



2008

Rapport de gestion

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

2008

Rapport de gestion

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

Editeur

jusqu'au 31 décembre 2008:
Commission fédérale des banques

à compter du 1^{er} janvier 2009:
Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA
Schwanengasse 2 (jusqu'au 30 juin 2009)
Einsteinstrasse 2 (à compter du 1^{er} juillet 2009)
CH-3003 Berne, Suisse
Téléphone +41 31 327 91 00
Fax +41 31 327 91 01
E-mail info@finma.ch
Internet www.finma.ch

Diffusion

Office fédéral des constructions et de la logistique (OFCL)
Vente de publications
CH-3003 Berne, Suisse
Fax +41 31 325 50 58
E-mail verkauf.zivil@bbl.admin.ch
Internet www.bundespublikationen.admin.ch

Numéro de publication

612.008.f

Autres publications

- Jahresbericht
612.008.d
- Rapporto annuale, Temi salienti
612.008.i
- Annual Report, Key themes
612.008.en

Abréviations	7
Commission fédérale des banques	10
Avant-propos du président	13
I. FINMA	15
II. La Commission des banques au cœur de l'histoire	18
III. Thèmes principaux	20
1 Crise du marché financier	20
1.1 Poursuite de la crise en 2008	20
1.2 Mesures concernant la surveillance des grandes banques	21
1.3 Nouveau régime des fonds propres pour les grandes banques	24
1.4 Collaboration entre la Commission des banques et la Banque nationale ..	25
1.5 Conséquences de la crise financière pour les petites et moyennes banques	26
1.6 Coordination internationale	27
2 Exécution des dispositions relatives à la publicité des participations	27
3 Placements collectifs de capitaux	30
4 Conditions cadres pour la gestion de fortune	32
IV. Banques et négociants en valeurs mobilières	35
1 Réglementation	35
1.1 Modification des dispositions légales sur la protection des déposants ..	35
1.2 Négociants en devises	36
1.3 Dépôts auprès de coopératives, associations et fondations	37
2 Pratique de l'autorité de surveillance	37
2.1 Analyse des relations d'affaires avec des clients privés américains	37
2.2 Procédures contre des banques et négociants en valeurs mobilières	39
2.3 Insolvabilité des banques et protection des déposants	40
2.4 Publicité des rémunérations, crédits et participations	41
2.5 Lettres de gage	42
V. Placements collectifs de capitaux	45
1 Réglementation	45
1.1 Mise en œuvre de la LPCC	45
1.2 Autorégulation	46

Table des matières

2	Pratique de l'autorité de surveillance	47
2.1	Exchange traded commodities selon le droit de Jersey	47
2.2	Apport d'un portefeuille collectif interne dans un fonds ouvert au public existant	47
VI.	Bourses et marchés	49
1	Réglementation	49
1.1	Commission d'experts en matière de délits boursiers et abus de marché	49
1.2	Publicité des participations	50
1.3	Offres publiques d'acquisition	51
1.4	Circulaire «Règles de conduite sur le marché»	53
1.5	Produits structurés	55
1.6	Règles de conduite pour négociants en valeurs mobilières	56
2	Pratique en matière de surveillance des bourses et des marchés.	57
2.1	Portée des procédures d'enquête	57
2.2	Enquête concernant Lehman Brothers	57
2.3	Négoce de matières premières	57
2.4	Holding Swiss Financial Market Services SA	58
3	Publicité des participations	60
4	Offres publiques d'acquisition	61
4.1	Commission des offres publiques d'acquisition	61
4.2	Pratique de la Chambre des OPA de la Commission des banques	61
VII.	Thèmes transversaux	62
1	Procédures à l'encontre d'établissements non autorisés	62
2	Lutte contre le blanchiment d'argent	63
2.1	Révision de la loi sur le blanchiment d'argent	63
2.2	Modification de l'ordonnance de la Commission des banques sur le blanchiment d'argent	64
3	Sociétés d'audit	64
4	Agences de notation	66
VIII.	International	69
1	Activités internationales	69
1.1	Survol	69
1.2	Normes comptables	70

2	Entraide administrative internationale	73
3	Comité de Bâle sur le contrôle bancaire	74
3.1	Survol	74
3.2	Fonds propres	77
3.3	Liquidité	79
3.4	Publication et valorisation	79
3.5	Faillites bancaires internationales	81
4	OICV	82
4.1	Survol	82
4.2	Candidature à l'accord multilatéral sur la coopération	82
5	Joint Forum	83
6	Senior Supervisors Group	84
7	Forum de stabilité financière	85
8	Relations avec des autorités de surveillance étrangères	86
9	Union européenne	89
IX.	Relations avec les autorités et les associations professionnelles	90
1	Autorités	90
1.1	Banque nationale	90
1.2	Département des finances	91
1.3	Commissions parlementaires	91
1.4	Autorités impliquées dans la lutte contre le blanchiment d'argent	93
1.5	Autorité de surveillance de la révision	93
2	Associations professionnelles et organes d'autorégulation	93
X.	Affaires internes	96
1	Commission des banques	96
2	Secrétariat	97
2.1	Personnel	97
2.2	Organigramme	98
3	Finances	100
4	Relations publiques	101

Table des matières

XI. Statistiques	104
1 Banques	104
1.1 Affaires traitées	104
1.1.1 Décisions	104
1.1.2 Recommandations	104
1.2 Banques assujetties à la loi, sociétés d'audit et agences de notation reconnues (état à fin 2008)	105
2 Placements collectifs	105
2.1 Placements collectifs suisses	105
2.2 Placements collectifs étrangers	106
2.3 Institutions	107
3 Bourses et négociants en valeurs mobilières	108
3.1 Affaires traitées / Décisions	108
3.2 Bourses, négociants en valeurs mobilières et sociétés d'audit assujettis à la loi (état à fin 2008)	108
4 Recours et dénonciations pénales	109
4.1 Procédures de recours	109
4.1.1 Tribunal fédéral	109
4.1.2 Tribunal administratif fédéral	109
4.2 Dénonciations aux autorités de poursuite pénale et disciplinaire.	109

AFF	Administration fédérale des finances
ASB	Association suisse des banquiers
ATAF	Arrêt du Tribunal administratif fédéral
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BCBS	Basel Committee on Banking Supervision (Comité de Bâle sur le contrôle bancaire)
BNS	Banque nationale suisse (Banque nationale)
CDB	Convention relative à l'obligation de diligence des banques
CdG	Commissions de gestion des Chambres fédérales
CER	Commission de l'économie et des redevances
CERMVM	Comité européen des régulateurs des marchés de valeurs mobilières
CFB	Commission fédérale des banques (Commission des banques)
Circ.-CFB	Circulaire(s) de la Commission fédérale des banques
CODIFI	Comité de pilotage Dialogue place financière
COPA	Commission des offres publiques d'acquisition (Commission des OPA)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
DFF	Département fédéral des finances
FED	Federal Reserve System (banque centrale et autorité de surveillance, Etats-Unis)
FF	Feuille fédérale
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
FSA	Financial Services Authority (UK, «UK FSA») Financial Services Agency (Japon, «JFSA»)
FSF	Forum de stabilité financière
GAFI	Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux
LB	Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (Loi sur les banques; RS 952.0)
LBVM	Loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (Loi sur les bourses; RS 954.1)
LFINMA	Loi du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (Loi sur la surveillance des marchés financiers; RS 956.1)
LFP	Loi fédérale du 18 mars 1994 sur les fonds de placement (Loi sur les fonds de placement; remplacée par la LPCC depuis le 1 ^{er} janvier 2007)
LPCC	Loi fédérale du 23 juin 2006 sur les placements collectifs de capitaux (Loi sur les placements collectifs; RS 951.31)

Abréviations

LSR	Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur l'agrément et la surveillance des réviseurs (Loi sur la surveillance de la révision; RS 221.302)
MiFID	Markets in Financial Instruments Directive
MMoU	Multilateral Memorandum of Understanding
MoU	Memorandum of Understanding
MROS	Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent
OB	Ordonnance du 17 mai 1972 sur les banques et les caisses d'épargne (Ordonnance sur les banques; RS 952.02)
OBA-CFB	Ordonnance de la Commission fédérale des banques en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (Ordonnance de la CFB sur le blanchiment d'argent) <i>depuis le 1^{er} janvier 2009:</i>
OBA-FINMA 1	Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 18 décembre 2002 sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme dans le domaine des banques, des négociants en valeurs mobilières et des placements collectifs (Ordonnance 1 de la FINMA sur le blanchiment d'argent; RS 955.022)
OBVM	Ordonnance du 2 décembre 1996 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (Ordonnance sur les bourses; RS 954.11)
OBVM-CFB	Ordonnance de la Commission fédérale des banques du 25 juin 1997 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (Ordonnance de la CFB sur les bourses) <i>depuis le 1^{er} janvier 2009:</i>
OBVM-FINMA	Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 25 octobre 2008 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (Ordonnance de la FINMA sur les bourses; RS 954.193)
Oém-CFB	Ordonnance du 2 décembre 1996 réglant la perception de taxes et d'émoluments par la Commission fédérale des banques (Ordonnance sur les émoluments de la CFB; remplacée par l'Oém-FINMA depuis le 1 ^{er} janvier 2009)
Oém-FINMA	Ordonnance du 15 octobre 2008 réglant la perception d'émoluments et de taxes par l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (Ordonnance sur les émoluments et les taxes de la FINMA; RS 956.122)

OFR	Ordonnance du 29 septembre 2006 sur les fonds propres et la répartition des risques des banques et des négociants en valeurs mobilières (Ordonnance sur les fonds propres; RS 952.03)
OICV	Organisation internationale des commissions de valeurs
OOPA	Ordonnance de la Commission des OPA du 21 août 2008 sur les offres publiques d'acquisition (Ordonnance sur les OPA; RS 954.195.1)
OPA	Offres publiques d'acquisition
OPCC	Ordonnance du 22 novembre 2006 sur les placements collectifs de capitaux (Ordonnance sur les placements collectifs; RS 951.311)
OPCC-CFB	Ordonnance de la Commission fédérale des banques du 21 décembre 2006 sur les placements collectifs de capitaux (Ordonnance de la CFB sur les placements collectifs) <i>depuis le 1^{er} janvier 2009:</i>
OPC-FINMA	Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 21 décembre 2006 sur les placements collectifs de capitaux (Ordonnance de la FINMA sur les placements collectifs; RS 951.312)
PA	Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (RS 172.021)
QIA	Qualified Intermediary Agreement
RS	Recueil systématique du droit fédéral
SEC	U.S. Securities and Exchange Commission
SFA	Swiss Funds Association
SFOA	Swiss Futures and Options Association
SICAV	Société d'investissement à capital variable
SPE	Special Purpose Entities
SSG	Senior Supervisors Group
UCITS	Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities

Président

Eugen Haltiner, docteur en sciences économiques et sociales

Vice-président

Jean-Baptiste Zufferey, professeur, docteur en droit

Membres

Peter Viktor Eckert

Anne Héritier Lachat, docteur en droit

René Kästli, professeur, docteur en sciences économiques et sociales

Sabine Kilgus, privat-docent, docteur en droit

Charles Pictet

Chambre d'entraide administrative de la Commission des banques

Eugen Haltiner, docteur en sciences économiques et sociales

Jean-Baptiste Zufferey, professeur, docteur en droit

Anne Héritier Lachat, docteur en droit

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

Eugen Haltiner, docteur en sciences économiques et sociales

Peter Viktor Eckert

Anne Héritier Lachat, docteur en droit

Secrétariat

Daniel Zuberbühler, avocat, directeur

Romain Marti, directeur suppléant, Autorisations/Fonds de placement
(jusqu'au 30 septembre 2008)

Kurt Bucher, sous-directeur, Banques/Négociants en valeurs mobilières
(depuis le 1^{er} octobre 2008, chargé aussi des autorisations)

Daniel Sigrist, sous-directeur, Grandes banques

Franz Stirnimann, sous-directeur, Bourses/Marchés

(depuis le 1^{er} octobre 2008, chargé aussi des fonds de placement)

Urs Zulauf, docteur en droit, sous-directeur, Service juridique
(depuis le 1^{er} octobre 2008, également suppléant du directeur)
Markus Riesen, membre de la direction, Controlling/Logistique
(jusqu'au 30 novembre 2008)
Alain Bichsel, docteur en droit, chef Communication/Médias

Il y a dans l'histoire des événements dont les conséquences transforment le monde. Parfois, leur survenance est prévisible et leur impact gérable par avance. Mais bien souvent, ils se manifestent inopinément; c'est alors dans la plus grande précipitation que les processus d'adaptation se mettent en place.

Les failles du secteur financier, en dégénéralant en crise, ont créé la surprise, tant au regard de l'ampleur du phénomène que de sa vitesse. Après les signes annonciateurs de l'année passée, une véritable déferlante a balayé des banques d'investissement indépendantes et contraint à la capitulation des établissements qui, jusqu'ici, portaient beau. Si un effondrement du système financier mondial a pu être évité, ce n'est que grâce à l'aide massive des banques centrales et à des interventions étatiques d'une envergure sans précédent. Et pour l'heure, de nouveaux soubresauts ne sont pas à exclure, alors que les dégâts et les coûts subséquents restent à évaluer précisément. Le rêve américain de la propriété du logement pour tous, y compris les plus défavorisés, grâce au crédit facile et à l'endettement, a implosé et déclenché une réaction en chaîne: l'effondrement du marché immobilier s'est traduit par des notations rétrogradées, des marchés boursiers illiquides, des problèmes d'évaluation, des corrections de valeur importantes, des pertes, une crise de confiance généralisée, une chute du marché interbancaire, et enfin d'indispensables recapitalisations.

La Suisse, qui compte deux grandes banques opérant à l'échelon international, n'a pu échapper à la tourmente. Elaboré par le Département fédéral des finances, la Banque nationale suisse et la Commission fédérale des banques, un train de mesures visant à renforcer le système financier suisse a permis d'intervenir en temps utile et avec la préparation nécessaire. Mais il appartient à chaque établissement de restaurer auprès des clients sa crédibilité perdue. Sans compter que ces moments marquants ont encore d'autres conséquences: les modèles d'affaires des banques vont devoir évoluer, les systèmes de rémunérations sont à revoir afin de remédier aux incitations injustifiées et disproportionnées, et les banques qui jouent un rôle déterminant dans le système vont se voir imposer des fonds propres nettement accrus.

Quant à la Commission fédérale des banques, elle vécut à fin 2008 un temps fort d'une nature particulière: après 73 ans de travail en toute autonomie, et à l'issue d'une préparation scrupuleuse, la voici intégrée au sein de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA. Avec l'Office fédéral des assurances privées et l'Autorité de contrôle en matière de lutte

Avant-propos du président

contre le blanchiment d'argent, elle donne ainsi naissance à une autorité de surveillance indépendante qui entend renforcer la confiance dans le bon fonctionnement, l'intégrité et la compétitivité de la place financière suisse.

Eugen Haltiner
Président



Décembre 2008

Le 1^{er} janvier 2009, l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA est née de la fusion de la Commission fédérale des banques, de l'Office fédéral des assurances privées et de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. La surveillance étatique des banques, entreprises d'assurance, bourses, négociants en valeurs mobilières et autres intermédiaires financiers se trouve ainsi réunie sous un même toit.

Les trois instances
fusionnées

La loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (LFINMA), adoptée par les Chambres fédérales le 22 juin 2007, constitue la base légale de la nouvelle autorité de surveillance intégrée.

Base légale

Autorité de surveillance indépendante, la FINMA protège les clients des marchés financiers, notamment les créanciers, les investisseurs et les assurés. Elle renforce ainsi la confiance dans le bon fonctionnement, l'intégrité et la compétitivité de la place financière suisse.

Profil

La FINMA revêt la forme d'un établissement de droit public doté de la personnalité juridique et indépendant aux plans fonctionnel, institutionnel et financier. Désormais autonome, elle ne s'inscrit plus dans l'administration fédérale centrale, mais constitue une structure juridiquement séparée disposant de compétences propres. Son financement est intégralement assuré par les taxes et émoluments perçus auprès des assujettis.¹ Elle dispose d'une organisation moderne comprenant un conseil d'administration, une direction et un organe de révision. Le conseil d'administration représente l'organe stratégique de la FINMA. A ce titre, il est chargé de l'élaboration des stratégies, statue sur les affaires de grande portée, édicte les ordonnances relevant de la compétence de la FINMA, arrête des circulaires, supervise la direction et assure la haute direction de la FINMA.

Organisation

Avec l'entrée en vigueur partielle des dispositions organisationnelles de la LFINMA au 1^{er} février 2008, la FINMA a acquis une personnalité juridique propre, ce qui lui a permis de prendre elle-même les mesures nécessaires à sa mise en place.

Entrée en vigueur partielle

Parallèlement à l'entrée en vigueur partielle de la LFINMA, le Conseil fédéral a nommé sept membres du conseil d'administration de la FINMA avec effet au 1^{er} février 2008. Le conseil d'administration est présidé par Eugen Haltiner, jusqu'ici président de la Commission des banques. En vertu d'une décision du Conseil fédéral datée du 21 mai 2008, il compte neuf membres

Conseil d'administration

¹ cf. art. 15 LFINMA

depuis le 1^{er} janvier 2009. A titre exceptionnel et pour la période courant jusqu'à fin 2011 seulement, une double vice-présidence est prévue.

Directeur et direction

Le conseil d'administration nomme la directrice ou le directeur de la FINMA, sous réserve de l'approbation du Conseil fédéral. Afin de trouver une personnalité apte à assumer cette fonction exigeante, un processus de recrutement par appel de candidatures public a été lancé en décembre 2007. Le conseil d'administration a statué le 8 mai 2008 et nommé Patrick Raaf-laub au poste de directeur de la FINMA. Le Conseil fédéral a validé ce choix lors de sa séance du 21 mai 2008. S'agissant de la direction de la FINMA, le processus de recrutement a été lancé début mars 2008 et le conseil d'administration a arrêté ses choix le 8 mai 2008. Ceux-ci ne sont pas soumis à l'approbation du Conseil fédéral.

Processus de recrutement

A la suite de la nomination du directeur et de la direction, le processus de recrutement interne a pu démarrer. Tous les postes ont été pourvus en interne et les contrats de travail FINMA ont été remis aux intéressés au quatrième trimestre 2008.

Travaux de préparation

Tout au long de la phase de constitution et jusqu'au démarrage opérationnel de la FINMA, le conseil d'administration a suivi les travaux de mise en œuvre et pris les décisions requises. Il a ainsi défini le niveau supérieur de la hiérarchie de la nouvelle structure, qui se subdivise en sept domaines: Grandes banques, Banques/Intermédiaires financiers, Surveillance intégrée des assurances, Assurances branches, Marchés, Affaires juridiques et internationales/*enforcement*, Services. Ces différents domaines ont été à leur tour structurés avec l'appui de la direction de la FINMA. Par ailleurs, le conseil d'administration a arrêté le règlement d'organisation et le règlement opérationnel, le code de conduite, les directives relatives au personnel ainsi que le budget 2009. La superposition des travaux de préparation et de l'activité de surveillance des trois instances préexistantes a représenté un véritable défi. La gestion des interfaces s'est révélée très complexe, de même que la coordination des travaux de préparation en termes de contenu et de calendrier, d'où un pilotage rigoureux du processus sous l'égide du président du conseil d'administration.

Coûts du projet

Au titre des coûts du projet, les trois instances fusionnées ont comptabilisé pour 2008, proportionnellement à leur taille, un montant total de 3,5 millions de CHF. Les coûts engagés n'ont pas dépassé le budget prévu. Au titre des investissements préliminaires de la FINMA, l'Administration des finances a mis à disposition, sous forme de prêt, un montant de 7,5 millions

de CHF. Ces investissements préliminaires ont concerné pour l'essentiel l'équipement informatique.

En vertu de l'art. 13 al. 1 LFINMA, la FINMA engage son personnel sur la base d'un contrat de droit public. Le législateur a accordé à la FINMA un statut du personnel spécifique. En vertu de l'art. 13 al. 2 LFINMA, le conseil d'administration règle les rapports de travail dans une ordonnance, laquelle a été approuvée par le Conseil fédéral le 27 août 2008. Par rapport à ce qui prévaut au sein de l'administration fédérale, l'accent est mis plus fortement sur les performances, tout en préservant la flexibilité en matière de rémunération.

Statut du personnel

Le Conseil fédéral a édicté deux ordonnances d'exécution, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2009. Il s'agit, d'une part, de l'ordonnance réglant la perception de taxes et d'émoluments par la FINMA et, d'autre part, de l'ordonnance sur les audits des marchés financiers. Les règles désormais applicables en matière de taxes et émoluments reprennent largement celles qui préexistaient au sein de la Commission des banques, de l'Office fédéral des assurances privées et de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. D'un point de vue financier et comptable, la FINMA entend autant que possible affecter les coûts selon le principe de causalité. L'ordonnance sur les audits des marchés financiers regroupe en un seul texte les dispositions relatives à l'audit dans le domaine financier.

Dispositions d'exécution
relatives à la LFINMA

Depuis l'entrée en vigueur intégrale de la LFINMA au 1^{er} janvier 2009, la FINMA exerce les activités opérationnelles de surveillance dans les locaux qu'occupaient précédemment les trois instances fusionnées. Au deuxième trimestre 2009, il est prévu que ses services soient regroupés sur un seul site situé à la Einsteinstrasse à Berne.

Démarrage opérationnel
de la FINMA

II. La Commission des banques au cœur de l'histoire

Enjeux majeurs, autrefois
comme aujourd'hui

Le 31 décembre 2008, une page d'histoire du droit s'est tournée: la Commission des banques s'est effacée devant la FINMA, juste une année avant d'atteindre son 75^e anniversaire et de profiter des festivités qui accompagnent habituellement un tel événement. Peut-être y aura-t-il un jour des historiens de l'économie pour vanter ses réussites et ses bienfaits ou déplorer ses manques et ses méfaits. Depuis sa naissance, l'univers financier s'est transformé radicalement, la place financière ayant connu un développement et une extension considérables. Mais tout n'a pas changé. Hasard ou pas – certains enjeux qui étaient majeurs lors de la mise en œuvre de la loi sur les banques le sont restés jusqu'à aujourd'hui.

