



Guide: mise en oeuvre de la surveillance par des mandataires (*état : mai 2007*)

La Commission fédérale des banques (CFB) est chargée de veiller au respect des lois régissant les marchés financiers et prend notamment les décisions nécessaires à l'application de la loi sur les banques, de la loi sur les bourses et de la loi sur les placements collectifs. Dans le cadre de procédures engagées contre des intermédiaires financiers, la CFB fait appel à des prestataires de services liés par un contrat de mandat. A cet effet, elle tient et met régulièrement à jour une liste de 40 à 50 candidats (experts-comptables, avocats, spécialistes du droit bancaire, du droit boursier ainsi qu'en matière de droit des faillites).

Le présent guide informe les personnes intéressées et futurs candidats du contenu (I.) et des conditions applicables aux mandats octroyés par la CFB (II.), des droits et obligations des mandataires (III.) ainsi que des documents à présenter (IV.). Les droits et obligations des intermédiaires financiers concernés par une éventuelle procédure sont régis par les dispositions légales en vigueur et ne sont pas l'objet du présent guide.

I. Contenu des mandats

La tâche des mandataires consiste notamment à élucider les faits relevant de la surveillance prudentielle auprès d'intermédiaires financiers qui exercent, ou sont soupçonnés d'exercer, des activités soumises à autorisation telles que celles de banque, de négociant en valeurs mobilières ou de direction de fonds, ainsi qu'à procéder à leur assainissement ou à leur liquidation le cas échéant. Les différentes lois sur la surveillance prudentielle prévoient plusieurs **catégories** de mandataires:

- **Réviseurs extraordinaires** (art. 23^{bis} LB, art. 31 OBVM en relation avec l'art. 17 LBVM): ils sont chargés d'élucider de manière approfondie les faits relevant de la surveillance prudentielle, et en particulier de contrôler la mise en oeuvre des mesures ordonnées par la CFB ainsi les activités de l'organe de révision ordinaire. Seules les sociétés de révision agréés par la CFB peuvent intervenir comme réviseurs extraordinaires.
- **Chargés d'enquêtes** (art. 23^{quater} LB, art. 36a LBVM et art. 137 LPCC): ils sont chargés d'établir si les conditions d'autorisation sont remplies, en cas de violations de la loi, d'exercice d'une activité bancaire ou de négociant sans autorisation de la CFB ainsi qu'en cas de risque d'insolvabilité d'un établissement surveillé par la CFB ou si les droits des déposants sont sérieusement mis en danger.



- **Délégués à l'assainissement** (art. 28 à 32 LB, art. 36a LBVM): ils interviennent en cas de risque d'insolvabilité, lorsqu'il paraît vraisemblable qu'un assainissement aboutira. Les dispositions relatives aux délégués à l'assainissement ne sont pas applicables aux établissements qui ne sont pas assujettis à la surveillance de la CFB.
- **Liquidateurs** (art. 23^{quinquies} al. 2 LB, art. 36 al. 2 LBVM, art 134 al. 3 LPCC et art. 135 al. 1 LPCC): ils interviennent en cas de retrait de l'autorisation ou en présence d'activités bancaire ou de négociant exercées sans autorisation de la CFB. Les dispositions relatives aux liquidateurs sont ainsi applicables aux établissements assujettis ou non à la surveillance de la CFB, et qui violent la loi sur les banques ou la loi sur les bourses.
- **Liquidateurs de faillite bancaire** (art. 33 al. 2 LB et art. 36a LBVM): ils interviennent en cas de risque d'insolvabilité, lorsqu'un assainissement est impossible ou a échoué, et lorsque la CFB a ouvert une procédure de faillite.
- **Experts chargés des estimations au sens de la loi sur les placements collectifs** (art. 136 LPCC en relation avec l'art. 64 LPCC): ils interviennent en cas d'irrégularités pour l'estimation des placements des fonds immobiliers ou des sociétés d'investissement immobilier.
- **Gérants au sens de la loi sur les placements collectifs** (art. 138 LPCC): ils interviennent lorsque le gestionnaire d'un placement collectif n'est plus à même d'exercer son activité (voir art. 13 al. 2 LPCC).

II. Conditions applicables aux mandats

Principes

- **Principe de sélection ouverte:** toutes les personnes et sociétés qualifiées pour exercer une activité de mandataire de la CFB peuvent se porter candidates à tout moment. L'évaluation des nouvelles postulations ainsi que l'actualisation des anciennes données a lieu une fois par an et mène à l'établissement d'une liste de 40 à 50 candidats en vue de l'octroi de futurs mandats.
- **Compétences des mandataires:** les mandataires doivent disposer des connaissances spécifiques requises et de l'expérience nécessaire.

