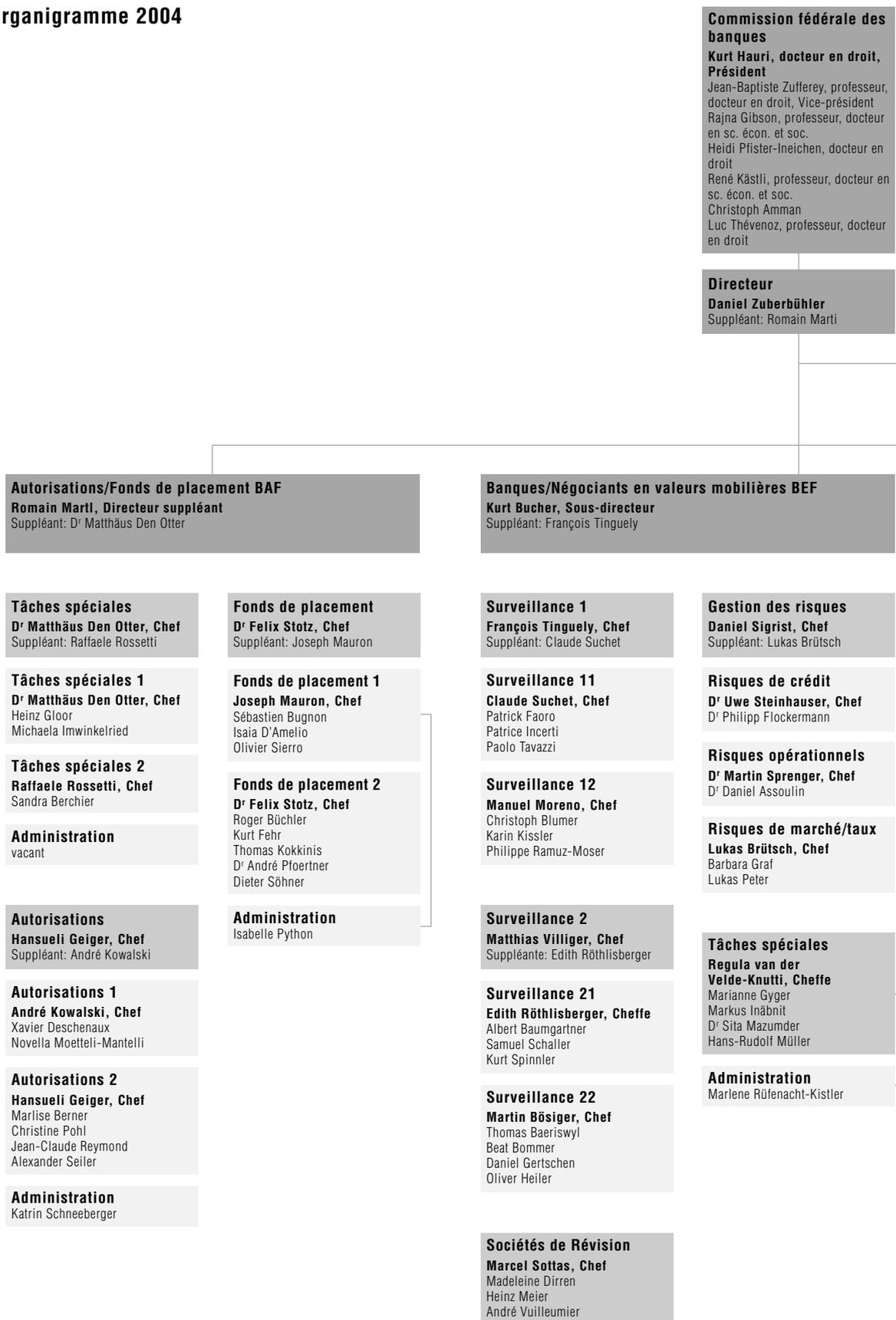
| | | |
|-------|---------|---|
| 32,2% | (36,0%) | juristes |
| 22,0% | (22,1%) | économistes, économistes d'entreprise, mathématiciens, autres universitaires |
| 15,5% | (14,0%) | experts-comptables, réviseurs, spécialistes bancaires |
| 14,5% | (12,8%) | professions commerciales |
| 5,6% | (6,2%) | diplômés d'une haute école spécialisée / formation commerciale supérieure |
| 3,9% | (2,7%) | informaticiens |
| 6,3% | (6,2%) | autre professions |