Crise bancaire mondiale
et effervescence autrefois

La loi sur les banques est largement issue de la crise bancaire mondiale qui suivit le krach de 1929. Cette crise n'épargna pas la Suisse ni ses grandes banques, lesquelles, s'agissant de leurs actifs à l'étranger, furent contraintes d'effectuer des corrections de valeur massives. C'est ainsi que la Confédération dut soutenir la Banque populaire suisse, d'abord en injectant des liquidités puis, fin 1933, en fournissant des capitaux qui correspondaient, à l'époque, à plus de 20% des dépenses de la Confédération – ceci dans le cadre d'un périlleux exercice de sauvetage législatif. Dans son introduction à la publication commémorant les cinquante ans de la Commission des banques en 1985, Otto Stich, ancien membre de cette commission, commentait en qualité de conseiller fédéral les circonstances de la création de l'autorité de surveillance: «La Commission des banques fut un enfant de la misère: à peine portée sur les fonts baptismaux et dans des conditions difficiles, elle dut apporter sa contribution à la préservation du système bancaire suisse.» La gravité de la situation transparaît aussi dans la concision des propos par lesquels le conseiller fédéral Schulthess, premier président de la Commission des banques, ouvrit sa séance inaugurale en avril 1935: «Notre tâche ne sera pas facile, surtout si la situation économique venait à se détériorer davantage. De toutes nos forces, nous devons tenter de préserver notre système bancaire. Et au besoin, nous devons avoir le courage d'intervenir aux endroits nécessaires, même si c'est avec circonspection et prudence. Sinon, nous risquons de créer plus de dégâts que de progrès.»

Crise bancaire mondiale et
effervescence aujourd'hui

La fin de l'activité de la Commission des banques est elle aussi marquée par une crise bancaire mondiale. Certes, les facteurs déclencheurs ont été autres, et sa propagation a été plus rapide. Mais les similitudes sont frappantes. Dans le monde entier, les banques opérant à l'échelon international sont les premières à être prises dans la tourmente et à devoir être renflouées par les Etats pour des montants jusqu'ici inimaginables. A nouveau, les grandes banques suisses sont touchées. L'une des deux grandes banques qui subsistent, UBS, a dû être soutenue en octobre 2008 dans le cadre d'une action

II. La Commission des banques au cœur de l'histoire

commune de la Confédération, de la Banque nationale et de la Commission des banques.

En 1934, on ancre une disposition pénale traitant des violations du secret bancaire dans la loi sur les banques et cette disposition y figure encore aujourd'hui (art. 47 LB). Le secret bancaire protège les clients des banques (et non les banques elles-mêmes) contre toute divulgation de leurs relations bancaires à des tiers dès lors que cette divulgation n'est pas justifiée légalement. Cette disposition faisait suite à des abus et autres intrusions de fonctionnaires des finances et des impôts de pays voisins. Depuis lors, le secret bancaire est devenu quasiment un mythe, de sorte qu'il a fait l'objet de controverses répétées. Au cours des trente dernières années, les autorités suisses ont mis beaucoup d'ardeur à assurer la protection de la sphère privée des clients des banques. Elles se sont attelées dans le même temps à ouvrir des voies légales permettant de répondre aux besoins d'information légitimes des autorités suisses et étrangères. La Commission des banques a contribué à ces efforts, notamment dans le cadre de l'entraide administrative prévue par la loi sur les bourses ou en présence de situations exceptionnelles, comme celles des fonds de potentats ou des avoirs en déshérence de victimes de l'Holocauste.

Inquiétude sur le secret
bancaire autrefois

L'aménagement adéquat du secret bancaire n'en continue pas moins de faire débat. Certaines autorités étrangères étaient prêtes à payer pour des données volées concernant des clients. L'étendue de l'entraide administrative et judiciaire suscite des controverses constantes, en particulier au regard de la fiscalité ou de la surveillance des marchés de valeurs mobilières. Ces controverses sont appelées à perdurer, tant les intérêts en présence créent une situation complexe. Ne s'opposent pas seulement l'intérêt des autorités étrangères à disposer d'informations bancaires et l'intérêt des clients des banques à protéger leur sphère privée. Il y a aussi l'intérêt du secteur financier à préserver des conditions concurrentielles internationales aussi bonnes que possible et, inversement, à disposer d'un accès aux marchés étrangers aussi libre que possible, tout en considérant les besoins d'information légitimes des autorités concernées. Selon l'évolution de la situation, les intérêts de chacun des acteurs peuvent changer très vite. C'est sur cette mer mouvementée que la Commission des banques s'est attachée à tenir le cap.

Inquiétude sur le secret
bancaire aujourd'hui

III. Thèmes principaux

1 Crise du marché financier

1.1 Poursuite de la crise en 2008

Aggravation de la crise

En 2008, la crise financière a continué de prendre de l'ampleur. Le phénomène qui, au deuxième semestre 2007, avait démarré sur le marché immobilier américain, et notamment sur le segment des *subprimes*, a évolué en 2008 pour devenir une crise généralisée du crédit et des liquidités qui va déboucher sur une récession mondiale.

Paralysie du marché interbancaire

Le premier temps crucial de cette évolution a été au printemps 2008 lorsque les autorités américaines ont dû orchestrer la vente d'urgence de la banque d'investissement Bear Stearns à J.P. Morgan Chase. La situation n'a fait qu'empirer lorsqu'en septembre 2008 la banque Lehman Brothers s'est effondrée sans que les autorités américaines prennent des mesures de sauvetage. La dégradation des relations de confiance mutuelle entre banques a entraîné une paralysie quasi totale du marché interbancaire; or ce dernier joue un rôle central pour les banques en quête de liquidités. Les fluctuations se sont par conséquent accentuées sur les marchés financiers internationaux, ce qui a eu et continuera d'avoir des répercussions négatives sur les résultats des établissements financiers, et donc sur leurs états de fonds propres. L'effondrement du groupe Fortis et son sauvetage par les gouvernements des Pays-Bas, de la Belgique et du Luxembourg a marqué l'irruption de la crise en Europe.

Mesures prises par les gouvernements et les banques centrales

En réaction à cette crise systémique, les banques centrales et les gouvernements de nombreux pays ont pris différentes mesures: baisses coordonnées des taux directeurs, mise à disposition de liquidités supplémentaires y compris contre des sûretés de moins bonne qualité, garanties accrues pour les dépôts d'épargne, rachats d'actifs illiquides, nationalisations (partielles) d'établissements financiers par injection de capitaux, ou encore garanties étatiques pour les engagements des banques afin d'améliorer leur situation en termes de liquidités. Dans certains cas, ces mesures ont été annoncées avant même d'être définies en détail, voire ont été abandonnées ultérieurement. Il en est résulté une grande incertitude peu propice à rassurer les opérateurs. Globalement, ces différentes mesures ont certes contribué à stabiliser la situation, mais n'ont pas permis un réel renversement de tendance.

Train de mesures préparé par le Conseil fédéral, la Banque nationale et la Commission des banques

Le Conseil fédéral, la Banque nationale et la Commission des banques ont préparé conjointement un train de mesures destiné à stabiliser la situation, notamment celle d'UBS, et ainsi à consolider le système financier suisse. Chacune des mesures envisagées l'a été dans le contexte tant d'une concertation étroite que d'une collaboration intense.

Le train de ces mesures s'est articulé autour de deux interventions phares: d'une part, le transfert des actifs illiquides d'UBS à une structure ad hoc, jusqu'à concurrence de 60 milliards d'USD et sous le contrôle de la Banque nationale; d'autre part, l'emprunt remboursable en actions (*mandatory convertible bond*) souscrit par la Confédération, qui a permis de renforcer d'un montant de 6 milliards de CHF la base de fonds propres d'UBS. D'autres mesures viennent compléter ce dispositif, notamment des obligations quant aux systèmes de rémunération, une hausse générale des dépôts garantis, ainsi que des exigences plus strictes en matière de fonds propres pour les deux grandes banques. Annoncé publiquement le 16 octobre 2008, le train de mesures a été transmis officiellement au Parlement par le Conseil fédéral à l'occasion du message du 5 novembre 2008²; en décembre 2008, les Chambres fédérales ont approuvé le financement de la recapitalisation d'UBS ainsi que la révision des dispositions de la loi sur les banques relatives à la garantie des dépôts³. En revanche, le rachat d'actifs illiquides d'UBS est intervenu en vertu de la compétence propre de la Banque nationale.

UBS au centre
du train de mesures

1.2 Mesures concernant la surveillance des grandes banques

En réaction à des pertes répétées, UBS a dû augmenter ses fonds propres à plusieurs reprises, conformément aux demandes insistantes de la Commission des banques. En décembre 2007, la banque avait encore pu placer auprès de fonds souverains étrangers des emprunts remboursables en actions pour une valeur de 13 milliards de CHF. Dès la fin du premier trimestre 2008, moyennant une prise ferme d'un consortium bancaire, il a fallu mettre en place une augmentation de capital ordinaire de 16 milliards de CHF, intervenue en juin 2008. Enfin, à la mi-octobre 2008, la Confédération a décidé de souscrire des obligations remboursables en actions à hauteur de 6 milliards de CHF. Ces obligations sont à convertir en actions dans un délai maximum de deux ans et demi et représentent du capital susceptible de contribuer à compenser des pertes en cas de poursuite d'activité. Ajoutées au capital-actions ordinaire, elles ont permis à UBS d'augmenter ses fonds propres de 35 milliards de CHF en un peu moins d'un an.

Relèvements successifs
des fonds propres d'UBS

² cf. Message concernant un train de mesures destinées à renforcer le système financier suisse et arrêté fédéral relatif à un crédit pour la recapitalisation d'UBS SA (<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/gesetzgebung/00570/01288/index.html?lang=fr#>)

³ cf. Message concernant la modification de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne (Renforcement de la protection des déposants) (<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/gesetzgebung/00570/01287/index.html?lang=fr>)

III. Thèmes principaux

Conséquences
en termes de personnel

Lors de la seconde assemblée générale tenue en 2008, les actionnaires ont décidé de remplacer en milieu d'année le président du conseil d'administration d'UBS. Cette décision répondait à un renouvellement du personnel dirigeant exigé par la Commission des banques. Une mesure organisationnelle en matière de gouvernance d'entreprise importante a été la refonte partielle du conseil d'administration; elle a d'une part consisté à renforcer les prérogatives des membres en matières financières et d'autre part à remplacer l'ancien *Chairman's Office* par la nouvelle fonction de président du conseil d'administration.

Rapport de la Commission
des banques sur les causes
des correctifs
de valeur d'UBS

La Commission des banques a analysé les causes des importants correctifs de valeur effectués par UBS sur des positions dont les risques sont liés à des hypothèques de faible valeur aux Etats-Unis (hypothèques *subprime*).⁴ Pour ce faire, elle s'est appuyée tant sur les recherches effectuées en interne par UBS que sur les siennes propres, ainsi que sur de nombreux entretiens menés avec des responsables de la banque. Cette enquête approfondie de la Commission des banques a confirmé pour l'essentiel les conclusions d'UBS.

Insuffisances dans
l'identification
des risques

Jusqu'au début du mois d'août 2007, UBS ne connaissait pas l'étendue ni la nature de ses risques dans le secteur américain des *subprimes* et ses secteurs connexes: la banque était donc dans l'incapacité de prendre des contre-mesures appropriées en temps opportun. En particulier, la banque n'a ni identifié les importants risques liés aux titrisations de type CDO, ni ceux liés aux positions *super-senior* gérées dans le portefeuille de négoce. Les tranches d'une titrisation *super-senior* sont celles qui présentent en théorie les risques les plus faibles; elles ont le plus souvent obtenu la note de crédit la plus haute, à savoir AAA, et sont donc assorties d'une rémunération réduite. UBS détenait ces positions dans le cadre de la mise en œuvre d'une stratégie *carry-trade* par laquelle elle cherchait à générer des profits fondés sur l'écart (positif) entre la rémunération due sur la tranche *super-senior* et ses coûts très bas de refinancement sur le marché interbancaire (coûts de couverture compris).

Confiance aveugle dans
les systèmes existants

La banque a sous-évalué les risques afférents à ces positions, ce qui compte tenu de la situation pour le moins inhabituelle du marché, a eu des conséquences désastreuses. Pour la Commission des banques, le fait que la banque n'a pas fait preuve de plus de vigilance par rapport aux risques ca-

⁴ cf. «Subprime-Krise: Untersuchung der EBK zu den Ursachen der Wertberichtigungen der UBS AG» (Crise des *subprimes*: enquête de la CFB sur les causes des réajustements de valeur d'UBS SA), 30 septembre 2008 (<http://www.finma.ch/archiv/ebk/d/publik/medienmit/20081016/ubs-subprime-bericht-ebk-d.pdf>)

chés liés à la croissance de son bilan, qu'elle a accordé trop de confiance aux mécanismes existants d'évaluation des risques est à qualifier de *manquement grave*. L'enquête menée par la Commission des banques n'a toutefois pas révélé, malgré ce qu'on aurait pu penser, d'éléments laissant à penser que les organes en place à UBS n'offraient plus les garanties suffisantes pour une poursuite de l'activité de cette dernière dans de bonnes conditions. La Commission des banques a soutenu un plan de mesures de redressement élaboré et publié par UBS, qui visait à remédier aux carences identifiées; elle a suivi de très près sa mise en œuvre.

La recapitalisation d'UBS par la Confédération est allée de pair avec de nouvelles obligations en matière de gouvernance d'entreprise. En particulier, UBS s'est engagée vis-à-vis tant de la Confédération que de la Banque nationale à respecter un certain nombre de prescriptions concernant la structure de son système de rémunération; ces prescriptions sont conformes à la fois aux «bonnes pratiques» définies en concertation avec la Commission des banques et aux normes bancaires internationales. UBS a dû également s'engager à discuter avec la Commission des banques, et ensuite à obtenir l'accord de cette dernière en ce qui concerne: le montant défini pour le groupe entier du pool destiné aux rémunérations des performances (boni), sa composition et sa répartition pour l'année 2008. Enfin, UBS a dû s'engager à communiquer intégralement à l'autorité de surveillance toute information pertinente. La FINMA élaborera sur cette base des directives générales concernant les systèmes de rémunération dans l'ensemble du secteur financier.

Réglementation des systèmes de rémunération

Au quatrième trimestre 2008, la Commission des banques et les deux grandes banques se sont entendues sur des objectifs plus exigeants en matière de fonds propres, ainsi que sur l'introduction d'un *leverage ratio*⁵.

Définition unanime d'objectifs plus exigeants

La banque Credit Suisse s'est montrée très désireuse de mettre un terme à l'incertitude générée chez les investisseurs par l'introduction de ces exigences nouvelles. Elle a consolidé ses fonds propres de quelque 10 milliards de CHF grâce à des investisseurs étrangers pour pouvoir satisfaire rapidement aux nouveaux critères.

Relèvement des fonds propres de Credit Suisse

⁵ cf. ch. 1.3

1.3 Nouveau régime des fonds propres pour les grandes banques

Insuffisance des exigences existantes en matière de fonds propres

La crise financière a renforcé la conviction selon laquelle les deux grandes banques nécessitent nettement plus de fonds propres que par le passé. La régulation suisse prévoit un niveau de fonds propres supérieur de 20% aux exigences minimales de Bâle II; cette marge de sécurité pour les banques s'est montrée trop faible. Quant au relèvement modeste de l'objectif de fonds propres fixé par la Commission des banques à la fin août 2007, et applicable uniquement aux deux grandes banques, il s'est lui aussi révélé insuffisant.

Renforcer la résistance aux crises

Le nouveau régime des fonds propres est le fruit d'une collaboration étroite entre la Commission des banques et la Banque nationale. Il accroît la capacité de résistance des deux grandes banques suisses, et donc du système financier dans son ensemble. Grâce à des exigences accrues en matière de fonds propres et à l'introduction d'un *leverage ratio*, elles seront mieux armées en cas de crises futures. Certes, une meilleure dotation en fonds propres ne saurait empêcher les crises, mais elle permet de mieux absorber d'éventuelles pertes. En Suisse, où les deux grandes banques ont une importance systémique non seulement pour la place financière, mais aussi pour l'ensemble de l'économie nationale, un net renforcement de ces marges de sécurité est indispensable. S'agissant des autres banques suisses, aucune modification n'est prévue; celles-ci détiennent d'ores et déjà, en moyenne et à titre facultatif, près du double des fonds propres requis.

Flexibilité du calendrier

Les nouveaux objectifs en matière de fonds propres ont été fixés le 20 novembre 2008 dans deux décisions concernant Credit Suisse et UBS. Les différences de structure et un certain nombre de normes comptables internationales sont prises en considération mais, à part cela, le régime des fonds propres est identique pour les deux grandes banques. La Commission des banques est consciente de la situation extrêmement difficile que connaissent les marchés financiers. Dès lors, Credit Suisse et UBS ont jusqu'en 2013 pour s'adapter progressivement aux nouvelles exigences en matière de fonds propres. Si les objectifs devaient s'avérer inatteignables en raison de leurs résultats ou du contexte général sur les marchés, une prolongation du délai est possible.

Deux instruments complémentaires

Deux instruments complémentaires sont au cœur du nouveau régime des fonds propres: d'une part, des exigences accrues de fonds propres pondérées en fonction des risques, et, d'autre part, l'introduction du *leverage ratio*, c'est-à-dire une limitation nominale, indépendante du risque, du taux d'endettement.

Les nouvelles exigences de fonds propres au titre des risques imposées aux grandes banques seront de 50 à 100 % supérieures aux exigences minimales internationales fixées par Bâle II (pilier 1). Cette flexibilité est rendue possible par la mise en œuvre des fonds propres additionnels au titre du pilier 2 (processus de surveillance bancaire). Cette marge de manœuvre est indispensable pour que les mesures puissent avoir l'effet stabilisateur voulu tout en agissant de manière anticyclique: l'objectif est que dans les périodes favorables, les banques se constituent des fonds propres pouvant atteindre 200 % du niveau requis. Les banques pourront disposer en période de crise de cette marge de sécurité, qui pourra de plus être utilisée jusqu'à un niveau d'intervention fixé à 150 %.

Exigences accrues
de fonds propres
pondérées en fonction
des risques

Le *leverage ratio* est un nouvel indicateur permettant de restreindre clairement la partie du bilan financée par des fonds étrangers. Une certaine proportion de fonds propres de base est requise indépendamment de l'évaluation relative des risques liés à une opération. Le *leverage ratio*, c'est-à-dire le rapport entre fonds propres de base et somme du bilan, devra être d'au moins 3 % au niveau du groupe et d'au moins 4 % au niveau des établissements individuels. Dans les périodes fastes, l'autorité de surveillance s'attend à ce que les deux grandes banques dépassent ces objectifs. Les opérations de crédit effectuées en Suisse sont exclues du calcul du *leverage ratio* afin de ne pas trop restreindre l'activité de crédit des grandes banques et ainsi ne pas peser sur l'économie nationale.

Leverage ratio

En raison de l'importance particulière que revêtent les grandes banques dans le contexte national, la Commission des banques s'est vue contrainte de prendre rapidement des mesures adéquates. Les normes internationales vont toutefois dans la même direction. Il s'agit d'accroître fortement la dotation en fonds propres des banques opérant à l'échelon international, et de compléter l'approche fondée sur les modèles de risque, qui pose parfois problème, par un indicateur fiable comme le *leverage ratio*⁶.

Rôle précurseur
de la Commission des
banques – renforcement
au niveau international

1.4 Collaboration entre la Commission des banques et la Banque nationale

Formalisée dès 2007 dans le cadre d'un *memorandum of understanding*, la collaboration de longue date entre la Commission des banques et la Banque nationale s'est encore intensifiée avec la crise des marchés financiers. Elle se

Collaboration étroite

⁶ cf. ch. VIII 3.1

III. Thèmes principaux

concrétise principalement au sein de groupes de travail chargés d'élaborer des mesures dans les domaines de la stabilité financière et de la réglementation bancaire.

Exigences accrues en matière de fonds propres: élaboration d'un concept pour les grandes banques

Une conception visant à imposer des exigences de fonds propres plus strictes a été élaborée à la suite de cette collaboration étroite entre les deux institutions. Concomitamment, la Commission des banques a rédigé des décisions relatives aux deux grandes banques et portant sur l'introduction d'un *leverage ratio* ainsi que sur le relèvement des objectifs de fonds propres pondérés en fonction des risques.

Nouveau régime de liquidités pour les grandes banques

Par ailleurs, un autre groupe de travail mixte travaille à une révision des prescriptions applicables aux grandes banques en matière de liquidités. Pour diverses raisons, la réglementation actuelle prévue par l'ordonnance sur les banques est insuffisante.

Scénarios de crise

En vertu du nouveau régime, qui devrait entrer en vigueur au premier semestre 2009, les banques doivent démontrer, à l'aide de scénarios de crise, qu'elles sont structurellement capables de surmonter une grave crise de liquidités. D'une part, les sorties de fonds doivent pouvoir être compensées à brève échéance par une quantité suffisante d'actifs liquides et, d'autre part, les cessions et nantisements d'actifs requis ne doivent en aucun cas compromettre la solvabilité de la banque. Les hypothèses et modèles utilisés par les établissements doivent être approuvés par la Commission des banques.

Exigences en matière de gestion des liquidités

Les nouvelles prescriptions imposeront aussi aux deux grandes banques des exigences en matière de gestion des liquidités. Celles-ci s'inspirent fortement des principes pour une gestion efficace des risques de liquidités, publiés par le Comité de Bâle.

