



Conférence de presse de la Commission fédérale des banques du 26 avril 2000

Dr Urs Zulauf

Sous-directeur de la Commission fédérale des banques

Echange croissant d'informations entre la Commission fédérale des banques (CFB) et les autorités étrangères de surveillance

La CFB collabore de manière accrue avec les autorités étrangères de surveillance des marchés financiers et traite un nombre croissant de demandes de renseignements dans le cadre d'enquêtes portant sur des délits d'initiés. Le Tribunal fédéral a clarifié plusieurs questions ouvertes. La transmission ultérieure d'informations aux autorités pénales étrangères est problématique.

La loi sur les bourses a entraîné un renforcement des contacts avec les autorités étrangères de surveillance. Simultanément, la charge de travail de la CFB dans ce domaine a considérablement augmenté. La CFB doit faire face à un nombre important de demandes provenant d'autorités étrangères de surveillance des bourses et des marchés financiers. Ces demandes portent sur des transactions qui se sont déroulées sur des places financières étrangères mais sur l'ordre de clients d'établissements financiers suisses.

Au terme de deux ans d'expérience, le bilan intermédiaire se présente aux yeux de la CFB de la manière suivante :

1. Le nombre de demandes d'entraide administrative d'autorités étrangères est en augmentation

Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur les bourses (le 1^{er} février 1997) jusqu'à la fin de l'année 1999, la CFB a reçu, en tout, 115 demandes de renseignements portant sur des données de clients. Plus de neuf demandes sur dix étaient motivées par une enquête portant sur une affaire d'initié. Le nombre de demandes a augmenté au cours des ans. Ainsi, pour la seule année 1999, 90 requêtes ont été formulées. Cette augmentation est due en particulier au fait que la CFB n'a réglé qu'à partir de cette année, dans le cadre d'un échange de lettres, l'entraide administrative avec les autorités de pays voisins comme la France ou l'Italie. Jusqu'alors la CFB ne traitait aucune demande de renseignements émanant de ces Etats et portant sur des données de clients. En tout, 15 autorités étrangères ont formulé des requêtes. Les 115 demandes de ren-



seignements concernaient 194 banques et plus de 200 clients. Plusieurs de ces demandes de renseignements ont pu être réglées sans qu'une décision doive être rendue, soit parce qu'aucun nom de client n'a dû être transmis, soit parce que les clients concernés ont accepté la transmission d'informations les concernant, soit encore parce qu'après discussion avec la CFB les autorités requérantes ont finalement renoncé aux renseignements qu'elles demandaient. Dans 28 cas, la CFB a rendu 46 décisions, dont 25 ont été attaquées par la voie du recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral. Les recours ont été formés en majorité par les clients concernés; dans quelques cas particuliers cependant, c'est la banque qui a agi.

2. La CFB est en principe en mesure de fournir des informations par la voie de l'entraide

Dans le cadre de l'entraide administrative accordée aux autorités étrangères de surveillance des marchés financiers, les garanties de procédure offertes par la loi sur les bourses et la loi sur les banques aux clients concernés sont uniques au plan international. Le texte légal permettrait une interprétation qui entrave complètement l'entraide administrative. Ce danger n'est certes pas complètement écarté après les premiers arrêts du Tribunal fédéral, mais il semble néanmoins circonscrit en grande partie. En peu de temps, le Tribunal fédéral a pu résoudre de façon pragmatique des questions difficiles soulevées par la formulation sommaire de l'art. 38 de la loi sur les bourses. L'on relèvera en particulier les exigences réalistes posées pour l'examen du soupçon initial par la CFB en sa qualité d'autorité requise.

3. Le Tribunal fédéral est mis à contribution

Pour le Tribunal fédéral également l'entraide administrative représente une charge importante, dans la mesure où beaucoup de décisions de la CFB font l'objet de recours. Le Tribunal fédéral doit ainsi juger un grand nombre de recours sur la seule base des indications rudimentaires du législateur. A côté de cela, il remplit son devoir de contrôle du droit avec une grande indépendance. Statuant sur recours, il a ainsi statué à plusieurs reprises en se fondant sur des argumentations juridiques que les parties n'avaient pas soulevées durant la procédure. Le Tribunal fédéral n'est certes pas lié par les motifs invoqués par les parties. Il aurait toutefois la possibilité, avant de procéder ainsi, d'organiser une séance d'instruction ou d'ordonner un nouvel échange d'écritures, ce qui, suivant les circonstances, pourrait contribuer à éclaircir la situation.