Le taux de fluctuation est monté à 4,3 pour cent (2002: quatre pour cent). Certains postes nouvellement créés ont suscité un très grand nombre de candidatures. La Commission des banques a eu de la peine à recruter des spécialistes pour la surveillance des organes de révision. Dans le secteur financier, les salariés exerçant des fonctions en concurrence directe avec la surveillance (révision, Compliance, gestion des risques) sont toujours très recherchés.

L'installation dans les nouveaux bureaux situés Hirschengraben 3 a pu se faire début 2004. A compter de la mi-2005, la situation en termes de locaux devrait se détendre nettement, car une nouvelle partie de l'immeuble de la Schwanengasse 2 sera enfin disponible.

VIII. Commission des banques et Secrétariat

2.2 Organigramme 2004



Communication/Médias KOM

Tanja Kocher, Cheffe
 Suppléante: Eveline Oehrli
 Christina Bürgi
 Simone Flach Florey
 Thomas Trees

Grandes banques GB

D^r Andreas Bühlmann, Sous-directeur
 Suppléant: Christopher McHale

Tâches spéciales

Christopher McHale, Chef
 Andreas Achermann
 Roland Goetschmann
 Daniel Christoph Schmid

Surveillance 1 «UBS»

Stephan Rieder, Chef
 Omar Abou-el-Maati
 Irène Moullet Schlichting
 D^r Karl-Hubert Vogler
 Vinzenz Vogt

Surveillance 2 «CSG»

Adrian Josi, Chef
 Arno Buchs
 Oliver Buschan
 Arduino Lavina
 Tina Wasserfallen

Administration

vacant

Bourses/Marchés BM

Franz Stirnimann, Sous-directeur
 Suppléant: D^r Marcel Livio Aellen

Surveillance des bourses

D^r Marcel Livio Aellen, Chef
 Nicole Jenni
 Beat von Känel

Administration

Michèle Maurer

Surveillance des marchés 1

Patric Eymann, Chef
 Marc Luginbühl
 Reto Weber

Surveillance des marchés 2 Publicité/Offres publiques d'acquisition

Daniel Engeli, Chef
 Pierre Besson
 Alison Cundy
 D^r Myriam Senn*
 Thomas Waller

Tâches spéciales

D^r Myriam Senn*

*Double emploi

Service juridique RD

D^r Urs Zulauf, Sous-directeur
 Suppléant: Marco Franchetti

Affaires internationales

Marco Franchetti, Chef
 Rolf Gertsch

Entraide internationale

Marco Franchetti, Chef ad interim

Réglementation

D^r Eva H. G. Hüpkes, Cheffe

Procédures administratives

D^r David Wyss, Chef

Questions d'assujettissement

Marc Siegel, Chef

Jocelyne Bourquard
 Fabian Burckhardt
 D^r Simona Bustini Grob
 Sabine Comisetti
 Antonio Fossetti
 Mathias Hebeisen
 Andreas Jauker
 D^r Esther Kobel Schnidrig
 Céline Matthey-de-l'Endroit
 Marc Robert-Nicoud
 Lars Schlichting
 Pascal Tanner
 D^r Oliver Zibung

Administration

Stefan Konrad
 Stephan Schenk

Controlling/Logistique CL

Max Nydegger, Membre de la direction
 Suppléant: Markus Riesen

Services/Infrastructure

Markus Riesen, Chef ad interim
 Nadine Bucher
 Monique Roberts
 Monica Ruprecht
 Caroline Schmidt
 Susanna Schüpbach

Informatique

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

DM/Centre d'information

Roland Braunwalder, Chef
 Peter Flury
 Beat Gusset
 Barbara Reber
 Hansueli Tschanz
 Armerinda von Allmen