1.5 Conséquences de la crise financière pour les petites et moyennes banques

Aggravation probable des conséquences indirectes

Contrairement aux grandes banques, les autres banques suisses n'ont guère été directement affectées par la crise financière internationale, et en particulier par la crise du marché immobilier américain. L'évolution négative des marchés financiers internationaux a toutefois des répercussions indirectes sur les établissements au niveau de leurs résultats et de l'évolution des portefeuilles qu'ils gèrent. Le ralentissement conjoncturel devrait aussi laisser des traces sur le marché suisse du crédit. La détérioration de la solvabilité des débiteurs et de leur capacité financière entraîne une augmentation des

crédits sans rendement, des correctifs de valeur et des défaillances de crédits. La crise de confiance sur le marché interbancaire a aussi eu des conséquences pour toutes les banques. Une raréfaction des liquidités, tout comme un excédent, peut être source de graves problèmes. Beaucoup de petites et moyennes banques ont enregistré en 2008 un fort afflux de fonds de la clientèle, dont la pérennité demeure toutefois incertaine. Les conséquences des turbulences des marchés financiers pourraient ainsi encore s'amplifier pour ces dernières. Toutefois, dans la mesure où elles sont généralement bien capitalisées, elles devraient être en mesure d'atténuer l'impact de la crise.

1.6 Coordination internationale

Le service Grandes banques entretient des relations de longue date avec des autorités de régulation étrangères, ce qui a joué un rôle important dans la coordination des activités à l'échelon international. On citera à cet égard, par exemple, l'échange d'informations sur l'évolution de la situation générale, ainsi que la participation de la Commission des banques au Senior Supervisors Group (SSG), qui réunit les autorités de sept pays chargées de la surveillance des banques d'investissement internationales.

Liens avec des autorités
de régulation étrangères

Soucieux de réagir à la crise des *subprimes* de manière constructive, le Forum de stabilité financière (FSF), où la Suisse est représentée par la Banque nationale, a publié en avril 2008 un rapport sur le renforcement de la capacité de résistance du marché et des institutions. Ce rapport contient 67 recommandations à l'adresse des autorités nationales compétentes et d'autres intervenants sur le marché. La Commission des banques les a toutes évaluées. S'agissant des actions à entreprendre, elle a identifié les éléments phares suivants: mesures pour accroître les fonds propres dans les grandes banques, surveillance de la liquidité au niveau des grandes banques, systèmes de rémunération qui tiennent compte des risques engagés, collaboration et gestion transfrontalières des crises. Pour tous ces points, la Commission des banques a d'ores et déjà pris des mesures ou décidé de soumettre les recommandations à une analyse approfondie.

Rapport du Forum
de stabilité financière

2 Exécution des dispositions relatives à la publicité des participations

La loi sur les bourses oblige les actionnaires à déclarer leurs participations dans des sociétés cotées ayant leur siège en Suisse dès lors qu'ils atteignent, dépassent ou descendent en dessous de certains seuils. Elle vise à améliorer la transparence de la structure actionnariale des sociétés cotées ainsi qu'à

Compétence de la
Commission des banques

III. Thèmes principaux

créer un système d'alerte précoce lors d'OPA potentielles. En cas de violation de l'obligation de déclarer et après investigation sur les comportements présumés fautifs, la Commission des banques – en qualité d'autorité de surveillance compétente en matière de publicité des participations – porte plainte auprès du Département des finances. Début 2008, elle a décidé de recourir dans ce cadre à l'instrument de la décision administrative constatatoire respectivement formatrice. Elle marque ainsi sa volonté d'appliquer les règles en vigueur, d'examiner efficacement et systématiquement les éventuelles violations aux obligations de déclarer et de présenter des résultats. Elle peut ainsi constater formellement la violation des obligations de déclarer et, au besoin, ordonner que les déclarations omises soient effectuées. En outre, depuis le 1^{er} décembre 2007, la Commission des banques peut déposer auprès du juge civil compétent une requête en suspension des droits de vote.⁷

Enquêtes d'envergure
initiées par la Commission
des banques

En 2007, la Commission des banques a initié plusieurs enquêtes, dont certaines de grande ampleur. Ces enquêtes étaient fondées sur la violation présumée des dispositions en matière de publicité des participations par des investisseurs désireux de se constituer secrètement des participations importantes dans des sociétés cotées suisses. C'est ainsi que la Commission des banques a examiné de très près et en urgence la prise de participation au printemps 2007 du *hedge fund* Laxey dans Implenla, société suisse active dans les domaines de la construction et l'immobilier. La Commission des banques a également investigué la prise de participation fin 2006 et début 2007 de la société Everest Beteiligungs GmbH et d'investisseurs de référence dans Sulzer.⁸

L'affaire Implenla

Dans l'affaire Implenla, à l'issue d'une enquête et d'une procédure administrative approfondies, la Commission des banques a rendu une décision constatatoire dans laquelle elle conclut que Laxey a enfreint les obligations de déclarer que lui imposait l'art. 20 LBVM dans le cadre de sa prise de participation dans Implenla. En effet, Laxey a de facto transféré des actions Implenla auprès de contreparties (*parking*), tout en s'assurant de pouvoir les récupérer à tout moment par le biais de *contracts for difference* (CFD). Vu que Laxey s'est ainsi réservé le contrôle potentiel des droits de vote liés aux actions, ces dernières devaient lui être imputées. Une telle stratégie constitue une acquisition indirecte d'actions au sens de la loi sur les bourses, laquelle est soumise à l'obligation de déclarer. Dans un communiqué de presse, la

⁷ cf. Rapport de gestion 2007 p. 22

⁸ cf. Rapport de gestion 2007 p. 23 et p. 65 s.

Commission des banques a publié le résultat de son enquête: compte tenu de l'OPA de Laxey sur Implenia alors en cours, cette mesure était particulièrement importante pour assurer la transparence et la loyauté du marché.⁹ Laxey a attaqué la décision constatatoire de la Commission des banques devant le Tribunal administratif fédéral. Par arrêt du 18 décembre 2008¹⁰, celui-ci a entièrement rejeté le recours de Laxey. Laxey a recouru contre l'arrêt du Tribunal administratif fédéral par devant le Tribunal fédéral.

Dans l'affaire Sulzer, la Commission des banques a recouru à des chargés d'enquête afin d'intervenir parallèlement auprès de trois banques. Elle a suivi de près les investigations des chargés d'enquête, puis mené des procédures administratives concomitantes à l'égard des investisseurs d'une part et des banques impliquées d'autre part. L'ampleur de l'affaire et la masse des moyens de preuve à examiner a généré une charge de travail très importante. Certains des investisseurs concernés ayant contesté divers aspects de la procédure, l'ensemble de l'enquête a pris du retard. Le Tribunal administratif fédéral a rejeté les recours par arrêts du 11 décembre 2008.

L'affaire Sulzer

Par décision du 22 janvier 2009, la FINMA a constaté que Ronny Pecik sen., notamment, a acquis respectivement contrôlé des actions Sulzer AG en faisant un usage abusif d'options qui prévoyaient formellement une exécution en espèces et qu'il a converti des options avec exécution en espèces en options avec exécution en nature. Vu que Ronny Pecik sen. et son co-auteur, Georg Stumpf, se sont ainsi réservé le contrôle potentiel des droits de vote relatifs aux actions et aux options avec exécution en nature, celles-ci sont à attribuer à Ronny Pecik sen. et à Georg Stumpf. Une telle stratégie équivaut à une acquisition indirecte au sens de la législation sur les bourses, laquelle est soumise à l'obligation de déclarer. Des investisseurs tels que Ronny Pecik sen. et Georg Stumpf sont partiellement soumis à la surveillance de la FINMA et peuvent être sanctionnés de manière limitée au moyen de mesures relevant de la surveillance des marchés. Par le biais d'une décision en constatation à l'encontre des investisseurs, la FINMA peut conserver la souveraineté sur les enquêtes et les procédures à engager. Elle peut ainsi émettre une décision dans laquelle elle constate la violation des obligations de déclarer et, en vertu des principes de transparence et d'intégrité du marché, la communiquer aux personnes intéressées et aux participants au marché concernés.

Décision contre
investisseurs

⁹ cf. ch. VI/3 et Rapport de gestion 2007 p. 23 et p. 65

¹⁰ cf. ATAF du 18 décembre 2008, B-2775/2008

III. Thèmes principaux

Décision contre BCZ

Par seconde décision du 22 janvier 2009, la FINMA a constaté que la Banque cantonale de Zurich (BCZ) a gravement violé ses obligations par rapport à l'émission et au négoce de valeurs mobilières Sulzer AG. La BCZ a notamment assisté Ronny Pecik sen. de manière illicite dans le cadre de sa prise de participation dans Sulzer AG. De plus, la FINMA a constaté divers manquements organisationnels en rapport avec cette prise de participation. La BCZ a, dans l'intervalle, remédié à ces manquements.

3 Placements collectifs de capitaux

Dialogue place financière

En septembre 2007, les associations professionnelles de la place financière ont élaboré un plan directeur destiné à renforcer la compétitivité du secteur financier suisse. Sous l'égide du Département fédéral des finances, les autorités et le secteur financier ont ensuite déterminé un cadre pour approfondir la question. D'une part, un comité stratégique de haut niveau, présidé par le chef du Département fédéral des finances lui-même, a défini les lignes directrices. D'autre part, un comité opérationnel, dénommé Comité de pilotage Dialogue place financière (CODIFI), a été chargé de déterminer les mesures destinées à promouvoir la place financière et de les soumettre au comité stratégique. Le comité de pilotage a lui-même créé des groupes de travail chargés d'identifier les questions spécifiques et de faire des propositions concrètes. La Commission des banques est représentée à tous les niveaux: par son président dans le comité stratégique et par son directeur dans le CODIFI. Des représentants de la Commission des banques ont pris une part active aux travaux de plusieurs groupes, et diverses propositions de la Commission des banques ont été reprises, en particulier en ce qui concerne l'amélioration des conditions cadres pour les placements collectifs (groupe «Promotion de la Suisse comme site de production de fonds de placement») et pour les gestionnaires de ces placements collectifs (groupe «Hedge Funds/Private Equity»).

Assujettissement volontaire des gestionnaires de placements collectifs

Dans le cadre du groupe de travail «Hedge Funds/Private Equity», la Commission des banques a proposé que les gestionnaires de placements collectifs puissent demander une autorisation à titre facultatif. L'art. 13 al. 4 LPCC en vigueur permet aux gestionnaires de placements collectifs étrangers qui ont un siège ou un domicile en Suisse de demander volontairement une autorisation à l'autorité de surveillance à certaines conditions: ils doivent être soumis à une autorité de surveillance en vertu de dispositions légales étrangères, et les placements collectifs étrangers qu'ils gèrent doivent être soumis à une surveillance comparable à celle de la Suisse. Cette disposition a été introduite pour rétablir la compatibilité de la législation suisse sur les

placements collectifs avec la réglementation de l'Union européenne (directive UCITS). Certes, elle poursuit au premier chef des objectifs tenant à la politique concurrentielle, et non des objectifs prudentiels; elle ne va cependant pas assez loin aux yeux de la Commission des banques, qui se penche depuis longtemps déjà sur la question de l'assujettissement des gestionnaires de placements collectifs étrangers et autres patrimoines institutionnels.

Après avoir examiné diverses variantes, la Commission des banques a donc élaboré un projet de révision de la LPCC. Elle a notamment proposé d'abroger l'actuel art. 13 al. 4 LPCC et d'introduire un nouvel art. 13a LPCC, en vertu duquel tous les gestionnaires de placements collectifs étrangers (UCITS, fonds Partie II, fonds offshore, etc.), mais aussi les gestionnaires d'autres patrimoines institutionnels, pourraient requérir une autorisation.

Proposition de révision
de la Commission
des banques

La Commission des banques a soumis sa proposition au CODIFI, par le biais du groupe de travail compétent. Le CODIFI l'a reprise dans son rapport final à l'intention du Comité stratégique, en excluant toutefois les gestionnaires d'autres patrimoines institutionnels.

Décision du CODIFI

Les analyses du groupe de travail «Promotion de la Suisse comme site de production de fonds de placement», dans lequel la Commission des banques est également représentée, ont montré que la nouvelle loi sur les placements collectifs de capitaux est dans l'ensemble une loi libérale et flexible, qui ne présente que des faiblesses ponctuelles.

Groupe de travail «Promo-
tion de la Suisse comme
site de production
de fonds de placement»

Afin de promouvoir la Suisse comme site de production de fonds de placement, la Commission des banques a proposé au groupe de travail chargé de cette question la suppression totale du *Swiss finish* pour les placements collectifs de capitaux. Elle avait déjà fait un premier pas en ce sens en février 2008, en renonçant à une réglementation de la commission de performance. Par *Swiss finish*, on entend en matière de placements collectifs les points sur lesquels la réglementation suisse va plus loin que le standard minimal européen.

Suppression totale du
Swiss finish

Le CODIFI a décidé de soutenir l'initiative de la Commission des banques. Aussi cette dernière a-t-elle mis en audition son projet de suppression du *Swiss finish* pour les placements collectifs de capitaux.

Audition

III. Thèmes principaux

Abandon des prescriptions quantitatives en matière de dénomination des placements collectifs de capitaux

Outre l'abandon de prescriptions formelles, la suppression totale du *Swiss finish* signifie notamment renoncer à l'avenir aux prescriptions quantitatives en matière de dénomination des placements collectifs de capitaux (réglementation casuistique). Il appartiendra donc à chaque participant du marché de s'assurer que les investisseurs ne sont pas induits en erreur par la dénomination du placement collectif. Dans le cadre de son activité de surveillance, la Commission des banques interviendra toutefois en cas d'abus.

Adaptation de l'interdiction du *double dip*

En accord avec le Département des finances, la Commission des banques a proposé par ailleurs d'adapter au standard minimum européen l'interdiction du *double dip*, qui figure à l'art. 31 al. 4 OPCC.

Entrée en vigueur

Au vu des résultats positifs de l'audition, la Commission des banques a décidé que les points du *Swiss finish* concernant les placements collectifs de capitaux et qui relèvent de sa compétence devaient être supprimés par le biais d'une modification des guides pratiques. Afin d'éviter que les placements collectifs suisses ne soient désavantagés, il conviendra de faire coïncider la date d'entrée en vigueur des guides pratiques révisés et celle de l'art. 31 OPCC; cette dernière a été fixée par le Conseil fédéral au 1^{er} mars 2009.

4 Conditions cadres pour la gestion de fortune

Rétrocessions et indemnités de distribution

A la suite d'un arrêt du Tribunal fédéral du 22 mars 2006, la Commission des banques a institué en 2007 un groupe de projet interne afin d'élaborer un document de synthèse sur les rétrocessions, les indemnités de distribution et autres formes de commissions de distribution. Le groupe de projet était chargé non seulement d'approfondir la problématique sous l'angle de potentiels conflits d'intérêts mais encore de travailler sur une amélioration de la transparence en relation avec ces conflits d'intérêts et avec les coûts de distribution.¹¹ Sur la base d'un rapport du groupe de projet, la Commission des banques a publié en septembre 2008 un document de discussion approfondi intitulé «Systèmes d'incitation et conflits d'intérêts lors de la distribution de produits financiers». A cette occasion, elle retenait sur le principe qu'il se justifiait d'intervenir au niveau prudentiel et, s'agissant des commissions de distribution, elle proposait une transparence accrue et indépendante des produits à l'égard des clients finaux (*point of sale disclosure*). Elle a considéré que les gérants de fortune devaient préalablement informer leurs

¹¹ cf. Rapport de gestion 2007 p. 83 et 87

clients sur les paramètres de calcul et les fourchettes des commissions de distribution susceptibles d'être versées par des tiers selon les différentes catégories de produits. De même, elle a constaté qu'il conviendrait de communiquer, sur demande des clients, le montant des prestations de tiers déjà perçues, pour autant que celles-ci puissent être clairement attribuées, sans effort démesuré, à un client particulier (comme par exemple dans le cas des rétrocessions sur courtages ou des commissions de dépôt). Une telle mesure correspondrait du reste largement à la réglementation prévue dans la Directive européenne concernant les marchés d'instruments financiers (MiFID). Cette solution permettrait de plus de renoncer à accroître la transparence en matière de commissions de distribution par produit, notamment pour les fonds de placement. La Commission des banques a ouvert une procédure d'audition sur ses propositions.

La Commission des banques peut reconnaître comme standards minimaux des normes d'autorégulation en matière de gestion de fortune. Au sein du domaine d'activité de la gestion de fortune, les intervenants n'ont jusqu'à présent pas su s'entendre sur des règles de conduite communes couvrant la gestion de placements tant individuels que collectifs.¹² Parallèlement à l'audition concernant le document de discussion susmentionné, la Commission des banques a ouvert en septembre 2008 une audition sur les règles-cadres pour la reconnaissance de l'autorégulation en matière de gestion de fortune comme standard minimal. Ces règles-cadres doivent servir de critères de référence pour l'ensemble des règles de conduite, établies dans le cadre de l'autorégulation, que les organisations professionnelles dont les membres sont actifs dans le domaine de la gestion de fortune souhaitent faire reconnaître par la Commission des banques à titre d'exigences minimales. La Commission des banques a ainsi défini des exigences minimales quant aux devoirs de fidélité, de diligence et d'information, et quant à la rémunération des gérants de fortune. Par ailleurs, elle a réclamé que les organisations professionnelles soient tenues de respecter des processus contraignants pour l'autocontrôle de leurs membres non soumis à une surveillance prudentielle. Les propositions de la Commission des banques ont eu, pour chacune des auditions, un écho globalement positif, les remarques ayant principalement porté sur des détails. Les règles-cadres ont été adoptées par la FINMA en décembre 2008 et sont entrées en vigueur au début 2009. La voie est désormais libre pour que les règles de conduite du secteur de la gestion de fortune soient reconnues comme standards minimaux par la FINMA.

Règles-cadres pour
la gestion de fortune

¹² cf. Rapport de gestion 2007 p. 84

III. Thèmes principaux

Règles de conduite pour négociants en valeurs mobilières	Les règles de conduite pour négociants en valeurs mobilières, édictées par l'Association suisse des banquiers (ASB) sur la base de l'art. 11 LBVM et de l'autorégulation déléguée, prévoient elles aussi des règles déontologiques à l'égard de la clientèle. Une révision de ces directives, qui était en cours depuis un certain temps, a pu être finalisée au troisième trimestre 2008, aboutissant à une reconnaissance par la Commission des banques. ¹³
Prêts de titres/repos	La Commission des banques s'est entretenue à diverses reprises avec les banques afin d'évaluer l'ampleur de leurs programmes de prêts de titres (<i>securities lending and borrowing</i> , SLB). Les SLB non couverts sont au centre de ses préoccupations, dans la mesure où ils comportent des risques que les clients privés inexpérimentés, notamment, ne sont pas toujours en mesure d'évaluer à leur juste mesure. La Commission des banques a toujours pour projet ¹⁴ d'établir une circulaire sur ce thème.
Risques juridiques liés aux relations d'affaires transfrontalières avec la clientèle privée	L'analyse des relations d'affaires transfrontalières entre UBS et des clients privés américains ¹⁵ a mis en évidence, une fois de plus, les risques juridiques liés aux opérations de ce type. La Commission des banques n'est certes pas chargée de veiller au respect de prescriptions étrangères ni de les faire appliquer par le biais du droit de la surveillance, mais elle attend des banques opérant à l'échelon international qu'elles se conforment à la réglementation des pays où elles opèrent. A défaut, les risques juridiques encourus peuvent se concrétiser et, dans le pire des cas, compromettre jusqu'à l'existence de la banque.

¹³ cf. ch. VI/1.6

¹⁴ cf. Rapport de gestion 2007 p. 84

¹⁵ cf. ch. IV/2.1

IV. Banques et négociants en valeurs mobilières

1 Réglementation

1.1 Modification des dispositions légales sur la protection des déposants

L'amélioration de la protection des déposants constitue un élément important du train de mesures visant à renforcer le système financier suisse ainsi que la confiance dans le marché. A titre de mesures immédiates, les Chambres fédérales ont adopté les modifications les plus urgentes lors de la session d'hiver 2008 et les ont mises en vigueur sans attendre.

Train de mesures
et garantie des dépôts

En premier lieu, le montant des dépôts garantis a été relevé à 100 000 CHF. En deuxième lieu, les banques ont désormais l'obligation de détenir en permanence des créances couvertes en Suisse ou d'autres actifs situés en Suisse, en fonction des dépôts privilégiés de leurs clients. En troisième lieu, il est prévu d'envisager avec plus de flexibilité le remboursement immédiat des dépôts garantis à partir d'actifs liquides d'une banque en difficulté. La Commission des banques – à compter du 1^{er} janvier 2009 la FINMA – fixe dans chaque cas le montant du remboursement immédiat, ce montant correspondant à un multiple des 5000 CHF prévus jusqu'ici et couvrant, dans l'hypothèse la plus favorable, intégralement les dépôts privilégiés. En quatrième lieu, la limite de l'ensemble des contributions dues a été relevée de 4 milliards à 6 milliards de CHF. En cinquième lieu enfin, les dépôts auprès de fondations bancaires et fondations de libre passage bénéficient désormais d'un privilège distinct, en sus des autres dépôts bancaires garantis.

Améliorations apportées
au système existant

Ces mesures immédiates resteront en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010. D'ici là, la protection des déposants pourra être inscrite dans le droit ordinaire avec des améliorations substantielles.

Améliorations
substantielles d'ici 2010

Le système actuel de garantie des dépôts n'a qu'une portée restreinte, dans la mesure où son financement intervient a posteriori, c'est-à-dire en cas d'insolvabilité de l'établissement. Ceci présente des inconvénients majeurs (fonds non disponibles immédiatement, effet procyclique, risque de réactions en chaîne). Par ailleurs, le système actuel n'est pas en mesure de garantir intégralement les dépôts de certaines banques importantes. Sa limite supérieure ne peut pas être relevée à volonté car, si tel était le cas, le sauvetage d'une banque en péril mettrait les autres banques en difficulté. L'amélioration durable de la protection des déposants suppose donc une remise à plat du système existant.