4. La procédure d'entraide de la CFB est rigoureuse; elle réclame cependant du temps et de l'énergie et s'avère difficile à expliquer à l'étranger

Entre l'arrivée de la demande et l'arrêt du Tribunal fédéral, les procédures s'étalent sur environ dix mois. Dans quelques cas particuliers cependant, le Tribunal fédéral a rendu son jugement après six mois déjà. La CFB essaie de rendre les décisions nécessaires dans un délai de trois mois à compter de l'arrivée de la demande. Dans un premier temps, elle examine la requête de l'autorité étrangère. Si des renseignements font défaut, si la demande n'est pas claire ou requiert des informations qui n'ont pas un lien suffisamment étroit avec l'objet de la requête, la CFB s'entretient avec l'autorité requérante. Finalement, la banque concernée est invitée à fournir des informations sur la base de la requête et des explications complémentaires de l'autorité requérante. Toute la procédure mobilise d'importantes ressources auprès de la CFB. Lorsqu'il faut rendre une décision, la préparation de celle-ci ainsi que les délibérations qui s'y rapportent peuvent exiger aux alentours de cinq à dix jours de travail, suivant la difficulté du cas. Les éventuelles procédures devant le Tribunal fédéral réclament encore plus d'énergie.

Le délai de dix mois est très court pour une procédure qui connaît un double degré de juridiction avec une instance judiciaire disposant d'un pouvoir de cognition étendu. Toutes les questions de droit sont traitées dans une seule décision. Ce qui compte finalement, c'est: un client, une décision, un recours. Les informations sont livrées tard, mais elles sont livrées.

L'on ne peut cependant ignorer que, dans de nombreux cas, l'examen préliminaire des transactions en cause effectué par les autorités étrangères demeure bloqué pendant que ces autorités attendent l'arrivée des renseignements demandés à la Suisse. C'est une des raisons pour lesquelles ces autorités n'apprécient pas la procédure helvétique. Elles comprennent difficilement que des investigations préliminaires concernant des clients de banques suisses demeurent bloquées par la procédure helvétique pour une durée relativement longue, alors que les mêmes renseignements peuvent être obtenus parfois très rapidement de leurs établissements bancaires nationaux ou d'autres Etats. Les autorités étrangères n'ont pas l'habitude de notre procédure et il est très difficile de la leur faire comprendre. Quelques autorités manifestent d'ailleurs expressément leur mécontentement à cet égard, même si elles reconnaissent les efforts déployés par la CFB afin d'exécuter les requêtes de manière efficace et rigoureuse. Elles ne comprennent ainsi pas, en particulier, la raison pour laquelle leur requête doit être portée à la connaissance des clients, alors que leur droit national interdit souvent expressément ce genre de communication. La CFB elle-même interdit, dans un premier temps, d'informer les clients concernés lorsqu'elle mène au plan national une enquête relative à la commission d'un délit d'initié.



5. En matière de délits d'initiés, l'entraide administrative remplace progressivement l'entraide judiciaire en matière pénale

En examinant le cas de la SEC américaine, le Tribunal fédéral a reconnu que le droit en vigueur permet en principe aux autorités étrangères de surveillance qui requièrent des informations en Suisse de choisir entre la voie de l'entraide administrative et celle de l'entraide judiciaire en matière pénale. A y regarder de plus près, il existe cependant des différences entre ces deux voies. Ainsi, il est discutable si la CFB pourrait bloquer des comptes dans le cadre de l'entraide administrative. En outre, le Tribunal fédéral n'a jusqu'à présent admis la possibilité de requérir l'entraide judiciaire que pour trois autorités étrangères de surveillance des marchés : la SEC américaine, la COB française et la CONSOB italienne. Ces trois autorités et à plus forte raison toutes les autres préféreront cependant la voie de l'entraide administrative où elles auront affaire à la CFB comme interlocuteur unique et expérimenté. Du reste, en dépit de toutes les difficultés qu'elle présente, la procédure d'entraide administrative demeure toujours plus rapide que la procédure d'entraide judiciaire.

6. La condition légale de l'assentiment pour la retransmission à des autorités tierces, en particulier à des autorités pénales, est problématique

C'est surtout la disposition selon laquelle l'autorité étrangère de surveillance requérante ne peut retransmettre à des autorités tierces des informations qu'elle a obtenues de la CFB qu'avec l'accord préalable de celle-ci qui pose le plus de problèmes d'application. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la CFB doit donner son accord en rendant une décision. Avant d'autoriser la retransmission aux autorités pénales, la CFB doit obtenir l'assentiment de l'Office fédéral de la police qui, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, ne peut se déterminer valablement que sur la base d'un examen approfondi de la situation.

Ce régime, connu sous le nom de «Prinzip der langen Hand», est également très restrictif en comparaison internationale. La plupart des autres ordres juridiques se contentent de garantir le principe de la spécialité, en vertu duquel les informations ne peuvent être utilisées qu'à des fins de surveillance. Contrairement aux prescriptions suisses de l'entraide administrative contenues dans la loi sur les banques et dans la loi sur les bourses, il n'est pas nécessaire de requérir de la part des autorités étrangères une autorisation spéciale afin d'ouvrir, par exemple, une procédure pénale relative à la commission d'un délit d'initié.