Finances

Markus Riesen, Chef
 Dina Beretta
 José Miguel Pena

Personnel

Maria Tuzzolino, Cheffe
 Annette Bühlmann
 Sibylle Kurz Handous
 Katrin Senn

Tâches spéciales

Gina Bögli-von Allmen

3 Finances

3.1 Ordonnance de la CFB sur les émoluments

A l'origine, la Commission des banques entendait procéder à une révision totale de l'ordonnance sur les émoluments, qui impliquait l'augmentation des émoluments de surveillance (taxes de base et complémentaires) et des taxes, ainsi que l'élargissement du cercle des «contribuables» aux organes de révision reconnus, aux bourses étrangères et aux directions de fonds¹. Les personnes consultées ayant critiqué ce projet sur le fond, la Commission des banques a renoncé à modifier les dispositions relatives aux émoluments de surveillance et s'est contentée d'adapter celles relatives aux taxes.

Le plafond des taux de taxation a été augmenté en fonction de l'inflation actuelle et de la charge de travail habituelle. Une base légale pour la perception d'émoluments liés aux procédures d'assujettissement et d'entraide administrative ainsi qu'aux actes de surveillance directs et aux contrôles sur place a été créée. La Commission peut désormais percevoir des émoluments en fonction du temps investi et prendre en compte le remboursement des débours.

Les frais de la Commission des banques (frais généraux et de personnel) continuent d'être entièrement couverts par les émoluments de surveillance et les taxes. Les revenus générés par les taxes devraient augmenter de 25 à 30 pour cent, ce qui entraînera une réduction proportionnelle des revenus générés par les émoluments de surveillance. Ces modifications sont entrées en vigueur le 1^{er} novembre 2003.

La Commission des banques vérifiera la question de la couverture des frais lors des travaux portant sur la loi sur la surveillance des marchés², et proposera une nouvelle base juridique dans le cadre d'une révision totale.

3.2 Programme d'allégement budgétaire de la Confédération

Selon l'art. 51 al. 5 OB, la Commission des banques n'est pas assujettie au plafonnement des salaires imposé par la Confédération. Aussi l'accroissement de ses effectifs lié à l'apparition de tâches nouvelles ou à la modification de certaines activités a-t-il marqué son évolution financière ces dernières années.

¹ cf. Rapport de gestion 2002 p. 31 s.

² cf. chiffre I/5

Les émoluments de surveillance sont fixés de manière à couvrir les frais de la Commission des banques (art. 1 Oém-CFB). Les frais de l'année précédente sont déterminants pour leur calcul.

Tout accroissement des dépenses entraîne par conséquent un accroissement des recettes l'année suivante, et inversement (principe de la couverture des frais). De ce fait, la Commission des banques n'est pas en mesure de contribuer à l'assainissement des finances fédérales. En revanche, elle obéit depuis longtemps à l'injonction du Conseil fédéral d'élaborer des mesures concrètes dans le cadre du programme d'allégement budgétaire – application générale des principes de couverture des frais et d'équivalence dans le domaine des taxes.

Bien qu'elle ait expliqué plusieurs fois son modèle de financement à l'administration financière, elle s'est vue infliger un gel des crédits de 110 915 francs. Celui de 2004 (programme d'allégement budgétaire 2003) s'élève actuellement à 96 620 francs.

Il est peu probable que les réductions linéaires avec gel des crédits aideront la Commission des banques, actuellement en pleine croissance, à réaliser ses objectifs en matière de coûts. Aussi la Commission des banques continuera-t-elle de se mobiliser en faveur d'une dispense concernant les mesures d'économie de la Confédération, tout en se concentrant sur le développement de ses instruments internes de maîtrise des coûts.

3.3 Comptes annuels

Les émoluments de surveillance sont fixés de manière à couvrir les frais de la Commission des banques et de son Secrétariat (art. 1 de l'ordonnance réglant la perception de taxes et d'émoluments par la Commission des banques). Les frais de l'année précédente sont déterminants pour le calcul des émoluments de surveillance.