Lacunes du système actuel

IV. Banques et négociants en valeurs mobilières

1.2 Négociants en devises

Négociants en devises
agissant pour le compte
de clients

Les négociants en devises agissant pour le compte de clients versent sur un compte global, ouvert à leur nom, des fonds que leur confient les clients. Ces derniers leur octroient des mandats de négoce, qu'ils exécutent ensuite par le biais des divers comptes de devises ouverts à leur nom. Les clients n'ont pour prétention qu'une créance en remboursement des fonds dans la monnaie concernée au taux de change correspondant. En cas d'insolvabilité d'un négociant, il n'y a pas de ségrégation de la créance des clients par rapport à la masse.

Les opérations sur devises
au comptant, activité
bancaire soumise
à autorisation

La révision de l'ordonnance sur les banques concernant les négociants en devises agissant pour le compte de clients est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2008. Ces négociants sont désormais soumis à la loi sur les banques. Le fait que cette activité n'ait pas été soumise à une surveillance prudentielle jusqu'ici était insatisfaisant au regard de la protection des déposants, de même qu'incompatible avec le système existant de surveillance prudentielle applicable aux intermédiaires financiers opérant dans des domaines similaires. Les négociants en devises déjà opérationnels devaient s'annoncer auprès de la Commission des banques avant la fin juin 2008. Les exigences de la loi sur les banques doivent être remplies pour la fin mars 2009. Quelque 25 négociants se sont annoncés dans le délai prescrit, mais peu ont exprimé la volonté d'obtenir une autorisation bancaire. Les autres avaient l'intention d'adapter leur activité de manière à ne pas avoir besoin d'autorisation.

Négociants en valeurs
mobilières

Ne sont pas concernés par cette modification les comptes d'exécution des négociants en valeurs mobilières, lesquels peuvent du reste être tenus dans diverses monnaies. Toutefois, ces comptes ne peuvent pas produire d'intérêts et servent uniquement à tenir à disposition les liquidités nécessaires à l'exécution des opérations de négoce concernées. Les négociants en valeurs mobilières peuvent effectuer pour leurs clients des opérations de couverture en relation avec des devises uniquement si les produits négociés sont des valeurs mobilières au sens de la loi sur les bourses.¹⁶

Négociants en métaux
précieux

A la suite de la révision de l'ordonnance sur les banques en ce qui concerne les négociants en devises agissant pour le compte de clients, la Commission des banques a remanié la circulaire sur les dépôts du public auprès d'établissements non bancaires.¹⁷ A cette occasion, elle a précisé la notion de négociant en métaux précieux. Les soldes créditeurs sur les comptes clients de négociants en métaux précieux ne sont pas réputés constituer une accep-

¹⁶ cf. art. 2 let. a LBVM, art. 4 et 5 OBVM

¹⁷ cf. Circ.-CFB 96/4

tation de dépôts du public soumise à autorisation, dès lors que le négociant dispose physiquement des avoirs en métaux précieux de ses clients et qu'en cas de faillite du négociant, les clients ont un droit de revendication.

1.3 Dépôts auprès de coopératives, associations et fondations

Selon la Commission des banques, l'exemption d'autorisation accordée actuellement en cas de dépôts auprès de coopératives, associations et fondations ne garantit pas la protection des déposants. Elle permet aux coopératives, associations et fondations de tenir pour leurs membres et pour des tiers des comptes sur lesquels il est possible d'effectuer des versements et des prélèvements sans observer de préavis, de manière analogue aux comptes courants bancaires. Les fonds acceptés en dépôt peuvent être sans relation avec l'objet initial de l'association ou de la coopérative.¹⁸

Lacunes de la réglementation en vigueur

Il est de ce fait proposé de limiter le régime dérogatoire aux dépôts dont l'utilisation présente un lien direct avec l'objet de l'association ou de la coopérative. Cette modification ne remet pas en cause la base financière à long terme des associations, fondations et coopératives, chère à ces dernières. En revanche, elle présente l'avantage d'empêcher que les déposants moins avertis effectuent, par ignorance, des dépôts présentant un risque de pertes accru.

Modification proposée

Dans le cadre de l'audition et de la consultation des offices menées en concertation avec le Département fédéral des finances, la modification prévue a suscité une large adhésion. La procédure d'audition étant achevée, il s'agit de déterminer les conséquences de la nouvelle disposition sur l'activité exercée par les divers intervenants concernés. La modification doit être soumise au Conseil fédéral en 2009.

Résultat de l'audition

2 Pratique de l'autorité de surveillance

2.1 Analyse des relations d'affaires avec des clients privés américains

Depuis fin 2007, diverses autorités américaines se penchent sur certains aspects des relations d'affaires transfrontalières entretenues par UBS avec des clients privés américains. Les investigations du Department of Justice et

UBS *cross-border*

¹⁸ cf. Rapport de gestion 2007 p. 35 s.

IV. Banques et négociants en valeurs mobilières

des autorités fiscales américaines visent principalement à établir si UBS ou des collaborateurs de cette dernière ont aidé des clients américains fortunés à se soustraire à tout ou partie de leurs obligations fiscales. Il est notamment reproché à la banque et/ou à ses collaborateurs d'avoir favorisé la constitution d'un grand nombre de structures *offshore*. Ces structures auraient permis de faire en sorte que les titres détenus, américains et autres, échappent aux restrictions imposées par le Qualified Intermediary Agreement (QIA) et le droit fiscal américain. Par ailleurs, la Securities and Exchange Commission (SEC) mène une enquête afin de déterminer si, dans le cadre de relations d'affaires transfrontalières avec des clients américains, certaines restrictions et autres obligations d'enregistrement prévues par le droit américain n'auraient pas été violées.

UBS renonce aux affaires transfrontalières

En réaction aux procédures en cours et aux reproches latents la concernant, UBS a annoncé le 17 juillet 2008, devant le Senate Subcommittee on Investigations, qu'elle mettait un terme à ses relations d'affaires transfrontalières avec des clients résidant aux Etats-Unis. La mise en œuvre de cette décision, qui concerne plus de 30 000 comptes, était encore en cours à l'heure de la rédaction de ces lignes.

Procédure prudentielle de la Commission des banques: violations du droit de la surveillance identifiées

Après avoir effectué certaines vérifications préliminaires, la Commission des banques a ouvert en mai 2008 sa propre procédure prudentielle à l'encontre d'UBS. Cette procédure a abouti, suite à une étude approfondie de la situation et sur la base des nombreux moyens de preuve rassemblés, à une décision rendue en décembre 2008. La Commission des banques a constaté qu'UBS avait violé ses obligations en matière de garantie d'activité irréprochable et d'organisation, se voyant ainsi tenue responsable des actes illicites commis par des collaborateurs du département *private banking* chargé des opérations transfrontalières avec des clients américains. Nonobstant les engagements pris par la banque dans le cadre du QIA, les collaborateurs avaient considéré à tort comme suffisants les documents, établis à des fins fiscales, que leur fournissaient leurs clients, alors qu'ils savaient ou auraient dû savoir que lesdits documents ne reflétaient pas fidèlement le statut fiscal des intéressés aux Etats-Unis. En outre, des collaborateurs – parfois les mêmes – avaient violé sur une période prolongée certaines restrictions prudentielles américaines applicables à la fourniture transfrontalière de prestations de services financiers. Ils avaient ainsi exposé la banque à des risques juridiques et à des risques de réputation non maîtrisables. Selon les constatations de la Commission des banques, UBS avait certes mis d'énormes moyens en œuvre pour appliquer le QIA. Elle avait aussi correctement géré le cadre juridique régissant la fourniture transfrontalière de prestations de services financiers aux Etats-Unis. En revanche, elle avait omis d'effectuer

IV. Banques et négociants en valeurs mobilières

des contrôles stricts, de sorte qu'elle n'avait pu empêcher que les clients existants de la maison mère soient exposés aux risques juridiques et de réputation ainsi générés.

Lors de son enquête, la Commission des banques n'a trouvé aucun élément laissant penser que les organes suprêmes de la banque auraient activement encouragé les violations de leurs obligations par les collaborateurs du département *private banking*, ou qu'ils en auraient été informés mais n'auraient pas réagi.

Aucune mesure
à l'encontre des organes

La Commission des banques a astreint UBS à identifier et à surveiller de manière appropriée les risques juridiques et les risques de réputation propres à la fourniture transfrontalière de prestations de services. En outre, elle a formellement interdit à la banque d'avoir dorénavant des relations d'affaires avec des clients résidant ou domiciliés aux Etats-Unis, sauf dans le cadre d'UBS Financial Services SA, une société enregistrée auprès de la SEC et domiciliée à Zurich.

Renforcement
de la gestion des risques
dans le cadre des opérations
transfrontalières

Parallèlement à sa propre enquête, la Commission des banques a travaillé en étroite collaboration avec les autorités suisses et américaines impliquées. A compter d'avril 2008, elle a transmis à la SEC, dans le cadre de l'entraide administrative, des informations communiquées par UBS issues d'une enquête interne. D'emblée, il a été convenu que seules seraient concernées les informations internes à la banque, à l'exclusion des données relatives aux clients. Sur ce point, les autorités américaines ont déposé, à l'été 2008, une requête d'entraide administrative auprès de l'Administration fédérale des contributions.

Entraide administrative
accordée par la Commission
des banques à la SEC

2.2 Procédures contre des banques et négociants en valeurs mobilières

La Commission des banques a retiré son autorisation à une banque dont l'ancien président du conseil d'administration, resté un actionnaire important, a passé plusieurs mois en détention préventive en France. Les autorités pénales françaises lui reprochent d'être étroitement lié à des milieux criminels. Indépendamment de la procédure pénale française, la Commission des banques a mené son enquête. Celle-ci a permis d'établir que de façon répétée et sur plusieurs années, cet ancien dirigeant avait entretenu par l'intermédiaire de la banque des relations d'affaires douteuses, sans que les organes de la banque l'aient contesté ou que les instances de contrôle internes aient détecté ses agissements. Il est apparu en outre que, en ma-

Retrait d'autorisation
avec sursis à l'exécution

IV. Banques et négociants en valeurs mobilières

tière d'octroi de crédit, les devoirs de diligence imposés par le droit de la surveillance ainsi que certaines instructions internes n'avaient pas été respectés. Au vu de l'accumulation des éléments négatifs concernant cet établissement, la Commission des banques a conclu que la banque avait enfreint les conditions d'autorisation si gravement qu'un retrait de l'autorisation et une mise en liquidation s'imposaient. Dans la mesure où les créanciers ne couraient pas de risques directs et où l'ancien président du conseil d'administration n'était plus autorisé à accéder à la banque, elle a accordé aux actionnaires un sursis à l'exécution. Elle en a fixé la durée à six mois afin de permettre aux actionnaires d'envisager une vente de l'établissement.

Retrait d'autorisation
sous condition

Ayant constaté qu'un négociant en valeurs mobilières n'était pas en mesure d'assurer durablement le respect des prescriptions prudentielles, la Commission des banques lui a retiré son autorisation. Le modèle d'affaires de l'intéressé consistait principalement à détenir à titre fiduciaire, au nom et pour le compte de ses clients, des actions d'une société immobilière étrangère. Cette société investissait dans des terrains et immeubles dans divers pays. Le négociant en valeurs mobilières contrôlait ses activités par le biais d'un réseau opaque de sociétés. Il avait dissimulé la nature et l'ampleur de cette activité, tant à sa société de révision qu'à la Commission des banques. En outre, l'évaluation des actions vendues aux clients n'allait pas sans poser de graves difficultés. Enfin, en interne, le négociant n'était pas en mesure de s'émanciper suffisamment de son actionnaire principal, qui était aussi membre du conseil d'administration et président de la direction. Comme ce négociant opérait presque exclusivement dans le domaine de la gestion de fortune, la Commission des banques a ordonné sa liquidation mais lui a octroyé la possibilité, dans un certain délai, de renoncer de son propre chef à son autorisation et de confiner ses affaires à des activités non soumises à autorisation.

2.3 Insolvabilité des banques et protection des déposants

Effondrement du groupe
Lehman Brothers

En Suisse aussi, l'effondrement de la banque d'investissement américaine Lehman Brothers a entraîné, pour les clients, des pertes sur les produits structurés émis par des sociétés Lehman Brothers et, pour certaines banques, des défaillances (non irrémédiables) dans des transactions sur dérivés ou des placements en actions. La succursale d'un négociant en valeurs mobilières anglais appartenant au groupe Lehman Brothers, mise sous administration forcée par la Commission des banques, opérait principalement en qualité d'intermédiaire et ne tenait pas de comptes clients. Également mise sous administration forcée, la filiale de la société mère américaine fai-

sait uniquement office de contrepartie à l'intérieur du groupe et n'avait pas non plus de relations de clientèle directes. La Commission des banques a ordonné la liquidation, respectivement la liquidation après faillite, de ces deux sociétés et confié son exécution à un liquidateur.

Le 9 octobre 2008, la Commission des banques a pris des mesures protectrices (prorogation des échéances et désignation de chargés d'enquête) contre la succursale en Suisse de la filiale luxembourgeoise de la banque islandaise Kaupthing (maison-mère nationalisée). Ladite succursale acceptait des dépôts du public et gérait, à la date de l'intervention de la Commission des banques, encore quelque 1700 comptes clients pour un montant total de 37 millions de CHF dont 30 millions bénéficiaient d'un privilège en cas de faillite et étaient couverts par la garantie suisse des dépôts. Les avoirs jusqu'à concurrence de 5000 CHF ont pu être immédiatement remboursés, en une semaine, à partir des liquidités disponibles. Le remboursement des autres avoirs jusqu'à concurrence de 30 000 CHF est intervenu dans un délai de quatre semaines et a été opéré par le biais du système de garantie des dépôts des banques et négociants en valeurs mobilières suisses. Enfin, à la mi-novembre 2008, la Commission des banques a ouvert une procédure de faillite à l'encontre de la succursale.

Insolvabilité
de la banque Kaupthing

2.4 Publicité des rémunérations, crédits et participations

Les sociétés dont les titres sont cotés en bourse étaient tenues de publier dans leurs comptes annuels 2007, pour la première fois, les indications prescrites par les art. 663b^{bis} et 663c al. 3 du code des obligations (transparence concernant les rémunérations et crédits accordés aux membres du conseil d'administration et de la direction ainsi que les participations de ces derniers), entrés en vigueur au 1^{er} janvier 2007. L'analyse de divers rapports de gestion de banques concernées a révélé que ces prescriptions ont été interprétées et mises en œuvre de façon très contrastée.

Transparence concernant
les affaires des organes

Par exemple, les réponses variaient quant à la question de savoir si les banques cantonales dont seuls des bons de participation sont cotés, à l'exclusion des actions, sont soumises à ces obligations de publier. La Commission des banques a répondu clairement par l'affirmative et considère que les établissements de droit public dont les bons de participation sont cotés doivent eux aussi faire preuve de la transparence voulue.

Précisions
sur certains points

IV. Banques et négociants en valeurs mobilières

Communication CFB aux établissements concernés

Dans le cadre d'une communication CFB, les banques et les négociants en valeurs mobilières concernés, ainsi que leurs sociétés d'audit, ont été informés de ces diverses questions d'interprétation et ont obtenu des précisions à cet égard. Ceci devrait permettre d'assurer à l'avenir une publicité uniforme et correcte des indications prescrites aux art. 663b^{bis} et 663c al. 3 du code des obligations. La prochaine révision des directives régissant l'établissement des comptes sera l'occasion d'intégrer ces précisions dans la circulaire correspondante.

2.5 Lettres de gage

Procédures d'audit

Pour la dernière fois, la Commission des banques s'est assurée directement auprès des deux centrales d'émission que leurs comptes annuels 2007 ou 2007/2008 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. Ces travaux d'audit n'ont donné lieu à aucune remarque significative.

Système de surveillance dualiste

Avec l'entrée en vigueur de la LFINMA, les comptes annuels 2008 de la Banque des lettres de gage d'établissements suisses de crédit hypothécaire, ainsi que les comptes annuels 2008/2009 de la Centrale de lettres de gage des banques cantonales suisses, sont soumis pour la première fois au système de surveillance dualiste. Les procédures d'audit sont confiées, dans chaque cas, à une société d'audit bancaire agréée. La vérification des registres des gages et des couvertures de prêts auprès des membres des deux centrales continue d'incomber aux sociétés d'audit respectives de ces derniers.

Qualité des lettres de gage suisses

Seules les deux centrales susmentionnées ont le droit d'émettre des lettres de gage suisses. Le montant des lettres de gage en circulation ne doit pas dépasser un montant égal à cinquante fois les fonds propres de la centrale concernée. Les deux centrales octroient des prêts à leurs membres sur le produit des émissions de lettres de gage. L'échéance des prêts doit coïncider avec celle des lettres de gage dont le produit a permis le financement. Les prêts et les intérêts échus doivent être couverts à tout moment par des créances garanties par gage immobilier (prêts hypothécaires). Les gages immobiliers correspondants doivent être situés en Suisse. Les créances ne sont prises en compte comme couverture des lettres de gage que jusqu'à concurrence des deux tiers de la valeur vénale du gage immobilier. Les lettres de gage suisses bénéficient d'une sécurité multiple, puisqu'elles sont assurées par les fonds propres de la centrale d'émission concernée, le patrimoine des emprunteuses (banques), ainsi que le patrimoine personnel des débiteurs

hypothécaires, qui inclut les gages immobiliers. Dès lors, les lettres de gage suisses n'ont pas été et ne sont pas exposées à des risques accrus en raison de la crise financière.

La Commission des banques a approuvé un projet élaboré par la Banque des lettres de gage d'établissements suisses de crédit hypothécaire (Banque des lettres de gage) et une banque. Sous réserve de respecter la législation sur les lettres de gage et les prescriptions de la Commission des banques, il permet à la banque concernée (et à d'autres membres des centrales de lettres de gage) d'étendre les possibilités de mobiliser des capitaux pour le refinancement des prêts hypothécaires et le renforcement des liquidités, en opérant une titrisation d'hypothèques sur l'euromarché au moyen de lettres de gage suisses. La banque contractera des prêts auprès de la Banque des lettres de gage et reprendra en même temps, par le biais d'une filiale en Suisse, les lettres de gage correspondantes sous la forme d'un placement privé. Dans le cadre de ces opérations, l'emprunteuse et le souscripteur des lettres de gage forment (au moins économiquement) une entité, alors que normalement il s'agit d'établissements indépendants l'un de l'autre. Les lettres de gage suisses souscrites par la banque concernée serviront de garantie à des euro-obligations, placées par une filiale londonienne sur l'euromarché. Grâce à cette structure, les investisseurs étrangers auront indirectement accès au marché suisse des lettres de gage, sans que l'impôt anticipé ne soit déduit des intérêts qu'ils perçoivent. Il conviendra toutefois de respecter les prescriptions suivantes de la Commission des banques:

- les centrales de lettres de gage ne peuvent pas s'engager par avance sur un nombre de prêts ou d'émissions de lettres de gage,
- les prêts doivent être octroyés à des conditions conformes au marché, et
- conformément à l'art. 13 de la loi sur l'émission de lettres de gage, les avantages de cette mobilisation de liquidités doivent bénéficier aux départements de la banque qui opèrent sur le marché hypothécaire suisse.

Par ailleurs, la Commission des banques a prévu de limiter ces transactions à 20% au maximum du portefeuille hypothécaire par banque.

La Banque nationale a en outre incité les banques membres des centrales d'émission à comptabiliser dans leurs livres des lettres de gage en réserve, pour le cas où elles auraient besoin de liquidités à court terme. A cet égard, il est prévu que les établissements membres empruntent auprès de leurs centrales d'émission, mais souscrivent simultanément les lettres de gage

Euromarché des capitaux

Les lettres de gage comme
réserve de liquidités

IV. Banques et négociants en valeurs mobilières

correspondantes. En cas de besoin de liquidités imprévu, les lettres de gage disponibles pourraient ou peuvent servir de garantie pour mobiliser des liquidités rapidement, sur une base couverte, sur le marché des repos auprès d'autres banques ou de la Banque nationale.

Marché interbancaire

En raison de la crise des marchés financiers et de la perte de confiance des banques les unes à l'égard des autres, une partie des placements interbancaires s'effectue actuellement avec le concours de la Banque des lettres de gage d'établissements suisse de crédit hypothécaire, dans le respect des dispositions légales applicables aux lettres de gages.

1 Réglementation

1.1 Mise en œuvre de la LPCC

La législation sur les placements collectifs de capitaux (loi sur les placements collectifs de capitaux, LPCC; ordonnance sur les placements collectifs de capitaux, OPCC, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2007 ainsi que l'ordonnance de la Commission des banques sur les placements collectifs de capitaux, OPCC-CFB, entrée en vigueur le 15 février 2007) a créé un cadre légal moderne et flexible pour le lancement de nouveaux placements collectifs de capitaux.¹⁹

Législation moderne
et flexible

Les directions de fonds de placement de droit suisse avaient jusqu'au 31 décembre 2007 pour soumettre à l'approbation de la Commission des banques les règlements des fonds adaptés à la nouvelle loi. Le traitement de ces requêtes, déposées pour la plupart à la fin du dernier trimestre de l'année 2007, a généré un travail considérable aussi bien pour les directions de fonds que pour l'autorité de surveillance. Au terme de l'année 2008, l'ensemble des règlements des fonds de placements suisses avaient été adaptés à la LPCC, à quelques exceptions près.