Déroulement et sélection

La sélection des mandataires comporte deux phases:

- **Sélection générale des candidats:** outre l'impression générale dégagée par les documents présentés, les critères déterminants pour la sélection des personnes et



sociétés souhaitant figurer sur la liste de candidats sont la connaissance de la législation bancaire, l'expérience du droit régissant la faillite et la liquidation, les éventuelles connaissances spécifiques (informatique ou compliance par exemple), l'assise internationale, les compétences des responsables du mandat, le nombre de collaborateurs ainsi que les honoraires. Les personnes ou sociétés intéressées qui figurent sur la liste sont invitées à mettre régulièrement à jour les données les concernant. Il n'existe toutefois aucun droit à l'octroi d'un mandat.

- **Sélection pour un mandat spécifique:** le recrutement d'un mandataire intervient au cas par cas (le plus souvent à court terme) d'après les données qui figurent sur la liste de candidats. Les critères déterminants pour l'octroi d'un mandat spécifique sont les connaissances particulières nécessaires à l'exécution du mandat en question, la disponibilité du mandataire, les éventuels conflits d'intérêts susceptibles d'intervenir, la structure des coûts ainsi que le domaine d'intervention géographique du mandataire. Les cas complexes avec des points de rattachement internationaux exigent en général l'infrastructure et le savoir-faire d'un mandataire disposant d'un réseau international.

Mandat standard

- L'**octroi du mandat** ainsi que la description de son contenu interviennent aux termes du dispositif de la décision de nomination prise par la CFB. La CFB communique les modalités du mandat (type et étendue du rapport par exemple) par écrit au mandataire.
- Les **coûts** liés aux prestations du mandataire sont supportés par l'établissement ou le placement collectif concerné. Le mandataire est autorisé à demander une avance de frais raisonnable à l'établissement concerné. La structure des honoraires du mandataire est en principe fonction de ses compétences. Elle est négociée et fixée individuellement pour chaque mandat. Des décomptes de frais périodiques (hebdomadaires ou mensuels en règle générale) sont exigés pendant le mandat. La CFB vérifie si les moyens mis en oeuvre sont justifiés par la complexité du cas, l'étendue des faits à examiner et les difficultés pratiques rencontrées dans l'administration des preuves.
- La **responsabilité** des mandataires nommés par la CFB est régie, vu l'art. 39 al. 2 LB, conformément aux dispositions du droit des sociétés anonymes (art. 752 à 760 CO; cf. également art. 743 al. 6 CO).

Formation

La formation technique et l'acquisition des compétences nécessaires relèvent de la responsabilité des mandataires. La CFB rend sa pratique accessible à tous (rapports de gestion, bulletins, site internet, communiqués de presse, etc.) et soutient l'échange



d'expériences entre les mandataires. A la fin du mandat, la CFB et le mandataire procèdent généralement à une évaluation commune du déroulement du mandat.

III. Droits et obligations des mandataires

Les droits et obligations du mandataire sont régis par les dispositions de la LB, de la LBVM et de la LPCC, ainsi que par leurs ordonnances d'exécution et sont explicités au cas par cas dans le dispositif de la décision prise par la CFB dans le cadre de l'affaire.

- Le mandataire dispose d'un **droit d'information et de regard** complet sur tous les documents commerciaux pertinents pour le traitement du mandat, ainsi que d'un **droit d'accès** aux locaux et systèmes informatiques de l'établissement audité. La CFB fixe au cas par cas le type et l'étendue de la recherche d'informations à effectuer par le mandataire (par exemple interrogatoire des collaborateurs et des organes de l'intermédiaire financier, implication de la société de révision).
- Le mandataire est soumis à une **obligation de conservation des documents** en rapport avec le mandat pendant la durée légale applicable, mais la CFB garde l'entière souveraineté sur ceux-ci. Les dispositions relatives au secret de fonction sont applicables aux documents émis par la CFB.
- Le mandataire est soumis aux dispositions relatives au **secret professionnel et au secret de fonction**. En acceptant le mandat, il s'engage à ne communiquer à des tiers les documents susmentionnés, ses conclusions et les informations qu'il a rassemblées dans le cadre de son activité de mandataire, qu'avec l'accord exprès du secrétariat de la CFB.
- La CFB convient d'entente avec le mandataire du rythme auquel les rapports devront être établis. Le mandataire est soumis à une **obligation d'information** permanente à l'égard de la CFB ainsi qu'à une **obligation de rendre régulièrement compte** des frais engagés.

IV. Documents à présenter

Les personnes et sociétés intéressées peuvent soumettre tout au long de l'année leur candidature comprenant les documents requis les concernant dans l'une des langues officielles suisses, annexes comprises, à la **Commission fédérale des banques, "Mandataires", Schwanengasse 12, CP, 3001 Berne**. Ces documents doivent permettre une évaluation portant notamment sur les points suivants:

- **Informations générales:** extrait du registre du commerce, description de l'entreprise, données personnelles y compris le lieu d'origine, formation, références, etc.



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

- **Qualifications particulières:** connaissances spécifiques du droit bancaire, boursier et en matière de placements collectifs, ainsi que de celui régissant la faillite et la liquidation.
- **Structure tarifaire:** responsable du mandat, collaborateurs, secrétariat.
- **Infrastructure:** réseau international, nombre de collaborateurs pouvant être impliqués, etc.
- **Expériences particulières:** mandats de la CFB ou autres.