La couverture des dépenses intervient ainsi avec un décalage d'une année. A travers ce décalage temporel de la couverture des frais en comparaison de l'année précédente, l'augmentation des frais résulte d'un déficit d'un montant de CHF 3710713. Ce déficit correspond, sur la base du modèle de financement de la Commission des banques, à une avance due à la croissance de la Confédération. L'excédent de couverture obtenu est reporté sur la nouvelle année.

VIII. Commission des banques et Secrétariat

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

En comparaison de l'estimation autorisée, les dépenses inférieures 2003 doivent être notamment reportées à l'évolution de l'effectif du personnel. On comptait, pour fin 2003, 134,5 postes à temps complet. L'effectif du personnel est à 11,4 postes à temps complet en dessous de la planification du personnel prévu au moment de l'attribution du budget.

| Evolution des dépenses | Comptes 2002 | Comptes 2003 | Budget 2003 |
|---------------------------------|--------------|---------------------|-------------|
| Dépenses de personnel | 17 064 107 | 19 652 859 | 21 047 100 |
| Biens et services | 1 536 316 | 2 347 277 | 4 912 642 |
| Biens d'investissement | 840 995 | 1 052 995 | 1 055 043 |
| Total des dépenses ¹ | 19 441 418 | 23 053 131 | 27 014 785 |
| Frais généraux ² | 6 067 000 | 6 166 000 | 6 166 000 |
| Total des frais | 25 508 418 | 29 219 131 | 33 180 785 |

| Evolution des recettes | Comptes 2002 | Comptes 2003 | Budget 2003 |
|---------------------------------|--------------|---------------------|-------------|
| Emoluments de décision | 4 385 780 | 3 538 687 | 3 000 000 |
| Emoluments de surveillance | 19 126 078 | 22 203 894 | 23 493 200 |
| Examen des modèles | 310 136 | 238 068 | 250 000 |
| Remboursement | 40 516 | 2 072 | 25 000 |
| Total des recettes ¹ | 23 862 510 | 25 982 721 | 26 768 200 |

| Couverture des frais | Comptes 2002 | Comptes 2003 | |
|--|--------------|---------------------|--|
| Recettes | 23 862 510 | 25 982 721 | |
| Dépenses de l'année précédente | 25 047 233 | 25 508 418 | |
| Résultat | -1 184 723 | 474 303 | |
| Excédent de couverture de l'année précédente | 2 557 904 | 1 373 181 | |
| Report à compte nouveau | 1 373 181 | 1 847 484 | |

¹ Selon le compte d'Etat

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

1 Banques

1.1 Affaires traitées

1.1.1 Décisions

2003 la Commission des banques a rendu 66* (69) décisions dans le domaine des banques, y compris les décisions du Secrétariat. Ces décisions concernaient les domaines suivants:

| | | |
|---|----|------|
| • Autorisations | 12 | (14) |
| – Banques (art. 3 LB) | 8 | (7) |
| – Succursales (art. 4 OBE) | 2 | (1) |
| – Représentations (art. 14 OBE) | 2 | (6) |
| • Autorisations complémentaires (art. 3 ^{bis} LB, art. 12 OBE) | 4 | (10) |
| • Autorisations complémentaires (art. 3 ^{ter} LB) | 15 | (8) |
| • Changements d'institutions de révision bancaire (art. 39 al. 2 OB). | 19 | (16) |
| • Fonds propres, liquidités et répartition des risques | 0 | (0) |
| • Levées du statut bancaire | 2 | (4) |
| • Liquidation en relation avec une activité non autorisée | 1 | (4) |
| • Entraide administrative | 0* | (0) |
| • Divers | 13 | (13) |

* Les décisions sur l'entraide administrative figurent au 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 RO-CFB. Par ces recommandations, le Secrétariat invite la banque à adopter dans un laps de temps déterminé un certain comportement et lui fixe un délai pour dire si elle l'accepte. En cas de refus, le Secrétariat soumet l'affaire pour décision à la Commission des banques.

En 2003, le Secrétariat a émis 10 (11) recommandations, qui portaient toutes sur des questions liées aux comptes annuels (8), à l'organisation interne (1) et à des éléments divers (1). Deux banques ont refusé la recommandation qui leur était faite.