Procédure d'adaptation
à la LPCC pour les fonds
de placement suisses

La SICAV constitue une des innovations majeures de la LPCC.²⁰ Cette nouvelle forme de placement collectif ouvert, très largement répandue au sein des différentes juridictions européennes, offre des possibilités d'investissement identiques à celles des fonds de placement contractuels. Elle constitue ainsi une alternative particulièrement intéressante au fonds de placement contractuel, notamment pour les gestionnaires de fortune indépendants qui souhaitent offrir un placement collectif à leur clientèle. En effet, ces derniers ne sont pas limités à une fonction de délégué comme dans le fonds de placement contractuel mais peuvent gérer directement la fortune collective. Si plusieurs SICAV ont été autorisées depuis l'entrée en vigueur de la LPCC, cette nouvelle forme de placement collectif n'a pas été à ce jour utilisée par les intervenants du marché dans les proportions attendues. Ceci s'explique probablement en partie par le fait que ces derniers ont été très largement occupés au cours de ces derniers mois à adapter les règlements de fonds de placement contractuels à la nouvelle législation. Bien que cette situation ne génère pas de difficultés majeures du point de vue de la surveillance, il a été décidé d'examiner cette problématique dans le cadre du Comité de pilotage Dialogue place financière (CODIFI).

SICAV

La société en commandite de placements collectifs, nouvelle forme de placement collectif fermé, a tout de suite suscité, à la différence de la SICAV, un intérêt marqué et croissant auprès des professionnels. Plusieurs sociétés en

Société en commandite
de placements collectifs

¹⁹ cf. Rapport de gestion 2007 p. 27 ss et 44 ss; cf. Rapport de gestion 2006 p. 15 ss et 50 ss

²⁰ cf. Rapport de gestion 2006 p. 16 s.

V. Placements collectifs de capitaux

commandite de placements collectifs qui investissent dans le *private equity*, soutenues notamment par des universités et des collectivités publiques, ont été autorisées au cours de ces derniers mois. Par ailleurs, le segment des sociétés en commandite de placements collectifs investissant dans des projets immobiliers et de construction suscite également un intérêt important, et plusieurs sociétés en commandite de placements collectifs de ce type ont été autorisées ou sont actuellement en cours d'autorisation auprès de la Commission des banques. La société en commandite de placements collectifs constitue ainsi clairement une des réussites majeures de la législation sur les placements collectifs de capitaux. A cet égard, il convient encore de mentionner que la Commission des banques a, dans le courant du mois de novembre 2008, autorisé la société SNB StabFund Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen, destinée à reprendre certains actifs illiquides d'UBS.

Représentants de placements collectifs étrangers

Depuis l'entrée en vigueur de la LPCC, les représentants de placements collectifs étrangers sont soumis à une surveillance prudentielle de la Commission des banques, et cette activité de représentation fait l'objet d'un rapport d'audit séparé. De nombreuses irrégularités, en particulier en matière de publication et d'annonce, ont été constatées, et l'autorité de surveillance continuera donc de mettre l'accent sur le respect des obligations du représentant.

1.2 Autorégulation

Révision des règles de conduite pour l'industrie suisse des fonds

Initiées en 2007, les adaptations à la LPCC des normes d'autorégulation de la Swiss Funds Association (SFA) ont été poursuivies en 2008. Les directives suivantes ont été reconnues comme standards minimaux par la Commission des banques et adoptées sans modifications matérielles:

- les directives pour la distribution de placements collectifs de capitaux;
- les directives pour l'évaluation de la fortune de placements collectifs de capitaux et pour le traitement d'erreurs d'évaluation pour les placements collectifs de capitaux ouverts;
- les directives pour le calcul et la publication de la performance de placements collectifs de capitaux;
- les directives pour le calcul et la publication du *total expense ratio* (TER) et du *portfolio turnover rate* (PTR) de placements collectifs de capitaux;
- les directives pour les fonds immobiliers.

La SFA a publié également une version modifiée de son contrat de distribution modèle. En revanche, la révision des règles de conduite pour l'industrie suisse des fonds (*code of conduct*) est liée à la future circulaire «Règles-cadres en matière de gestion de fortune» de la Commission des banques, et était par conséquent encore en cours.

2 Pratique de l'autorité de surveillance

2.1 *Exchange traded commodities* selon le droit de Jersey

En 2008, la Commission des banques s'est penchée sur le cas d'*exchange traded commodities* (ETC) selon le droit de Jersey. Le représentant légal de l'émettrice des ETC a formulé une demande de non-assujettissement à la LPCC, bien que ces ETC aient été approuvés à Jersey en tant que placements collectifs de capitaux. Les ETC permettent de participer à l'évolution des cours de marchandises (*commodities*) ou d'un panier (*basket*) de marchandises, comme on pourrait le faire directement par le biais d'un placement en contrats *futures*.

Demande d'exemption

La Commission des banques n'a pas donné une suite favorable à cette requête pour des motifs juridiques. Tout d'abord, en vertu de sa pratique, une société ad hoc (*special purpose vehicle*) qui, selon le droit de son pays d'origine, est qualifiée de placement collectif de capitaux, est dans tous les cas considérée comme un placement collectif étranger en Suisse. Ensuite, la cotation d'un fonds étranger en bourse constitue un appel au public, dans la mesure où cette cotation aura pour effet la conclusion d'opérations d'achat et de vente. Enfin, l'examen de la Commission des banques a révélé que les ETC concernés remplissaient en tous points les éléments constitutifs d'un placement collectif de capitaux. C'est pourquoi l'argument de l'émettrice selon lequel lesdits ETC – sur la base de la directive européenne concernant le prospectus – se négocient en tant que *debt securities* sur cinq bourses européennes, n'a pas non plus été retenu.

Rejet pour des motifs juridiques

2.2 Apport d'un portefeuille collectif interne dans un fonds ouvert au public existant

L'ancienne loi sur les fonds de placements (LFP) interdisait les apports en nature dans des fonds ouverts au public. Toutefois, pour les fonds s'adressant à des investisseurs institutionnels dont la trésorerie est gérée à titre professionnel, la Commission des banques admettait les apports en nature dans la mesure où, pour des raisons de coûts, ils pouvaient s'avérer judi-

Pratique de la Commission des banques

V. Placements collectifs de capitaux

cieux. En outre, ceci permettait d'éviter que les titres à faible liquidité soient mis sous pression.

Codification de la pratique

Avec la révision de la LFP, la pratique de la Commission des banques en matière de fonds de placement destinés à des investisseurs dits qualifiés a été codifiée dans la LPCC. S'agissant des fonds ouverts au public, on s'en est tenu au principe des souscriptions et rachats en espèces. L'autorité de surveillance a toutefois désormais le pouvoir d'accorder pour ces fonds des dérogations à l'obligation de payer et de racheter les parts en espèces.²¹

Autorisation des apports en nature dans les fonds ouverts au public

La Commission des banques a été interrogée quant à la possibilité d'effectuer l'apport en nature d'un portefeuille collectif interne dans un fonds de placement ouvert au public existant. Elle est parvenue à la conclusion que les apports en nature dans des fonds ouverts au public pouvaient être autorisés pour autant qu'il s'agisse de placements et instruments financiers liquides et faciles à évaluer. La possibilité d'effectuer des apports en nature doit être insérée dans le contrat de fonds et approuvée préalablement par la Commission des banques.

²¹ cf. art. 78 al. 4 LPCC

1 Réglementation

1.1 Commission d'experts en matière de délits boursiers et abus de marché

Le groupe de travail «Surveillance des marchés»²², institué par la Commission des banques en janvier 2006, a transmis son rapport final au Département des finances en 2007. Celui-ci a suivi la recommandation qui y était formulée et, en octobre 2007, il a institué une commission d'experts. Celle-ci a reçu comme mission d'examiner l'opportunité d'une révision des dispositions pénales concernant les délits boursiers, d'analyser les compétences et la procédure y afférentes, et enfin de proposer de possibles améliorations. Ce mandat portait notamment sur les trois domaines suivants:

Mandat

- La commission d'experts est chargée d'examiner dans quelle mesure s'impose une révision des art. 161 et 161^{bis} CP ainsi que du droit boursier, notamment au regard du droit de la surveillance. Elle analyse en particulier comment les infractions graves au droit boursier peuvent être qualifiées d'actes préalable au blanchiment.
- Elle examine la question du champ d'application personnel des règles de comportement sur le marché.
- Elle s'occupe des questions de procédure et de compétences en matière de délits boursiers et abus de marché, y compris la question de la compétence de la Commission des banques.

Objectifs

La commission d'experts, où siégeait un représentant de la Commission des banques, a considéré de façon unanime qu'il est important de disposer de règles sanctionnant les comportements répréhensibles sur le marché (c'est-à-dire les délits boursiers et les abus de marché). Elle a convenu par ailleurs qu'en raison de l'importance internationale de la place financière suisse et, plus généralement, de l'interdépendance de l'ensemble des marchés, ces règles doivent s'aligner sur les normes internationales dès lors que cela s'avère opportun. Selon la commission d'experts, les règles édictées doivent être appliquées efficacement et conformément aux critères d'un Etat de droit: c'est une condition indispensable pour que le marché suisse des capitaux conserve à l'avenir une réputation solide.

A fin 2008, les travaux de la commission d'experts n'étaient pas encore achevés. C'est donc au premier trimestre 2009 qu'elle remettra son rapport au Département des finances, à l'intention du Conseil fédéral.

²² cf. Rapport de gestion 2006 p. 59 s.

1.2 Publicité des participations

Révision de l'OBVM-CFB

L'ordonnance de la CFB sur les bourses (OBVM-CFB) a déjà été révisée les 1^{er} juillet et 1^{er} décembre 2007. Avec l'entrée en vigueur de la LFINMA au 1^{er} janvier 2009, il convenait de procéder à de nouvelles modifications. Certaines sont une conséquence directe de la LFINMA, d'autres résultent de projets de révision en suspens depuis 2007 et concernent le durcissement des règles sur la publicité des participations relatives aux opérations de prêts de titres et aux instruments financiers; enfin, d'autres encore procèdent de diverses expériences pratiques en la matière.

Nouvelle numérotation
et nouvel intitulé

Depuis sa rédaction il y a plus de dix ans, l'OBVM-CFB a connu de nombreuses révisions partielles qui, sur le plan formel, ont laissé des traces évidentes. Les deux révisions intervenues en 2007, notamment, ont donné lieu à quantité de suppressions et d'insertions qui n'ont guère contribué à la lisibilité globale du texte. La révision de 2008, elle aussi, a été d'une portée considérable, d'où à nouveau une multitude de modifications formelles. Avec l'intégration de la CFB au sein de la FINMA, l'intitulé du texte devait de toute façon être adapté pour tenir compte du nouveau nom de l'autorité de surveillance; la date du 1^{er} janvier 2009 semblait dès lors tout indiquée pour l'entrée en vigueur d'une révision totale de l'ordonnance. Grâce au nouvel intitulé (OBVM-FINMA), les justiciables ne risquent plus de confondre l'ordonnance révisée avec l'ancienne version, d'autant plus que ses articles ont été entièrement renumérotés.

Prêts de valeurs mobilières
et opérations analogues
au sens de l'art. 14
OBVM-FINMA

Ajournée fin 2007 afin de pouvoir procéder à une analyse approfondie du sujet, la révision de l'art. 12 OBVM-CFB devait porter principalement sur les points suivants:

- valider l'obligation de déclarer les prêts de valeurs mobilières (*securities lending*) et opérations analogues,
- étendre l'obligation de déclarer au-delà des cas où l'investisseur a l'intention d'exercer ses droits de vote,
- éviter les lacunes, et enfin
- empêcher l'accumulation occulte de positions soumises à l'obligation de déclarer.

En outre, les solutions attendues devaient rester pratiques et applicables à un coût raisonnable. La rédaction de l'art. 14 OBVM-FINMA telle qu'elle a finalement été arrêtée répond de manière simple et claire à ces exigences. Elle va même plus loin, en permettant d'éviter les déclarations peu pertinentes dans le domaine des opérations grand public ainsi que la mise en place de processus de surveillance inutiles. Ainsi, l'obligation de déclarer incombe uniquement à la partie contractante qui, dans le cadre de telles opé-

rations, détient temporairement des valeurs mobilières, à savoir l'emprunteur en cas d'opérations de prêt, l'acquéreur en cas d'opérations avec obligation de rachat, ou le bénéficiaire de la garantie en cas de cession à titre de garantie. Quant à la position de la contrepartie «cédante», elle *demeure* donc telle que déclarée en dernier lieu. En d'autres termes, malgré la cession des valeurs mobilières, il *n'y a pas lieu* de déclarer un éventuel franchissement de seuil à la baisse. Certes, les positions correspondantes sont déclarées deux fois mais c'est un inconvénient inhérent au système et dont on peut s'accommoder. L'éventuel manque de clarté résultant de ces déclarations est atténué par leur contenu détaillé. Enfin, le prêt de titres est désormais systématiquement désigné par l'expression «prêt de valeurs mobilières».

Dans le cadre de la révision intervenue en 2008, les conditions de l'art. 20 al. 2^{bis} LBVM concernant les «autres instruments financiers», notamment leur utilisation «en vue d'une offre publique d'acquisition», ont été explicitées. Désormais, l'art. 15 al. 1 OBVM-FINMA intègre tous les droits d'échange, d'acquisition et d'aliénation avec exécution en nature (let. a et b), les instruments financiers analogues avec exécution en espèces et les contrats à terme (let. c). L'al. 2 en revanche statue que tous les instruments financiers autres que ceux mentionnés à l'al. 1 doivent être déclarés si, en raison de leur structure, ils permettent à l'ayant droit économique d'acquérir des titres de participation, et qu'ils sont acquis, aliénés ou émis en vue d'une offre publique d'acquisition. L'intention de prendre le contrôle étant presque impossible à établir en pratique, le législateur a fixé à cet effet un critère objectif²³ à partir duquel, en règle générale, une influence importante est possible et une intention de prendre le contrôle doit être présumée. L'art. 15 OBVM-FINMA présume que tel est le cas lorsque le seuil de 15% est franchi.²⁴

Instruments financiers
au sens de l'art. 15
OBVM-FINMA

1.3 Offres publiques d'acquisition

La LFINMA remanie aussi l'organisation des instances compétentes en matière d'offres publiques d'acquisition. Ceci s'imposait notamment en raison de la révision de l'organisation judiciaire fédérale, intervenue au 1^{er} janvier 2007, qui a créé avec le Tribunal administratif fédéral un quatrième niveau de juridiction dans ce domaine: l'épuisement de toutes les voies de recours aurait eu pour effet de bloquer des offres publiques d'acquisition, voire de

Nouvelle organisation

²³ cf. l'argumentation du Tribunal fédéral au sujet de l'administration de la preuve d'une intention de prendre le contrôle en droit des offres publiques d'acquisition

²⁴ cf. Rapport de gestion 2007 p. 24 ss et p. 55 s.

VI. Bourses et marchés

les faire échouer. En redéfinissant les compétences de la Commission des offres publiques d'acquisition (COPA) et de la FINMA, on a résolu ce problème. La législation a rétabli un système juridictionnel à trois niveaux, se caractérisant par de brefs délais, où la COPA devient une commission avec un pouvoir décisionnel au sens de l'art. 6 al. 1 let. e de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA). Une autre mesure importante en vue d'accélérer les procédures administratives consistait à expressément exclure toute suspension des délais pour les procédures intentées devant la COPA et la FINMA, future instance de recours.

Ordonnance sur les OPA

Sur la base de ces prescriptions et compte tenu de la pratique en vigueur, la COPA avait élaboré un projet de nouvelle ordonnance sur les offres publiques d'acquisition (OOPA), approuvé par la Commission des banques en sa qualité d'autorité de surveillance.

Qualité de partie reconnue aux actionnaires qualifiés

Une innovation importante de la LFINMA est de reconnaître la qualité de partie aux actionnaires dits qualifiés, c'est-à-dire aux actionnaires minoritaires qui détiennent plus de 2% des droits de vote. Le principe posé par le législateur, ainsi que la procédure d'opposition y afférente, sont codifiés aux art. 56 ss OOPA.

Règle du *put up or shut up*

Sur le modèle du *takeover code* anglais et conformément à la pratique existante en matière d'annonce préalable, le législateur a également introduit la règle dite du *put up or shut up*. Une réglementation explicite existe ainsi quant aux annonces publiques d'un potentiel offrant. Toutefois, de simples rumeurs sur le marché ne doivent pas contraindre des offrants potentiels à faire une offre (*put up*) ou à y renoncer définitivement (*shut up*). La condition nécessaire est au contraire que les spéculations proviennent de l'offrant potentiel lui-même, raison pour laquelle l'applicabilité de la nouvelle disposition est liée à des exigences relativement strictes: communiqués de presse d'offrants potentiels, déclarations dans des interviews, etc.

Règlement du prix en cas d'offre obligatoire

S'agissant des offres obligatoires, les paramètres relatifs au règlement du prix de l'offre ont été modifiés.²⁵ Ainsi, un règlement sous forme d'échange de valeurs mobilières est désormais toujours possible, sous réserve que l'offrant propose une alternative en espèces. L'introduction de cette règle simple crée un véritable droit de sortie pour les actionnaires minoritaires, tout en donnant aux offrants une plus grande marge de manœuvre pour le financement de leurs offres.

²⁵ cf. art. 43 OBVM-FINMA

1.4 Circulaire «Règles de conduite sur le marché»

En décembre 2003, la Commission des banques avait mis en consultation un projet de circulaire intitulé «Règles sur les abus de marché». Ce projet reposait sur les travaux d'un groupe d'experts composé de représentants des intermédiaires financiers, de la Bourse suisse, des émetteurs, des sociétés d'audit ainsi que du Secrétariat de la Commission des banques. La circulaire envisagée visait à donner aux participants au marché, à la manière d'un guide pratique, des principes directeurs et des éléments d'appréciation sur ce qu'est un comportement abusif sur le marché au sens du droit de la surveillance.

Consultation de 2003

A l'époque, le projet avait rencontré un écho largement défavorable: on l'avait jugé trop répressif, et on avait considéré que la réglementation proposée allait trop loin et entraînerait des désavantages concurrentiels pour la place financière suisse. Après un temps de réflexion et diverses consultations, notamment avec l'Association suisse des banquiers et la SIX Swiss Exchange, il fut décidé en décembre 2005 de poursuivre les travaux relatifs à la circulaire. Ils ont été confiés à un groupe de travail trilatéral réunissant les trois institutions, qui a présenté un nouveau projet fortement remanié et bien plus court. La Commission des banques l'a mis en consultation en novembre 2007 et a fixé à janvier 2008 le délai pour se prononcer.²⁶

Remaniement et deuxième consultation

Les prises de position – 19 au total – reçues dans le cadre de la deuxième consultation se sont révélées largement positives: par rapport à la première consultation de fin 2003, la situation s'est fortement améliorée. Les organismes consultés ont notamment salué le fait que les critiques formulées par le passé avaient été intégrées dans le nouveau projet de circulaire. Les réserves se sont limitées pour l'essentiel à des détails, surtout techniques. Après que les nouveaux remaniements qui s'imposaient furent effectués, la Circ.-CFB 08/1 «Règles de conduite sur le marché concernant le négoce de valeurs mobilières» (en abrégé «Règles de conduite sur le marché») a pu entrer en vigueur le 1^{er} mai 2008.

Approbation et entrée en vigueur au 1^{er} mai 2008

Les circulaires de la Commission des banques visent à communiquer des informations sur l'application de prescriptions légales. En ce sens, la Circ.-CFB 08/1 donne des instructions positives quant à la conduite correcte à adopter sur le marché, elle précise la pratique de la Commission des banques en matière de surveillance du marché et sensibilise à cette pratique les participants au marché. Elle précise aussi les comportements que le droit de la surveillance réproouve et qui doivent être considérés comme des abus

But

²⁶ pour en savoir plus sur l'historique de cette circulaire cf. Rapports annuels 2001 p. 217 s., 2002 p. 65 ss, 2003 p. 92 s., 2004 p. 79 s., 2005 p. 79 ss, 2006 p. 59 s., 2007 p. 57 s.

VI. Bourses et marchés

de marché. En outre, elle prévoit des dérogations qui reconnaissent, sous réserve de la bonne foi des opérateurs concernés, la légalité de certains comportements (*accepted market practices*).

Base légale

Les règles de conduite sur le marché se fondent sur les exigences qui découlent de la garantie d'une activité irréprochable. Ces exigences font partie du droit de la surveillance et ont une portée propre. Par leur teneur, elles vont au-delà des éléments constitutifs du délit d'initié (art. 161 CP) et de la manipulation de cours (art. 161^{bis} CP), infractions connexes à l'abus de marché au sens du droit de la surveillance.

Contenu

La circulaire s'applique au premier chef à tous les établissements soumis à la surveillance prudentielle de la Commission des banques et qui effectuent des opérations sur valeurs mobilières. Elle régit l'utilisation d'informations confidentielles susceptibles d'influencer les cours. Elle affirme notamment que l'on n'est autorisé à diffuser que des informations vraies, que les opérations sur valeurs mobilières doivent intervenir sur la base d'un mécanisme véritable d'offre et de demande et se justifier économiquement, et enfin que le principe de la bonne foi doit être respecté dans l'exécution des opérations. Les comportements qui enfreignent ces règles constituent des abus de marché, parmi lesquels on distingue l'usage abusif d'informations, la manipulation de marché et la tromperie de marché. Parmi les comportements incompatibles avec le principe de la bonne foi sont cités notamment les cours coupés, le *front running*, le *parallel running* et l'*after running*, ainsi que l'exploitation d'ordres au mieux portant sur des titres pour lesquels il n'existe pas de cours à l'achat ou à la vente (*snake trading*). Par ailleurs, la circulaire prescrit des devoirs d'organisation concernant la gestion des informations confidentielles susceptibles d'influencer les cours.