La réglementation suisse devient extrêmement difficile lorsque les autorités de surveillance étrangères sont soumises à un devoir légal de dénonciation pénale. Lorsqu'elles n'ont aucune latitude d'appréciation à cet égard, ces autorités étrangères de surveillance ne peuvent pas garantir à la CFB qu'elles requerront son assentiment avant d'effectuer une dénonciation pénale. Les ordres juridiques anglo-saxons posent égale-



ment problème, dans la mesure où les autorités de surveillance rendent généralement publiques les procédures qu'elles ouvrent.

La CFB essaie de surmonter cette difficulté en statuant sur une éventuelle retransmission des informations aux autorités pénales ou à d'autres autorités lorsqu'elle décide d'accorder l'entraide. Ce faisant, elle est cependant contrainte à ce stade peu avancé de la procédure déjà de trancher certaines questions juridiques délicates, comme par exemple la double incrimination, sur la base d'indications nécessairement encore rudimentaires. Il faut en outre attendre pour voir comment le Tribunal fédéral examinera la double incrimination. En recourant à une interprétation très restrictive, il serait impossible d'accorder l'entraide administrative aux Etats qui connaissent une obligation de dénonciation aux autorités pénales. La pratique devrait cependant se laisser guider par le fait que le législateur ne peut avoir voulu exiger des autorités de surveillance étrangères qu'elles fournissent des garanties que la CFB elle-même ne pourrait fournir. En effet, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, la CFB a également l'obligation stricte de dénoncer certains faits et de fournir des documents aux autorités pénales.

7. L'entraide administrative risque, à tort, de créer des barrières plus importantes que celles posées pour l'entraide judiciaire en matière pénale

On peut citer à cet égard certaines tendances plus ou moins affirmées qui veulent faire dépendre l'assentiment à la retransmission d'informations à des autorités étrangères, pénales ou autres, de conditions qui dépassent le principe de la spécialité et qui ne pourraient pas être remplies (p. ex. la double incrimination, l'exclusion de la publicité de la procédure, l'interdiction d'une retransmission ultérieure). Il faut garder ici le sens de la mesure et toujours se demander si la CFB serait en mesure de remplir de telles conditions si c'était elle qui demandait les informations.

Face aux difficultés rencontrées dans le cadre de l'entraide administrative, il ne serait pas opportun de faire marche arrière en invitant les autorités étrangères de surveillance à emprunter la voie de l'entraide judiciaire en matière pénale. Une telle pratique contredirait les règles internationales et les attentes des autorités étrangères de surveillance. La voie que doivent emprunter les autorités afin d'être admises à solliciter l'entraide judiciaire pénale est incertaine et longue; elle n'est de surcroît pas ouverte à toutes les autorités étrangères de surveillance. Au demeurant, l'entraide administrative n'est pas un moyen de détourner l'entraide judiciaire. Ce serait même plutôt le contraire : en effet, depuis 1983, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, la procédure d'entraide judiciaire en matière pénale a été appliquée de manière très souple à l'égard des autorités de surveillance des marchés financiers, bien que leurs investigations n'aient débouché que très rarement sur une procédure pénale. Les autorités étrangères requérantes ont été placées sur le même pied que les autorités pénales, alors qu'elles n'en sont pas.



8. La compétence de la CFB en matière d'entraide administrative n'est pas encore assurée

Le régime légal de l'entraide administrative dans le secteur boursier représente un exercice sur la corde raide entre l'intérêt des clients à la préservation du secret bancaire et celui des autorités de surveillance à une collaboration efficace au niveau international. Ces deux intérêts sont légitimes et ont une importance économique considérable. Cela est évident en ce qui concerne la protection du secret bancaire mais s'applique aussi à une entraide administrative efficace: la place financière suisse a atteint une taille et une connexion internationale qui ne permettent pas de cloisonnement dans la collaboration internationale en matière de surveillance. Dans le cas contraire, les activités internationales des intermédiaires financiers suisses (alliances boursières) pourraient être compromises. Il existe par ailleurs un intérêt commun à l'application des règles internationales de surveillance dont le contenu n'a cessé de s'harmoniser ces dernières années malgré quelques divergences de détail.

L'entraide administrative suisse en matière boursière est comparable à un pétrolier dans un océan de glace et dont le chemin est bordé d'icebergs. La vue est certes dégagée, mais une collision n'est pas exclue. La pratique peut réparer des dommages mineurs. Les avaries plus importantes, par contre, nécessiteraient l'intervention du législateur qui devrait procéder à une nouvelle pesée des intérêts.

Transparents :

1. Statistiques de l'entraide administrative
2. Statistiques de l'entraide administrative
3. Etapes de la procédure d'entraide administrative