1.2 Banques et institutions de révision assujetties à la loi

| | | |
|---|-----|-------|
| • Banques dont | 351 | (368) |
| – en mains étrangères | 124 | (129) |
| – succursales de banques étrangères | 28 | (26) |
| • Banques Raiffeisen | 470 | (492) |
| • Représentations de banques étrangères | 49 | (55) |
| • Institutions de révision agréées | 9 | (9) |

2 Fonds de placement

2.1 Affaires traitées

Durant l'année 2003, 340 (490) décisions, y compris les décisions déléguées au Secrétariat, ont été traitées par la Commission des banques.

2.2 Développement des fonds de placement durant l'année 2003

| | Nombre | | Fortune des fonds | | Emissions ./ Rachats | |
|-----------------------------|--------------|-------|--------------------------|---------|--------------------------|--------|
| | au 31.12. | | au 31.12. en mio. CHF | | au 31.12. en mio. CHF | |
| | 2003 | 2002 | 2003 | 2002 | 2003 | 2002 |
| Fonds de placement suisses | | | | | | |
| Fonds en valeurs mobilières | | | | | | |
| et autres fonds | 570 | 477 | 131 995 | 117 887 | 3 617 | 9 546 |
| Fonds immobiliers | 21 | 23 | 12 886 | 12 165 | 854 | 447 |
| Total | 591 | 500 | 144 881 | 130 052 | 4 471 | 9 993 |
| Fonds étrangers | 3 261 | 3 166 | – | – | 48 038 | 17 293 |

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

Fonds suisses

| Nombre | Situation au 31.12.2002 | Autorisés | Liquidés/ regroupés/ pas lancés | Augmen- tation/ diminu- tion nette | Situation au 31.12.2003 |
|-----------------------------------|----------------------------|------------|---------------------------------------|---|-----------------------------------|
| Fonds en valeurs mobilières | 211 | 25 | 21 | + 4 | 215 |
| Autres fonds | 227 | 82 | 5 | + 77 | 304 |
| Autres fonds à risque particulier | 39 | 17 | 5 | + 12 | 51 |
| Fonds immobiliers | 23 | 1 | 3 | - 2 | 21 |
| Total | 500 | 125 | 34 | + 91 | 591 |

dont destinés uniquement aux investisseurs institutionnels

| Nombre | Situation au 31.12.2002 | Autorisés | Liquidés/ regroupés/ pas lancés | Augmen- tation/ diminu- tion nette | Situation au 31.12.2003 |
|-----------------------------------|----------------------------|-----------|---------------------------------------|---|-----------------------------------|
| Fonds en valeurs mobilières | - | - | - | - | - |
| Autres fonds | 66 | 34 | 1 | + 33 | 99 |
| Autres fonds à risque particulier | 4 | 3 | - | + 3 | 7 |
| Fonds immobiliers | 1 | 1 | - | + 1 | 2 |
| Total | 71 | 38 | 1 | + 37 | 108 |

| Modifications autorisées | 2002 | 2003 |
|----------------------------------|------------|-------------|
| Modification de règlement | 311 | 249 |
| Changement de direction de fonds | 18 | 8 |
| Changement de banque dépositaire | 26 | 2 |
| Total | 355 | 259 |

IX. Statistiques

Fonds étrangers

a) par catégorie

| Nombre | Situation au 31.12.2002 | Autorisés | Liquidés/ regroupés/ pas lancés | Augmen- tation/ diminu- tion nette | Situation au 31.12.2003 |
|---|----------------------------|------------|---------------------------------------|---|------------------------------------|
| Eurocompatibles | 2935 | 483 | 449 | + 34 | 2969 |
| Non eurocompatibles | 198 | 59 | 33 | + 26 | 224 |
| Non eurocompatibles à risque particulier | 33 | 36 | 1 | + 35 | 68 |
| Total | 3166 | 578 | 483 | + 95 | 3261 |