Effets dans la pratique

Depuis l'entrée en vigueur de la circulaire, la Commission des banques n'a reçu que peu de questions portant sur son interprétation et son application, et elle a pu y répondre à la satisfaction des participants au marché. Seule l'obligation de clarifier la situation en cas d'opérations sur valeurs mobilières potentiellement abusives pour le compte de clients et, le cas échéant, de renoncer à participer aux opérations en question, a donné lieu à des malentendus. A la suite de diverses interventions, la Commission des banques a précisé la disposition en question; elle affirme désormais que des recherches supplémentaires ne sont requises qu'en présence d'indices manifestes d'abus, et qu'une surveillance systématique n'est pas requise.

1.5 Produits structurés

Sont des produits structurés selon l'art. 5 LPCC, par exemple, les produits à capital garanti, les produits à rendement maximum et les certificats. Ces produits ne peuvent être offerts au public en Suisse ou à partir de la Suisse que s'ils sont émis, garantis ou distribués par une banque, une assurance, un négociant en valeurs mobilières ou un établissement étranger soumis à une surveillance prudentielle équivalente, et s'ils font l'objet d'un prospectus simplifié.

Produits structurés
selon l'art. 5 LPCC

Dans le contexte de crise financière auquel nous sommes confrontés, il convient de rappeler que les produits présentant pour l'essentiel un objectif de financement ou un transfert de risque, tels que la titrisation de crédit ou les dérivés de crédit (*collateralized debt obligations, asset-/mortgage-backed securities, credit default swaps, etc.*) n'entrent pas dans le champ d'application de l'art. 5 LPCC.

Produits exclus
du champ d'application
de l'art. 5 LPCC

Une exception existe pour les produits cotés: il n'est pas nécessaire d'établir un prospectus simplifié pour un produit structuré coté en Suisse dès lors qu'il fait déjà l'objet d'un prospectus de cotation. Les produits structurés négociés à la Scoach Suisse passent par le processus de cotation ordinaire de la SIX Swiss Exchange, qui, en sa qualité d'autorégulateur, surveille le respect des exigences concernant le prospectus de cotation. Ces derniers temps, on a pu constater une hausse des émissions de produits structurés cotés au détriment des émissions de produits non cotés.

Cotation

Juridiquement, les produits structurés sont des obligations au porteur. Comme pour les emprunts obligataires, ce sont donc les investisseurs qui supportent le risque de défaillance des débiteurs (risque lié à l'émetteur). L'effondrement de la banque Lehman Brothers, en automne 2008, a montré qu'il ne s'agissait pas d'un risque théorique. Le prospectus simplifié doit donc toujours mentionner le risque de l'émetteur. Il doit en outre indiquer si l'émetteur est soumis à une surveillance prudentielle et, cas échéant, quelle est l'autorité compétente. Enfin, si l'émetteur ou, indirectement, le garant, fait l'objet d'une notation, celle-ci doit figurer dans le prospectus.

Risque lié à l'émetteur

Comme cela avait été le cas en 2007, l'art. 5 LPCC a suscité diverses questions d'interprétation de la part des participants au marché, à savoir à quel moment faut-il établir le prospectus simplifié, dans quel ordre insérer les différentes informations dans le prospectus (schéma type) et d'autres questions en rapport avec la distribution des produits structurés. Ces questions, ainsi que les réponses correspondantes, peuvent être consultées sur le site

Questions d'interprétation

Internet de la FINMA.²⁷ Les réponses ont été rédigées en collaboration avec l'Association suisse des banquiers.

1.6 Règles de conduite pour négociants en valeurs mobilières

Reconnaissance comme standard minimal

La révision des règles de conduite pour négociants en valeurs mobilières applicables à l'exécution d'opérations sur titres de l'Association suisse des banquiers a pu être finalisée en 2008 et est reconnue par la Commission des banques comme standard minimum au sens de la Circ.-CFB 04/2. Les nouvelles dispositions de l'Association suisse des banquiers en la matière entreront en vigueur au 1^{er} juillet 2009. Il sied de souligner les nouveautés suivantes:

- les références concernant la non-application des règles de conduite aux relations des négociants en valeurs mobilières avec leurs clients (droit privé) et aux négociants en valeurs mobilières entre eux sont abrogées,
- les obligations de caisse, les opérations sur devises et le prêt de valeurs mobilières ne sont plus exclus de la notion de valeurs mobilières,
- les règles régissant l'étendue du devoir d'information distinguent désormais entre les contreparties réglementées et les gérants de fortune professionnels, et
- les règles spéciales sur le devoir d'information dans les placements collectifs de capitaux sont réservées.

Interdiction du *parallel running*, de l'*after running* et des cours coupés

A l'interdiction du *front running* est venue s'ajouter celle du *parallel running* et de l'*after running*. L'interdiction des cours coupés déjà existante a été reformulée de manière plus précise au regard de la pratique de la Commission des banques.

Surveillance des opérations pour compte propre des collaborateurs

L'obligation de surveiller les opérations pour compte propre des collaborateurs vient désormais compléter les règles de conduite pour négociants en valeurs mobilières.

²⁷ cf. http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/faq/pdf/faq_strukt_prod_f.pdf

2 Pratique en matière de surveillance des bourses et des marchés

2.1 Portée des procédures d'enquête

Les instances de surveillance de la SIX Swiss Exchange et d'Eurex Zurich SA ont transmis à la Commission des banques six dossiers relatifs à d'éventuelles violations des dispositions légales ou d'autres irrégularités. Sur la base de ses propres investigations et de huit annonces effectuées par des autorités de surveillance étrangères, la Commission des banques a en outre examiné quinze autres cas suspects. Le Rapport de gestion 2007²⁸ évoquait l'enquête de la Commission des banques qui avait abouti à une décision en constatation de l'existence d'une manipulation de marché et, pour d'autres raisons également, au retrait de l'autorisation d'exercer pour l'établissement concerné. Suite à cela, la Commission des banques a déposé, auprès des autorités pénales compétentes, une plainte pénale contre les anciens membres du conseil d'administration de cet établissement ainsi qu'un tiers pour manipulation de cours au sens de l'art. 161^{bis} du code pénal.

Nombre de cas signalés
et examinés

2.2 Enquête concernant Lehman Brothers

En relation avec Lehman Brothers, banque émettrice en faillite, la Commission des banques a ouvert plusieurs enquêtes préliminaires. Dans un premier temps, elle a recensé auprès d'une centaine d'établissements les avoirs nostro et les dépôts de clients concernés par des valeurs mobilières émises par Lehman Brothers. La Commission des banques a procédé dans un deuxième temps à des enquêtes préliminaires approfondies auprès d'une quinzaine d'établissements bancaires. Il s'agit notamment de répondre à des questions concernant la distribution de produits structurés de Lehman Brothers, ainsi que le conseil et l'information sur les risques y afférents. Les systèmes d'incitation (par exemple les rétrocessions) ainsi que les opérations pour compte propre font également l'objet de vérifications. La Commission des banques se penche en particulier sur d'éventuelles irrégularités systématiques et fondamentales auprès des établissements concernés.

Enquêtes préliminaires
auprès de plusieurs
banques

2.3 Négoce de matières premières

Avec la forte hausse des prix des matières premières énergétiques et agricoles, notamment, enregistrée jusqu'à l'été 2008, ainsi que ses effets économiques, la question de la réglementation des marchés de matières premières et/ou des opérateurs sur ces marchés a été de plus en plus débattue sur la scène internationale ces derniers temps. Selon diverses études, les inves-

Observation
de l'évolution actuelle

²⁸ cf. Rapport de gestion 2007 p. 61

tisseurs financiers et les spéculateurs ont leur part de responsabilité dans ces fluctuations des cours des matières premières. Du point de vue de la surveillance, il s'avère problématique que le négoce international de matières premières se déroule principalement dans le secteur OTC bilatéral et non réglementé. Afin d'améliorer la transparence, il faudrait que les opérateurs soient soumis à des obligations de déclarer détaillées. Celles-ci devraient en outre s'appliquer de façon coordonnée à l'échelon international, et selon des critères uniformes. La Commission des banques suit de près l'évolution de ce secteur et participe à la *task force* «Commodity Markets» de l'OICV, qui examine si les exigences actuelles en matière de négoce de matières premières sont toujours suffisantes au regard des évolutions intervenues.

2.4 Holding Swiss Financial Market Services SA

Swiss Financial Market
Services SA,
SIX Group SA

Début 2008, la fusion de SWX Group, Telekurs Group et SIS Group a été officiellement finalisée pour donner naissance à la holding «Swiss Financial Market Services SA», rebaptisée «SIX Group SA» en automne 2008. En termes de droit de la surveillance, cette opération a laissé deux sujets en suspens: d'une part, la mise en œuvre de la surveillance consolidée et, d'autre part, la réorganisation de l'autorégulation des bourses au sein de SIX Group.²⁹

Surveillance consolidée

S'agissant de la surveillance consolidée de SIX Group, la Commission des banques a validé les règlements soumis à l'obligation d'approbation, à savoir le règlement du conseil d'administration du groupe, les règles de compétence, les règlements d'organisation des principales sociétés du groupe ainsi que les règlements sur le contrôle et la gestion des risques.

Réorganisation
de l'autorégulation

La nouvelle organisation des fonctions d'autorégulation des bourses au sein de SIX Group prévoit de transférer l'ensemble de la responsabilité réglementaire à un *regulatory board*. Ceci vise à éviter les conflits d'intérêts entre l'exploitation des bourses, axée sur le profit, et les fonctions réglementaires. Le *regulatory board* est composé de deux comités – Admission et Surveillance – et est compétent pour toutes les unités boursières de SIX Group. Il est indépendant et, en particulier, ne rend pas compte au président du conseil d'administration de SIX Group. L'unité «SIX Exchange Regulation» a été créée pour être un élément exécutif. L'instance d'admission (y compris l'instance pour la publicité des participations) et l'instance de surveillance

²⁹ cf. Rapport de gestion 2007 p. 63 s.

«Surveillance and Enforcement» en dépendent. Selon la Commission des banques, le responsable de cette unité (*head SIX Exchange Regulation*) doit présenter toutes les garanties d'une activité irréprochable. Les nominations à ce poste doivent par ailleurs être soumises à l'approbation de la Commission des banques. De même, tous les règlements édictés par le *regulatory board* doivent être approuvés par la Commission des banques.

Au deuxième semestre, le conseil d'administration a renommé la holding Swiss Financial Market Services SA «SIX Group SA», SIX étant l'acronyme de «Swiss Infrastructure and Exchange». L'idée est par là de rendre plus visible encore la stratégie de la nouvelle entreprise, qui se veut un partenaire de poids pour les services à l'infrastructure de la place financière. La raison sociale de la société SWX Swiss Exchange a elle aussi été modifiée: elle s'appelle désormais SIX Swiss Exchange. Compte tenu des partenariats allemands de la *joint-venture*, les noms d'Eurex et Scoach sont restés inchangés.

Nouveau nom:
SIX Group SA

A l'issue de travaux préliminaires approfondis et d'une procédure de consultation, la SIX Swiss Exchange a soumis au quatrième trimestre 2008 à la Commission des banques, pour approbation, ses règles de cotation révisées. L'objet de cette révision était de procéder à des ajustements ponctuels aux besoins du marché et aux nouveautés législatives. Cette révision a également permis d'améliorer la convivialité du système grâce à des adaptations structurelles. Les règlements, directives et instructions ont été rationalisés et regroupés pour l'essentiel en un nouveau règlement de cotation et deux règlements complémentaires concernant la cotation des obligations et des dérivés ainsi que les schémas de prospectus y afférents.

Révision des règles
de cotation de
SIX Swiss Exchange

Les autorités de surveillance des principales places boursières ont dû intervenir en toute hâte en automne 2008 vu la crise des marchés financiers et les abus présumés par le biais de ventes à découvert. La Commission des banques s'est également vue contrainte d'agir. Elle a indiqué que les ventes à découvert sans couverture (*naked short sales*) sont interdites et incompatibles avec les exigences de la circulaire «Règles de conduite sur le marché»³⁰, notamment lorsque ces ventes visent à distordre ou à manipuler le marché.

Interdiction des ventes
à découvert
sans couverture

D'un point de vue comparatif, la majorité des autorités de surveillance étrangères sont intervenues dans le même sens que la Commission des banques. D'autres sont allées plus loin et ont interdit – d'abord pour une durée limitée à trois mois environ – toutes les ventes à découvert, y compris

Interdiction générale dans
certains pays étrangers

³⁰ cf. ch. 1.4

celles avec couverture; tel est le cas de la Financial Services Authority (FSA) britannique et de la Securities and Exchange Commission (SEC) américaine. Cette interdiction était toutefois généralement limitée aux valeurs mobilières d'intermédiaires financiers et d'assurances et était souvent liée à une obligation de déclarer les ventes à découvert.

Réglementation distincte pour les valeurs mobilières du SMI

La solution britannique a eu pour conséquence que les valeurs mobilières du Swiss Market Index émises par des banques et assurances suisses et négociées à la SIX Europe (ancienne virt-x) de Londres ont été soumises à une réglementation plus stricte que les autres valeurs mobilières suisses du Swiss Performance Index (SPI). L'interdiction générale de toutes les ventes à découvert va très loin et, dans les pays qui l'ont appliquée, elle a quasiment paralysé le marché du prêt de valeurs mobilières. La solution retenue par la Commission des banques se distingue donc par sa modération.

3 Publicité des participations

Multiplication des déclarations et des requêtes

Le renforcement du droit régissant la publicité des participations, entré en vigueur au 1^{er} décembre 2007, introduit un nouveau seuil initial de 3% et des paliers de 15% et 25%; rien d'étonnant dès lors à ce qu'il ait entraîné une multiplication des déclarations. En outre, le nombre des demandes d'exonération et d'allègement de l'obligation de déclarer a lui aussi fortement augmenté, ce qui s'explique par les exigences accrues quant au contenu des déclarations.

Plaintes pénales

La Commission des banques a constaté qu'une société d'investissement a enfreint de manière répétée les prescriptions relatives à la publicité des participations. Élément aggravant, elle a commis de manière répétée cette infraction pour une seule et même valeur mobilière, malgré les nombreux rappels quant aux exigences légales et aux sanctions prévues. Dès lors, la Commission des banques devait admettre le caractère intentionnel de ces violations. Dans ce cas comme dans le cas Laxey/Implenia³¹ et conformément à ce que la loi lui prescrit, la Commission des banques a déposé une plainte pénale auprès du Département des finances.

³¹ cf. ch. III/2

4 Offres publiques d'acquisition

4.1 Commission des offres publiques d'acquisition

La Commission des banques a nommé Walter Knabenhans au poste de vice-président de la Commission des offres publiques d'acquisition (COPA) avec effet au 25 avril 2008. Elle a également élu Susanne Haury von Siebenthal et Regina Kiener comme membres de la COPA avec effet au 30 juin 2008.

Commission des offres
publiques d'acquisition

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

Dans sa recommandation III du 20 décembre 2007, la COPA a constaté que le rapport du conseil d'administration d'Implenia SA, sous réserve de divers compléments et mises à jour, était conforme à la loi sur les bourses. Elle a toutefois exigé qu'Implenia publie un rapport intermédiaire actualisé, ce à quoi la société s'est refusé. La Commission des banques a alors mené une procédure administrative et, par décision du 12 février 2008, elle a imposé à Implenla de publier ses comptes 2007 non audités à titre de comptes mis à jour comme partie intégrante du rapport du conseil d'administration le 16 février 2008 au plus tard, tout en mentionnant leur caractère provisoire.³²

Implenia – présentation
des comptes mise à jour

Dans une recommandation du 6 décembre 2007, la COPA a constaté:

- que les actions détenues pour compte propre par Sulzer SA devaient être intégrées dans le calcul pour déterminer un éventuel franchissement du seuil de 33⅓% prévu à l'art. 32 al. 1 LBVM en relation avec l'art. 27 OBVM-CFB,
- qu'en vertu de la conclusion d'un accord de *standstill*, Sulzer était réputée faire partie d'un groupe organisé avec Everest et Renova, et
- qu'en vertu de ce même accord, ce groupe était tenu de faire une offre publique d'acquisition portant sur tous les titres de participation cotés de Sulzer si le seuil de 33⅓% des droits de vote était franchi.

Sulzer – aucune
constitution d'un groupe
avec Everest et Renova

Tant Sulzer que Renova ont rejeté cette recommandation. Par décision du 29 mai 2008, la Commission des banques a constaté que la conclusion de l'accord entre Sulzer et Everest ne reposait pas sur une intention commune de prise de contrôle au sens de l'art. 27 OBVM-CFB. Dès lors, en cas de franchissement commun du seuil de 33⅓% des droits de vote, les parties n'étaient pas tenues de faire une offre publique d'acquisition concernant Sulzer. La question est dès lors restée ouverte de savoir si Sulzer, en tant que société cible potentielle, pouvait participer à une action de concert avec des investisseurs en vue d'une prise de contrôle.

³² cf. ch. III/2

VII. Thèmes transversaux

1 Procédures à l'encontre d'établissements non autorisés

Nombreuses procédures
contraignantes

Le nombre des procédures à l'encontre d'intermédiaires financiers non autorisés reste élevé. A 26 reprises (2007: 37; 2006: 23; 2005: 5), des décisions de mesures provisionnelles et de nomination de chargés d'enquête ont été rendues afin de clarifier la situation et de préserver les intérêts des investisseurs. Une forte augmentation de ces mesures peut notamment être constatée dans le domaine des placements collectifs de capitaux. Dans le cadre de procédures visant des activités financières illicites au sens de la loi sur les banques, de la loi sur les bourses et/ou de la loi sur les placements collectifs de capitaux, la Commission des banques a notifié 28 décisions définitives assorties de mesures (2007: 30; 2006: 29; 2005: 9) à 88 sociétés et personnes physiques. Une liquidation ordinaire a été prononcée à l'encontre de 22 sociétés. Dans de nombreux cas, la Commission des banques a été amenée à constater l'insolvabilité, outre l'exercice d'activités illicites. La faillite a été prononcée à l'encontre de 54 sociétés et personnes physiques.

Parties débitrices
solidaires des frais

Les frais d'enquête engendrés par les procédures contraignantes menées sont des activités de surveillance directes. Lorsqu'interviennent plusieurs parties dans une procédure, les frais sont en principe supportés par celles-ci à parts égales et solidairement, sauf décision contraire de l'instance de recours. Il n'en va autrement que s'il appert qu'une des parties impliquée ne joue qu'un rôle secondaire.³³

Distinction entre
placements collectifs
de capitaux et activité
opérationnelle

La loi sur les placements collectifs de capitaux (LPCC) s'applique à tous les placements collectifs, quelle que soit leur forme juridique, et à toutes les personnes qui les administrent ou qui les gardent. L'art. 2 al. 2 et 3 LPCC prévoit des exceptions à cette règle. Ne sont pas soumises à cette loi, notamment, les sociétés exerçant une activité commerciale ou industrielle.³⁴ Il s'agit de sociétés dont l'objet principal n'est pas de réaliser des rendements ou des gains en capitaux. Le placement collectif de capitaux constitue pour celles-ci un objet exclusivement accessoire. Sont en principe exclues du champ d'application de la loi, par exemple, les sociétés anonymes qui effectuent accessoirement des placements de capitaux pour leur propre compte et qui sont notamment autorisées à acheter et vendre des biens immobiliers.³⁵ En effet, celles-ci ont pour activités opérationnelles la production, le commerce de marchandises ou la prestation de services, et c'est par ces activités qu'elles entendent réaliser leur rendement et leurs gains. Pour les participants, le risque lié à leurs placements ne réside pas dans l'apport en capital ni dans sa gestion, mais dans l'activité opérationnelle de la société.

³³ cf. ATAF B-6715/2007 du 3 septembre 2008 consid. 8.3 et 8.4

³⁴ cf. art. 2 al. 2 let. d LPCC

³⁵ cf. Message concernant la LPCC, FF 2005, p. 6011 et 6034

L'acceptation de dépôts du public n'est pas uniquement considérée comme exercée à titre professionnel, et partant soumise à autorisation, lorsque 20 dépôts du public sont acceptés. Selon la jurisprudence, agit déjà à titre professionnel celui qui montre une volonté d'accepter de tels dépôts.³⁶ Cette volonté peut se manifester par un appel au public, ou autrement. A cet égard, est notamment qualifiée de publicité illicite le recours à un intermédiaire professionnel.³⁷

L'activité d'intermédiaire en tant qu'appel au public selon la loi sur les banques

Avec l'introduction des chargés d'enquête et l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions concernant la faillite en milieu d'année 2004, la Commission des banques a eu de plus en plus recours à des chargés d'enquête dans le cadre de *l'enforcement* sur le marché financier. Le rapport qu'elle a publié à ce sujet, intitulé «Chargés d'enquête de la CFB», donne un aperçu des expériences auxquelles ce nouvel instrument de surveillance a donné lieu. Celles-ci sont très positives et d'une grande utilité pour l'ensemble de la place financière. La Commission des banques décharge ainsi ses propres spécialistes et bénéficie de l'expertise spécifique d'intervenants externes. La teneur des mandats varie. Il peut s'agir par exemple d'analyser des situations relevant du droit de la surveillance ou de mener des procédures de liquidation. Ce n'est pas à cause d'un manque de confiance dans la société d'audit que la Commission des banques ordonne ce type d'enquêtes dans les établissements autorisés. Si elle en confie généralement le mandat à des experts tiers, c'est pour éviter tout conflit d'intérêts.

Rapport sur les chargés d'enquête

2 Lutte contre le blanchiment d'argent

2.1 Révision de la loi sur le blanchiment d'argent

Le 3 octobre 2008, le Parlement a adopté la révision de la loi sur le blanchiment d'argent visant à mettre en œuvre les recommandations révisées du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI). Sous réserve d'un référendum, la révision devrait entrer en vigueur en février 2009.