b) par nation

| Nombre | Situation au 31.12.2002 | Autorisés | Liquidés/ regroupés/ pas lancés | Augmen- tation/ diminu- tion nette | Situation au 31.12.2003 |
|-----------------|----------------------------|------------|---------------------------------------|---|------------------------------------|
| Luxembourg | 2371 | 385 | 347 | + 38 | 2409 |
| Irlande | 285 | 75 | 60 | + 15 | 300 |
| Allemagne | 131 | 22 | 23 | - 1 | 130 |
| Liechtenstein | 51 | 29 | 1 | + 28 | 79 |
| France | 52 | 14 | 1 | + 13 | 65 |
| Belgique | 61 | - | 4 | - 4 | 57 |
| Grande-Bretagne | 39 | 15 | 9 | + 6 | 45 |
| Danemark | 29 | 15 | - | + 15 | 44 |
| Pays-Bas | 8 | - | - | - | 8 |
| Autriche | 2 | - | - | - | 2 |
| Guernesey | 101 | 11 | 18 | - 7 | 94 |
| Jersey | 31 | 12 | 20 | - 8 | 23 |
| USA | 4 | - | - | - | 4 |
| Iles Cayman | 1 | - | - | - | 1 |
| Total | 3166 | 578 | 483 | + 95 | 3261 |

Institutions

| Nombre | Situation au 31.12.2002 | Autori- sations | Renon- ciations | Augmen- tation/ diminu- tion nette | Situation au 31.12.2003 |
|---------------------|----------------------------|--------------------|--------------------|---|------------------------------------|
| Directions de fonds | 28 | - | 4 | - 4 | 44 |
| Représentants | 150 | 13 | 29 | - 16 | 134 |
| Distributeurs | 492 | 58 | 51 | + 7 | 499 |

3 Bourses et négociants en valeurs mobilières

3.1 Affaires traitées / Décisions

Durant l'année 2003, la Commission des banques a rendu 77 (67) 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 | (3) |
| • Admission de membres étrangers d'une bourse (art. 10 al. 4 et 37 LBVM et art. 53 OBVM) 14 (27) | 15 | (14) |
| • Publication de participations (art. 20 et art. 22 OBVM-CFB) | 0 | (0) |
| • Offres publiques d'acquisition (art. 23 al. 4 LBVM) | 3 | (2) |
| • Autorisations | 13 | (17) |
| – Négociants en valeurs mobilières (art. 10 LBVM) | 2 | (7) |
| – Succursales (art. 41 OBVM) | 2 | (2) |
| – Représentations (art. 49 OBVM) | 9 | (8) |
| • Autorisations complémentaires (art. 10 al. 6 LBVM et art. 56 al. 3 OBVM) | 5 | (4) |
| • Changements d'institutions de révision (art. 30 LBVM) | 2 | (2) |
| • Levées de l'assujettissement | 6 | (4) |
| • Liquidation en relation avec une activité non autorisée (art. 35 al. 3 LBVM) | 1 | (2) |
| • Assistance administrative (art. 38 al. 3 LBVM) | 23 | (17) |
| • Divers | 5 | (2) |

3.2 Bourses, négociants en valeurs mobilières et institutions de révision assujettis à la loi

| | | |
|--|-----|-------|
| • Bourses | 33 | (29) |
| • Autorisations à des bourses suisses | 2 | (2) |
| • Admission de bourses étrangères | 31 | (27) |
| • Organisations analogues aux bourses | 2 | (2) |
| • Admission de membres étrangers à une bourse en qualité de négociants en valeurs mobilières | 133 | (188) |
| • Négociants (sans les banques), dont | 73 | (82) |
| – en mains étrangères | 29 | (33) |
| – succursales de négociants étrangers | 11 | (9) |
| • Représentations de négociants étrangers | 50 | (46) |
| • Institutions de révision agréées | 9 | (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 pendants à la fin 2002 | 6 | (4) |
| • Recours déposés en 2003 | 14 | (20) |
| • Recours ayant fait l'objet d'une décision ou retirés en 2003 | 17 | (18) |
| • Recours pendants à la fin 2003 | 3 | (6) |

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 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 de 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 | 6 | (8) |
| • Dénonciations pénales aux autorités cantonales | 11 | (7) |