Adoption par le Parlement

Le Parlement a confirmé l'ensemble des mesures contenues dans le projet du Conseil fédéral.³⁸ Il a profité de l'occasion pour procéder aux adaptations rendues nécessaires par l'adoption de la LFINMA. Une disposition a été ajoutée afin de protéger plus efficacement les employés d'intermédiaires financiers chargés de procéder à une dénonciation auprès du bureau de

Projet du Conseil fédéral confirmé

³⁶ cf. ATF 2A.51/2007 du 5 juin 2007 consid. 3; bulletin CFB 49 p. 185 consid. 20

³⁷ cf. ATAF B-2474/2007 du 4 décembre 2007 consid. 3.1.2 et 3.7 et ATAF B-1645/2007

³⁸ cf. Rapport de gestion 2007 p. 71

communication. Leur anonymat sera garanti, notamment dans le cadre d'une éventuelle procédure pénale subséquente. Toutefois, le bureau de communication et l'autorité de poursuite pénale conserveront la possibilité de prendre rapidement contact avec eux en cas de questions complémentaires. Cette mesure devrait encourager les employés d'intermédiaires financiers à initier une communication, tout en assurant l'efficacité du travail des autorités compétentes.

2.2 Modification de l'ordonnance de la Commission des banques sur le blanchiment d'argent

Entrée en vigueur
des modifications
de l'OBA-CFB

Les modifications de l'ordonnance de la Commission des banques sur le blanchiment d'argent visant à mettre en œuvre les recommandations révisées du GAFI sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2008, en même temps que la nouvelle Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 08).³⁹ Les banques ont eu un délai transitoire au 1^{er} janvier 2009 pour se conformer à l'obligation de traiter toute relation de banque correspondante comme comportant des risques accrus (art. 7 OBA-CFB), ainsi qu'aux nouvelles exigences en matière d'indication des donneurs d'ordre lors de virements (art. 15 OBA-CFB). La Suisse dispose ainsi dans le secteur bancaire d'une réglementation en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme adaptée à l'évolution des standards internationaux.

3 Sociétés d'audit

Surveillance régulière
des sociétés d'audit

Dans le cadre du système de surveillance dualiste, la Commission des banques s'appuie sur les travaux et les rapports des sociétés d'audit prudentiel. Elle surveille en permanence la qualité de leur travail. A cet effet, elle analyse tant leur organisation interne (*firm reviews*) que la manière dont elles effectuent leurs contrôles et rédigent leurs rapports (*file reviews*).

Coopération
avec l'Autorité fédérale
de surveillance
en matière de révision

Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur la surveillance de la révision (LSR) le 1^{er} septembre 2007, la pratique de la Commission des banques veut que les sociétés d'audit prudentiel qu'elle reconnaît disposent d'un agrément de base de l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision au titre d'entreprise de révision. Cette exigence préalable est également ancrée dans

³⁹ cf. Rapport de gestion 2007 p. 72

la LFINMA. Pour les sociétés d'audit soumises à une surveillance étatique, auxquelles incombe la révision des sociétés ouvertes au public, le processus d'agrément définitif de l'Autorité de surveillance en matière de révision a démarré en 2008. Trois contrôles de qualité ont été effectués auprès des plus grandes sociétés d'audit, en étroite concertation entre l'Autorité de surveillance en matière de révision et la Commission des banques. Comme les sociétés d'audit, les réviseurs responsables agréés par la Commission des banques doivent disposer d'un agrément de base de l'Autorité de surveillance en matière de révision en tant qu'experts-réviseurs au sens de l'art. 4 LSR. A cet effet, ils ont dû s'enregistrer auprès de cette autorité. La plupart des réviseurs responsables agréés par la Commission des banques disposent déjà d'un agrément définitif de cette dernière. La liste des réviseurs responsables agréés par la Commission des banques a été comparée avec le registre de l'Autorité de surveillance en matière de révision. La collaboration avec cette autorité s'est avérée très constructive et efficace, et la FINMA entend la poursuivre dans les mêmes termes.

Les contrôles de qualité effectués révèlent comme précédemment une image contrastée. Dans un cas, on a relevé le caractère trop bienveillant des rapports d'audit, et dans deux autres cas, certains postes des comptes annuels ne respectaient pas le principe de l'image fidèle. De manière générale, la Commission des banques considère que, lorsqu'il s'agit de mentionner des irrégularités dans les rapports d'audit, les sociétés d'audit placent encore la barre trop haut. Il en résulte que, dans le cadre de la surveillance axée sur les risques, la Commission des banques ne peut pas toujours se fier entièrement aux rapports d'audit. En d'autres termes, elle doit multiplier les analyses et les investigations. De surcroît, dans leurs rapports écrits, les sociétés d'audit signalent parfois de manière erronée sous la rubrique «Observations importantes» des faits significatifs qui comportent un caractère d'irrégularité. La Commission des banques suit de près cette évolution et, dans certains cas, elle est intervenue directement.

Les sociétés d'audit communiquent chaque année à la Commission des banques le total des charges liées aux audits, mesuré en heures et en francs. Ceci permet d'effectuer des comparaisons croisées et donne des indications importantes qui, le cas échéant, peuvent servir à lancer d'autres enquêtes ciblées sur des cas particuliers. C'est en outre un élément important de la surveillance des sociétés d'audit. Par rapport à 2006, le total des coûts enregistrés en 2007 au titre des audits (internes et externes) a diminué de 9 millions de CHF et s'est établi à 543 millions de CHF. La charge en années-personnes (une année-personne équivaut à 1800 heures de révision) a par contre légèrement augmenté, de cinq pour atteindre 1646 années-personnes du-

Résultats des
contrôles de qualité

Frais d'audit des banques
et négociants
en valeurs mobilières

rant la même période. La révision interne, mesurée en années-personnes, représente toujours environ 60% des charges d'audit globales.

4 Agences de notation

Initiatives internationales

2008 fut une année charnière pour les agences de notation de crédit tout comme pour le système bancaire international. Le secteur bancaire est en train de vivre un processus de concentration sans précédent. En même temps, l'opinion publique tend à exiger une régulation accrue des agences de notation. L'examen de l'OICV, commencé fin 2007, du rôle joué par les agences de notation dans le déclenchement de la crise financière internationale en juillet 2007 se poursuit. La communauté internationale se demande si l'on peut compter sur la seule discipline du marché pour garantir la qualité et la transparence de l'information produite par les agences de notation de crédit; c'est là la prémisse à l'utilisation à des fins prudentielles des ratings établis par ces agences. En effet, les notes de crédit sont un élément important des exigences en matière de fonds propres d'après l'accord de Bâle II. De même, une notation de crédit *investment grade* peut être décisive pour certains acteurs sur le marché, soumis à une surveillance prudentielle, dans leur choix d'investir dans des obligations.

Révision du code
de conduite de l'OICV

L'OICV a publié en février 2008 un premier rapport sur le rôle des agences de notation de crédit dans les événements de juillet 2007. Les investigations menées par la SEC dans le cadre de la surveillance qu'elle exerce sur les agences de notation agréées par ses soins ont révélé un certain nombre de manquements dans leur fonctionnement interne (spécifiquement dans le domaine des instruments de crédit structurés). Il y a donc un potentiel d'amélioration dans le contrôle interne et l'organisation des agences de notation. Une révision du code de conduite des agences de notation de l'OICV a été entreprise en vue de renforcer les mesures de *best practice*. Le nouveau code vise, par des mesures spécifiques, à réduire plus encore le risque de conflit d'intérêts inhérents à la rétribution du travail des agences de notation lorsqu'elle est fondée sur le principe «l'émetteur paie le rating». Il y est proposé d'améliorer le contrôle interne, l'organisation et la transparence ainsi que de revoir les systèmes de rétribution des analystes. Une réforme des dénominations destinées à la notation des instruments de crédit structurés est souhaitée afin de permettre une distinction avec les notations prévues pour d'autres instruments. La réforme du code de l'OICV a été entérinée en mai 2008. L'adhésion à ce code demeure cependant toujours volontaire. Mais depuis mi-2008, certaines voix se sont fait entendre comme quoi

le code n'est pas assez contraignant pour les grandes agences dont l'activité est transnationale.

La problématique d'une surveillance, voire d'une régulation, des agences de notation est dès lors soulevée et, avec elle, la question du cadre (national ou international) dans lequel il faut la concevoir. Deux débats sont menés à l'heure actuelle et de façon parallèle. L'un porte sur le renforcement de la coopération internationale entre les autorités de surveillance pour les agences de notation internationales. L'autre porte sur l'opportunité d'instaurer des régulations spécifiques (nationales ou transnationales). En juillet 2008, l'UE par la voix du commissaire européen McCreevy a annoncé vouloir se doter d'une législation inspirée de celle des Etats-Unis (révisée en 2006) pour ainsi surveiller les agences de notation opérant sur son territoire. Début novembre 2008, l'UE a publié sa proposition de règlement. Cette dernière est fondée pour l'essentiel sur les principes issus des prescriptions du code de conduite de l'OICV ainsi que des règles de la SEC des Etats-Unis, tout en allant, pour certains domaines, plus loin. Le Japon et l'Australie réfléchissent également à mettre en place des cadres similaires à ceux des Etats-Unis. Il est prévu d'initier début 2009 des discussions sur les modalités d'un renforcement de la coopération internationale, notamment dans le cadre de l'OICV.

Régulations nationales
et coopération renforcée
des autorités
de surveillance

Dans le contexte du processus de reconnaissance des *external credit assessment institutes* prévu par les accords de Bâle II, la Commission des banques est en dialogue fréquent avec les agences qu'elle a reconnues. Lorsqu'elle examine si les conditions qui sous-tendent la reconduction de la reconnaissance sont satisfaites, elle tient compte de l'évolution sur le plan international (changements de vision, révision des règles de bonne conduite). La Commission des banques a reconnu à ce jour les quatre agences de notation actives au niveau international, à savoir DBRS, Fitch Ratings, Moody's Investors Service et Standard & Poor's Ratings Services, ainsi que l'agence suisse Fedafin SA, en tant qu'agences dont les banques peuvent utiliser les notations pour calculer leurs fonds propres au sens de Bâle II. Deux demandes de reconnaissance déposées par des agences de notation suisses n'ont pas encore pu être examinées entièrement car les dossiers étaient incomplets. Deux autres demandes ont été annoncées à la Commission des banques mais ne lui sont pas encore parvenues.

Etat des lieux
du processus
de reconnaissance

Aux termes de la Circ.-CFB 06/7 «Agences de notation», les agences de notation reconnues ne sont soumises ni à une surveillance permanente, ni à un contrôle périodique. Toutefois, la Commission des banques a mené des entretiens avec toutes les agences de notation reconnues en 2008. Ont été

Surveillance
des conditions
de reconnaissance

VII. Thèmes transversaux

Décisions concernant
la reconnaissance
des agences de notation

principalement évoqués dans ce cadre les effets de la crise des marchés financiers sur leurs activités, ainsi que le reproche qui leur a été adressé d'avoir contribué au déclenchement de la crise. Ces entretiens ont aussi permis de revenir sur les discussions initiées à l'échelon international quant à une éventuelle autorisation ou surveillance des agences de notation.

Au regard de ces entretiens, des dossiers dont elle disposait, et surtout des mesures prises par les agences de notation internationales, la Commission des banques a considéré qu'aucune reconnaissance n'avait à être restreinte ou remise en question. Elle n'a pas non plus modifié la table de correspondance, qui ventile les notations des agences reconnues selon les classes de notation prévues par l'ordonnance sur les fonds propres (OFR).

1 Activités internationales

1.1 Survol

L'activité internationale de la Commission des banques a pour but de favoriser la compréhension mutuelle avec ses partenaires étrangers, de suivre et de participer aux développements internationaux dans le cadre de la surveillance des marchés financiers. La crédibilité de la surveillance est un facteur important de la considération de la place financière tout entière. Elle favorise tant l'activité internationale des groupes financiers suisses que l'instauration de conditions cadres propices au développement de la place financière et aux investisseurs. L'activité internationale aide à anticiper les évolutions critiques, doit permettre de réagir rapidement aux crises et de trouver des solutions en commun avec les autres autorités. Pour ce faire, la Commission des banques prend une part active aux travaux des organismes internationaux dont elle est membre. Il s'agit plus particulièrement du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (BCBS), de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV-IOSCO) et du Joint Forum dans lequel sont représentées les autorités de surveillance des banques, des négociants en valeurs mobilières et des assurances. La Commission des banques est aussi fortement engagée dans la préparation de la délégation suisse au sein du Forum de stabilité financière (FSF) et elle apporte son soutien aux autorités dans leurs activités internationales lorsque des questions de surveillance des marchés financiers surgissent. Elle suit également les travaux de certaines enceintes internationales importantes, sans participation directe de la Suisse ou de la Commission des banques.

Plan multilatéral

Sur le plan bilatéral, la Commission des banques s'efforce d'entretenir avec ses principaux partenaires au plus haut niveau un dialogue stratégique sur les sujets bilatéraux et internationaux importants et de maintenir ce dialogue à long terme sur des bases durables. En outre, au plan opérationnel, des rencontres bilatérales régulières avec les autorités étrangères permettent d'approfondir toutes questions de surveillance pertinentes, touchant soit des établissements spécifiques soit des questions de coopération plus générales, y compris la conclusion d'accords à cet égard.

Plan bilatéral

Enfin, la participation à des groupes de travail interdépartementaux (suisse) ayant des implications internationales entre également dans les activités de la Commission des banques. Ces groupes traitent des sujets les plus divers, soit spécifiques comme l'intégration européenne, l'argent des potents ou la lutte contre le terrorisme, soit plus généraux, tel le Groupe de réflexion, qui est un forum de discussion et de coordination stratégique des développements pertinents pour la place financière.

Participation à des groupes de travail interdépartementaux

1.2 Normes comptables

La juste valeur:
une des causes de la crise

Avec la crise financière, les dispositions régissant l'établissement des comptes ont fait l'objet d'une attention accrue. Deux normes comptables internationales pouvant être appliquées en Suisse pour les comptes annuels consolidés, à savoir les International Financial Reporting Standards (IFRS) et les US Generally Accepted Accounting Principles (US GAAP), ont été au centre des débats. Certains ont prétendu que la valorisation suivant le principe de la juste valeur (*fair value*), sur lequel ces normes sont fondées, avait été un facteur aggravant de la crise.

Révision et harmonisation
des normes internationales

On a donc fait pression sur les deux instances normatives – l'International Accounting Standards Board (IASB) pour les normes IFRS et le Financial Accounting Standards Board (FASB) pour les normes US GAAP – afin qu'elles révisent ces dernières et accélèrent leur harmonisation. L'état du projet d'harmonisation de l'IASB et du FASB est présenté ci-dessous, ainsi que l'évolution des règles applicables dans deux domaines qui ont pris de l'importance avec la crise: l'évaluation des instruments financiers suivant le principe de la juste valeur et la consolidation des structures ad hoc (*special purpose entities*, SPE).

Avancées du projet
de convergence

Le projet dit de convergence de l'IASB et du FASB est issu du Norwalk Agreement de septembre 2002. A l'époque, les deux instances étaient convenues d'assurer dans les meilleurs délais la compatibilité de leurs normes comptables. En outre, elles avaient exprimé l'intention de coordonner leurs futurs programmes de travail. En février 2006, l'IASB et le FASB finirent par conclure un *memorandum of understanding*, qui fixait des objectifs précis pour les principaux projets communs jusqu'en 2008. En 2008, elles ont donc examiné dans quelle mesure ces objectifs avaient été atteints, procédé aux ajustements requis et fixé un nouveau délai jusqu'en 2011. Ces projets communs concernent par exemple les règles de consolidation, la valorisation à la juste valeur ou la distinction entre fonds propres et fonds étrangers – autant de problématiques importantes pour les autorités de surveillance.

Application de l'IFRS
aux Etats-Unis allégée
par la SEC

En novembre 2007, la Securities and Exchange Commission (SEC) a fait savoir qu'elle renonçait à exiger des entreprises étrangères cotées aux Etats-Unis qu'elles remplacent les comptes établis selon l'IFRS par des comptes établis selon l'US-GAAP. Cet allègement est aussi à mettre en relation avec le projet de convergence. Par ailleurs, la SEC a annoncé en août 2008 son intention d'exiger aussi des entreprises américaines, à compter de 2014, des comptes établis selon l'IFRS, sous réserve du respect de certains critères et d'une décision définitive qui doit intervenir en 2011. D'ici là et à certaines conditions, la SEC autorise quelques entreprises à appliquer l'IFRS par anticipation.

En vertu de l'IFRS et de l'US GAAP, les portefeuilles de négoce ainsi que les instruments soumis à l'option de la juste valeur (*fair value option*, FVO) doivent être estimés à leur juste valeur. Les fluctuations de valeur sont alors comptabilisées dans le compte de résultat. Les placements financiers (instruments dits *available for sale*) sont également valorisés à la juste valeur mais, sauf en cas de moins-value (*impairment*), leurs fluctuations sont comptabilisées directement dans les fonds propres. Une grande partie des instruments financiers dont on a beaucoup parlé pendant la crise financière, comme les crédits hypothécaires titrisés, étaient comptabilisés dans les portefeuilles de négoce des banques concernées. Les variations de leur juste valeur avaient donc un impact direct sur le compte de résultat. En vertu de l'IAS 39, la juste valeur est le montant contre lequel un actif peut être échangé ou une dette éteinte entre des parties compétentes, indépendantes l'une de l'autre et agissant en toute connaissance de cause. La définition figurant dans l'US GAAP est similaire, mais elle présuppose plus clairement que la juste valeur soit un prix de sortie généré par le marché. La meilleure base de calcul de la juste valeur est un prix de cotation sur un marché actif. Si ce prix n'existe pas pour un instrument financier, l'IAS 39 prévoit que la juste valeur doit être calculée à l'aide d'une méthode de valorisation. L'US GAAP impose un classement des justes valeurs en trois niveaux (*level 1-3*); les justes valeurs de niveau 3 sont calculées principalement à partir d'informations qui ne sont pas observables sur le marché.

Valorisation
à la juste valeur

Jusqu'à l'été 2008, on n'avait pas de directives plus précises indiquant comment calculer la juste valeur d'un instrument financier lorsqu'un marché manque drastiquement de liquidité, voire devient illiquide. Cette situation a conduit à une interprétation plutôt restrictive des normes. Même sur les marchés peu liquides ou illiquides, les établissements fondaient fortement leurs valorisations sur les rares transactions effectuées ou utilisaient, pour calibrer leurs modèles, des grandeurs de référence comme les indices ABX. Mais des voix se sont fait entendre pour affirmer que ces informations ne pouvaient plus servir de base de valorisation, car elles étaient parfois obsolètes, non représentatives pour un instrument donné, voire manipulées. Dans son rapport «Report of the Financial Stability Forum on Enhancing Market and Institutional Resilience» du 7 avril 2008, le Forum de stabilité financière (FSF) a donc invité l'IASB à améliorer les directives applicables aux instruments financiers pour lesquels il n'existe plus de marché actif. A cet effet, l'IASB a institué un groupe d'experts qui a publié un premier rapport en octobre 2008. A la même époque, la SEC et le FASB ont également publié un document commun sur cette problématique. Celui-ci visait à donner plus de flexibilité aux établissements pour la valorisation d'instruments financiers en période de forte réduction ou d'absence de liquidité. Le Comité de

La juste valeur en cas
de manque de liquidité
du marché

Bâle a lui aussi été mandaté par le FSF aux fins d'élaborer des directives pour le calcul de la juste valeur. Celles-ci auront surtout un effet prudentiel.⁴⁰ Leur publication est prévue pour 2009.

Reclassement
d'instruments financiers
dans les IFRS

Le 13 octobre 2008, l'IASB a annoncé des modifications concernant les règles de l'IAS 39 et de l'IFRS 7. Ces modifications avaient pour objet de reclasser des instruments financiers et sont entrées en vigueur immédiatement. On a donc renoncé à la procédure ordinaire, qui s'applique en cas de nouvelles normes ou de modifications et prévoit notamment une consultation: là encore, la crise financière a contraint les instances normatives à adapter leurs règles rapidement. Les nouvelles règles permettent de faire passer des instruments financiers du portefeuille de négoce dans d'autres catégories, et de reclasser des placements financiers pour les intégrer dans la catégorie des «crédits et créances». Ces reclassements ne sont toutefois possibles qu'en cas de circonstances rares (*rare circumstances*). La dégradation des marchés financiers au troisième trimestre 2008 est un exemple de telles circonstances, a constaté l'IASB dans un communiqué de presse du 13 octobre 2008. Les dérivés et instruments financiers soumis à la FVO ne peuvent pas être reclassés. L'IASB a ouvert la possibilité d'opérer des reclassements rétroactifs au 1^{er} juillet 2008, mais seulement jusqu'au 1^{er} novembre 2008. Il a déclaré que cette mesure visait à réduire les écarts par rapport à l'US GAAP.

Congruence et
adaptation des règles
de consolidation

Les règles de consolidation de l'IAS 27 reposent sur le principe du contrôle (*control*), la consolidation de structures ad hoc étant toutefois soumise en plus à SIC-12. SIC-12 reprend pour l'essentiel l'approche de l'IAS 27, mais l'étend et la complète sous un angle plutôt économique. Les règles de l'US GAAP (notamment dans FIN 46 [R]) partent du principe que la consolidation de structures ad hoc doit être effectuée par le bénéficiaire principal (*primary beneficiary*). Mais il existe par ailleurs un concept de *qualified special purpose entities* (QSPE): dès lors que les critères requis sont remplis, les structures ad hoc concernées n'ont pas à être consolidées. S'agissant de la consolidation de structures ad hoc, les écarts entre l'IFRS et l'US GAAP sont considérables, d'où des périmètres de consolidation potentiellement très différents. Une harmonisation des règles s'impose donc. La crise financière a aussi montré qu'il convenait d'améliorer les règles applicables, notamment en matière de publication, de sorte que les deux instances normatives ont entrepris une révision. En septembre 2008, le FASB a ainsi publié diverses propositions d'adaptation des règles de consolidation applicables aux

⁴⁰ cf. ch. 3.4

structures ad hoc. Il a proposé en particulier d'abandonner le concept de QSPE: dès lors, il conviendrait d'examiner si ces structures ad hoc doivent être elles aussi consolidées en vertu de FIN 46 (R). Par ailleurs, les exigences en matière de publication ont été accrues. L'IASB prévoit également de modifier ses règles et devrait rendre public son projet dans un proche avenir.

2 Entraide administrative internationale

En 2008, la Commission des banques a poursuivi une activité intense dans le domaine de la coopération internationale. Elle traite annuellement une centaine de requêtes d'entraide, provenant d'une vingtaine d'autorités de surveillance étrangères. En 2008, ces requêtes concernaient plus de 170 intermédiaires financiers, sociétés ou particuliers. Ce chiffre dépasse de loin le nombre de demandes d'entraide adressées par la Commission des banques à ses homologues étrangères. Les raisons de ce déséquilibre sont à mettre en lien avec la structure très internationale de la clientèle des établissements financiers suisses et une forte activité transfrontière de ces derniers.

Nombreuses requêtes
adressées à la
Commission des banques

La révision en 2006 de l'art. 38 LBVM, désormais bien établie, permet à la Commission des banques de coopérer avec l'ensemble de ses contreparties étrangères. Celles-ci peuvent remettre les informations reçues de la Commission des banques à toute autre autorité, y compris pénale, à des fins de mise en œuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières. D'autre part, elles sont habilitées à utiliser ces renseignements dans le cadre de leurs procédures, même si ces dernières sont publiques et/ou font l'objet d'une information au public.

Art. 38 LBVM

Le Tribunal administratif fédéral (TAF), instance de recours unique des décisions de la Commission des banques en matière d'entraide administrative depuis janvier 2007, a poursuivi sa pratique allant dans le sens de la coopération internationale. Les décisions rendues par le TAF au cours de l'année écoulée ont souvent traité de la définition du «tiers non impliqué», notamment lorsque l'administré allègue l'existence d'un mandat de gestion. Le TAF a soutenu la Commission des banques dans son approche très restrictive de cette notion.

Tribunal administratif
fédéral

Information du client
dans le cadre
de la procédure
d'entraide administrative

Bien que l'entraide internationale avec la Commission des banques fonctionne relativement bien, la procédure client reste critiquée au niveau international. La transmission d'informations concernant le client d'un établissement bancaire suisse implique que celui-ci soit entendu et puisse exiger une décision formelle attaquable devant le Tribunal administratif fédéral. Cette procédure est contestée sur le plan international, car elle retarde la transmission des informations et implique un risque de collusion et de destruction de preuves, le client étant informé de l'enquête étrangère. La Commission des banques continue de s'efforcer à faire accepter cette procédure, qu'elle estime compatible avec les standards internationaux. Les critiques demeurent toutefois vives.⁴¹

3 Comité de Bâle sur le contrôle bancaire

3.1 Survol

Corrections ponctuelles

Dans sa première réaction à la crise financière mondiale qui a éclaté en été 2007, qualifiée au départ de simple épisode de «turbulences sur les marchés financiers», le Comité de Bâle s'était contenté d'apporter des corrections ponctuelles aux exigences de fonds propres de Bâle II et d'accélérer les projets déjà engagés: réglementation des risques de liquidité, valorisation des produits financiers complexes et illiquides, état des lieux du cadre juridique existant en matière de faillites bancaires internationales.⁴² Les nombreuses recommandations du Forum de stabilité financière (FSF) adressées au Comité de Bâle en avril 2008⁴³ portaient également la marque des mauvaises expériences liées aux crédits titrisés et aux véhicules hors bilan non consolidés. Elles ont été examinées par le comité dans le délai imparti, qui courait jusqu'à fin 2008 ou jusqu'au début 2009. Parmi ces projets finalisés ou mis en consultation, on peut citer les recommandations révisées en matière de risques de liquidité⁴⁴, les corrections apportées aux trois piliers de Bâle II, dont une augmentation massive des fonds propres requis au titre des risques de marché inhérents au compte de négoce en cas d'utilisation de modèles *value at risk*⁴⁵, ou encore les principes directeurs pour la valorisation à la juste valeur⁴⁶ et les simulations de crise.

⁴¹ cf. ch. 4.2

⁴² cf. Rapport de gestion 2007 p. 96 ss

⁴³ cf. ch. 7

⁴⁴ cf. ch. 3.3

⁴⁵ cf. ch. 3.2

⁴⁶ cf. ch. 3.4

Lorsque les représentants de la Suisse au Comité de Bâle ont présenté, début juillet 2008, leur projet d'un nouveau régime de fonds propres pour les deux grandes banques suisses⁴⁷, tant le principe d'une augmentation massive de la marge de sécurité en terme de capital réglementaire que l'introduction d'un *leverage ratio* complémentaire ont été majoritairement rejetés. Ce n'est qu'après l'aggravation de la crise notamment avec l'effondrement de la banque d'investissement américaine Lehman Brothers à la mi-septembre 2008 et une fois les vastes mesures de soutien du secteur financier mises en place par de nombreux gouvernements, que la prise de conscience d'une nécessité d'effectuer des réformes plus radicales de la réglementation des marchés financiers s'est imposée. En décembre 2008 le Comité de Bâle, d'entente avec les gouverneurs du G10 et le FSF, a défini un programme de travail en six points: renforcement des dotations en fonds propres; mise en œuvre et renforcement de la gestion et de la surveillance des risques de liquidité; renforcement de la gestion et de la surveillance d'autres types de risques (notamment les gros risques de concentration et de contrepartie); amélioration de la transparence du marché; amélioration de la coopération entre autorités de surveillance pour la surveillance des groupes bancaires internationaux; renforcement d'une approche macro-prudentielle fondée sur la réglementation et surveillance du système financier en entier. A juste titre, le FSF et les gouverneurs du G10 ont fixé comme priorité le montant, la consistance et la qualité des fonds propres, tout en souhaitant que l'on s'attache particulièrement à éviter tout effet procyclique. Le Comité de Bâle devra avancer en ce sens aussi rapidement que possible, mais il veillera à ajuster soigneusement son calendrier de mise en œuvre et de communication, de manière à ne pas aggraver la crise actuelle de l'économie et des marchés. Cette méthode est tout à fait conforme à la position suisse, selon laquelle il convient de définir rapidement des objectifs ambitieux tout en prévoyant des échéances larges et souples de mise en œuvre.

Nouvelles priorités
stratégiques

Les exigences en matière de fonds propres visent d'une part à mieux couvrir les risques. A cet effet, outre la meilleure identification des produits de crédit peu liquides dans le livre de négoce, déjà engagée, et la couverture plus stricte des titrisations et engagements conditionnels envers des véhicules hors bilan figurant dans le livre de banque, une nouvelle initiative prévoit un traitement approprié des risques de contrepartie relatifs aux dérivés OTC dans le cadre des trois piliers de Bâle II. Cette volonté s'explique par la hausse rapide des risques de contrepartie résultant de l'important volume des dérivés de crédit, notamment les *credit default swaps*. D'autre part, il

Exigences accrues
et anticycliques
en matière
de fonds propres

⁴⁷ cf. ch. III/1.3

s'agit de relever progressivement les exigences minimales du pilier 1, tout en atténuant l'effet procyclique des exigences en fonds propres pondérés en fonction des risques prévues par Bâle II. A cet effet, il convient d'inciter les banques à se doter de fonds propres supérieurs au minimum réglementaire pendant les périodes favorables. Elles pourraient y recourir dans les périodes difficiles, de sorte que le système bancaire ne serait plus un facteur aggravant des crises économiques, comme c'est le cas actuellement, mais un facteur d'atténuation. On examine aussi comment compléter le système actuel des exigences en fonds propres pondérés en fonction des risques par un indicateur simple et transparent, qui servirait d'alternative à l'évaluation des risques et des fonds propres basée sur des modèles, limiterait l'endettement et définirait un seuil minimal des exigences. Les discussions se focalisent sur le *leverage ratio* – déjà utilisé aux Etats-Unis et au Canada. Ce dernier ne fait pourtant pas l'unanimité au sein du Comité de Bâle, car il ne prend notamment pas en compte les positions hors bilan. Un autre indicateur simple pourrait être le produit brut; ce dernier sert cependant déjà de base dans le calcul des fonds propres exigés au titre des risques opérationnels dans le cadre de l'approche standard de Bâle II. Il y a consensus en revanche sur le fait qu'un indicateur simple devrait non pas remplacer, mais compléter les exigences en fonds propres réglementaires, un outil remédiant aux faiblesses de l'autre.

Autres mesures
anticycliques

A côté des exigences de fonds propres variables et de méthodes complémentaires simples, l'effet anticyclique pourrait être amplifié par des notations de crédit internes axées sur le long terme et couvrant l'ensemble du cycle économique (*through the cycle*) plutôt que sur le court terme (*point in time*). Le Comité de Bâle entend également examiner comment les correctifs de valeur sont traités dans le cadre de Bâle II, et comment favoriser les initiatives visant à augmenter ces correctifs en période favorable, sur le modèle des correctifs de valeur dynamiques introduits avec succès par la banque centrale espagnole. Même si jusqu'ici les instances qui fixent les normes comptables ont fait preuve de dogmatisme, le dialogue difficile avec ces instances doit se poursuivre, afin d'arriver à plus de flexibilité dans la comptabilité, en particulier en ce qui concerne l'idée de correctifs de valeur plus élevés et orientés vers l'avenir.

Meilleure qualité
des fonds propres

Outre le niveau et la flexibilité des exigences réglementaires en fonds propres, la qualité du capital pouvant être mis en compte est elle aussi essentielle. Le Comité de Bâle avait différé trop longtemps cette discussion, sans réagir à la dilution du capital de base générée sous la pression concurrentielle. Là encore, la crise financière a suscité une prise de conscience, notamment parmi les opérateurs qui, pour évaluer la dotation en fonds pro-

pres d'une banque, se réfèrent de plus en plus à une définition stricte du capital de base et ne prennent pas en compte les fonds propres de base réglementaires, qui incorporent aussi des emprunts subordonnés. Les banques elles-mêmes se focalisent dès lors aujourd'hui, pour leurs publications, sur le ratio de capital de niveau 1 (tier 1 ratio). Au vu de ses travaux sur la *definition of capital group*, le Comité de Bâle considère qu'à long terme, les meilleurs éléments qualitatifs du capital de base devront être augmentés. Il s'agit en premier lieu du capital actions ordinaire libéré et des réserves ouvertes ou des bénéfices non distribués, car seuls ces éléments permettent d'absorber des pertes découlant de l'activité en cours et, en période de crise, de préserver les fonds propres en réduisant ou supprimant les dividendes. La capacité des instruments financiers hybrides d'absorber des pertes est contestée, d'autant plus que cette catégorie rassemble des instruments de qualité très diverse. Ainsi, les dividendes ou paiements d'intérêts sur capitaux hybrides peuvent être différés, voire intégralement supprimés – mais cette possibilité est peu utilisée en Europe pour des raisons de réputation, alors que les investisseurs aux Etats-Unis ne semblent pas avoir les mêmes attentes. Un consensus peut se faire autour de l'idée selon laquelle il convient d'augmenter la part de haute qualité du capital de base en périodes favorables, mais de tolérer en période de crise dans une certaine mesure le recours à du capital de base hybride. Les emprunts subordonnés, auxquels on ne reconnaît le caractère de fonds propres qu'en cas d'insolvabilité, ne devront en revanche plus être reconnus à long terme, car, pour les banques présentant une importance systémique, l'insolvabilité doit être autant que possible évitée.

3.2 Fonds propres

Dans le contexte de la crise financière et pour ce qui est du portefeuille de négoce, le Comité de Bâle a décidé qu'il convenait non seulement de détenir des fonds propres additionnels afin de couvrir les risques de défaut (ancienne formulation: *incremental default risk charge*), mais également d'exiger davantage de fonds propres sur une base plus large. Le nombre de risques additionnels à couvrir s'accroît notablement. Différentes méthodes sont utilisées selon les types d'instruments. Les banques autorisées à modéliser les risques spécifiques doivent modéliser tant le risque de défaut que celui de migration en ce qui concerne les instruments de taux d'intérêt (nouvelle formulation: *incremental risk charge*). Toutes les positions du portefeuille de négoce doivent en outre être couvertes par un montant de fonds propres égal à trois fois celui qui résulterait d'un calcul effectué sur la base d'une *value at risk* (VaR) dans laquelle auraient été intégrées les variations de

Corrections au pilier 1
de Bâle II

niveau des facteurs de risque correspondant à une période de turbulences sur le marché. Les positions afférentes à la titrisation, qu'elles se trouvent dans les livres de la banque ou dans son portefeuille de négoce, sont couvertes au moyen de nouvelles pondérations en fonction du risque standard. Ces prescriptions n'ont cependant pas encore été arrêtées définitivement. Les banques pourront prendre position à cet égard au premier trimestre 2009. La date de mise en vigueur prévue est fin 2010.

Evolution des exigences
de Bâle II en matière
de fonds propres

Afin d'observer l'évolution des exigences de Bâle II en matière de fonds propres au cours du cycle économique, le Comité de Bâle a institué un Capital Monitoring Group. Depuis 2008, celui-ci collecte des données sur les fonds propres à l'échelon national et les communique ensuite au Comité de Bâle. Il s'agit de données émanant de banques qui utilisent principalement l'approche basée sur des notations internes (IRB). Les résultats de cette analyse sont aussi utiles au FSF, car ils permettent de nourrir sa réflexion actuelle sur l'adéquation en termes de niveau et l'effet pro-cyclique potentiel des exigences de Bâle II en matière de fonds propres. Au regard des pertes considérables liées à la crise financière actuelle, il est raisonnable de penser que les corrections prévues concernant le pilier 1 de Bâle II ne suffisent pas.

Gestion des risques
en vertu du pilier 2

Le Comité de Bâle considère, par ailleurs, qu'il convient de remédier aux manquements des banques en matière de gestion des risques – qui sont d'ailleurs à l'origine de la crise – et en particulier qu'il convient d'intervenir sur les aspects qui se sont révélés inopérants. Le Comité de Bâle a donc arrêté des principes directeurs supplémentaires afin d'améliorer la gestion des risques. Ceux-ci concernent la surveillance des risques à l'échelon des établissements ainsi que la gestion de catégories de risques spécifiques tels que les risques liés à la concentration, à la titrisation, à la réputation, à la valorisation de produits complexes et à la liquidité. Ces principes directeurs soulignent la nécessité d'améliorer les processus de simulation de crise et l'importance d'y recourir de façon accrue pour l'identification des risques et la planification des fonds propres. Sur ce dernier point, les banques sont tenues de faire en sorte de disposer encore de suffisamment de fonds propres pour répondre aux exigences minimales du pilier 1 quand bien même des événements graves se produiraient. Ceci leur impose de détenir un excédent de fonds propres approprié au-delà des exigences du pilier 1.

3.3 Liquidité

Le Comité de Bâle a remanié ses recommandations sur la gestion des risques de liquidité, publiées en 2000. Elles sont désormais synthétisées en 17 principes que les banques et les autorités de surveillance devront appliquer, et elles intègrent les divers enseignements que l'on a pu tirer de la crise financière. Elles imposent notamment des exigences accrues quant à l'organisation et la structure de la gestion interne des liquidités. En particulier, il s'agit d'éviter que des incitations pernicieuses à la prise de risque soient mises en place dans le cadre des différentes unités d'affaires des banques. Les simulations de crise internes (*stress tests*) doivent prendre en compte à la fois des incidents potentiels propres à l'établissement concerné et des turbulences affectant l'ensemble du marché. En outre, les banques sont tenues de publier régulièrement leur profil de risque.

Recommandations révisées en matière de risques de liquidité

Ces principes directeurs ont été élaborés au premier chef pour des établissements financiers de grande envergure, complexes et opérant à l'échelon international. Toutefois, toutes les banques devraient les suivre afin de prévenir des crises éventuelles. La mise en œuvre devra être pragmatique, c'est-à-dire tenir compte de la taille de la banque, de la nature et de la complexité de son activité ainsi que du rôle qu'elle joue dans le système financier.

Mise en œuvre calibrée selon la taille et la complexité des établissements

Lors d'une étape ultérieure, le Comité de Bâle examinera dans quelle mesure il y a lieu d'harmoniser les prescriptions nationales en vigueur en matière de liquidité. La Commission des banques est représentée dans le groupe de travail mis en place et veillera à ce qu'il soit tenu compte des besoins spécifiques de la Suisse.

Eventuelle harmonisation des réglementations nationales en matière de liquidité

3.4 Publication et valorisation

La crise financière a montré que les prescriptions du pilier 3 de Bâle II régissant la publication devaient être révisées et étendues, notamment en ce qui concerne les engagements des banques liés à des transactions de titrisation. Le FSF est arrivé à la même conclusion et, dans son rapport «Report of the Financial Stability Forum on Enhancing Market and Institutional Resilience» du 7 avril 2008, il a invité le Comité de Bâle à agir dans ce sens. La révision devait, d'une part, remédier à d'éventuelles lacunes des prescriptions existantes et procéder aux adaptations correspondantes dans le pilier 1 de Bâle II et, d'autre part, définir le cas échéant de nouvelles exigences au regard des expériences faites lors de la crise financière. Le Comité de Bâle a donc révisé le tableau du pilier 3 consacré à la publication en relation avec des transactions de titrisation. Ses principales propositions sont présentées ci-dessous.

Révision des prescriptions régissant la publication

Publication concernant le rôle et les risques de la banque en cas de titrisation

Les prescriptions en vigueur portent presque exclusivement sur la publication des engagements de titrisation inscrits dans le portefeuille de la banque. Ceci résulte notamment du fait que les prescriptions du pilier 3 se réfèrent en principe à celles du pilier 1, qu'elles complètent et qu'elles explicitent. Les prescriptions révisées du pilier 3 prévoient des exigences de publication essentiellement identiques pour les engagements de titrisation se trouvant dans le portefeuille de négoce et pour ceux inscrits dans le portefeuille de la banque. Les banques font souvent office de sponsors dans le contexte de structures ad hoc sous-tendant des transactions de titrisation. Les prescriptions actuelles du pilier 3 reposent sur la définition des activités de sponsor telle qu'elle est donnée dans le pilier 1. Celle-ci doit être étendue, de manière à assurer une publication plus large des activités exercées à titre de sponsor d'une société ad hoc. En outre, les banques doivent élargir la publication concernant les titrisations à plusieurs niveaux, afin que les risques y afférents apparaissent plus clairement.

Publication des hypothèses sous-tendant les évaluations

Avec la crise financière, beaucoup de marchés ont vu leur liquidité diminuer, voire se tarir, ce qui a contraint les établissements bancaires à valoriser les instruments financiers correspondants à l'aide de modèles. La publication joue un rôle très important pour remédier aux incertitudes que le marché aurait relativement aux valorisations effectuées par différents établissements. Il convient donc de renforcer les prescriptions du pilier 3 en imposant la publication des hypothèses utilisées pour l'évaluation des engagements en relation avec des transactions de titrisation.

Publication des risques liés aux engagements destinés à des titrisations

Autre nouveauté: la publication des risques liés au fait que des établissements prennent des engagements pour lesquels ils prévoient une titrisation, sans toutefois avoir encore effectué la transaction correspondante. Comme l'a montré la crise financière, lorsque l'activité sur un marché recule notablement, il est fréquent que de nouvelles titrisations s'avèrent impossibles, de sorte que les risques liés aux engagements pris à cet effet restent à la charge des établissements.

Principes directeurs relatifs à la valorisation des instruments financiers à leur juste valeur

La valorisation des instruments financiers à leur juste valeur a été une problématique très importante, et très controversée, pendant la crise financière. Dès lors, dans son rapport d'avril 2008 cité plus haut, le FSF a chargé le Comité de Bâle d'élaborer des principes directeurs en la matière. Ceux-ci auront au premier chef un effet prudentiel. Ils doivent couvrir tous les instruments financiers valorisés à la juste valeur, quelle que soit leur classification au regard des normes de présentation des comptes. Le Comité de Bâle a donc formulé divers principes qui, d'une part, s'adressent aux établissements soumis à surveillance et, d'autre part, définissent les tâches des

autorités de surveillance à cet égard. Les premiers mettent l'accent sur certains aspects de gouvernance et de contrôle, mais surtout sur la gestion des risques et le reporting en relation avec l'évaluation d'instruments financiers à la juste valeur. Les seconds visent surtout à faire en sorte que les autorités de surveillance – sur la base de documents bancaires qu'il leur appartient le cas échéant de solliciter – portent une appréciation sur la pratique des banques en matière d'évaluation des instruments financiers à la juste valeur et intègrent cette appréciation dans l'évaluation de la dotation en fonds propres.

3.5 Faillites bancaires internationales

Début 2008, la Commission des banques a pris avec la Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) la présidence d'un groupe de travail du Comité de Bâle sur la gestion des faillites bancaires internationales (Cross-border Bank Resolution Group). Ce groupe a pour mission de dresser un état des lieux précis sur la gestion des problèmes financiers au sein d'établissements bancaires actifs à l'échelle internationale. L'aspect central des travaux est d'identifier les obstacles juridiques et réglementaires qui compliquent la gestion de ce type de crises dès l'instant où elles concernent plusieurs pays. Sont visés, d'une part, les obstacles au transfert intragroupe d'actifs dès qu'intervient la situation de crise et, d'autre part, les interventions d'autorités locales qui limitent la capacité d'action des établissements concernés et empêchent la bonne exécution de mesures d'assainissement. L'étude de divers cas doit permettre de tirer des enseignements de la crise financière.⁴⁸

Gestion des crises
bancaires à l'échelle
internationale

En juillet, le Comité de Bâle a étendu le mandat de ce groupe de travail. Il l'a chargé d'élaborer, avec l'Association internationale des assureurs-dépôts (AIAD), des principes communs destinés à régir les systèmes de protection des déposants, sur la base des *core principles for effective deposit insurance* de l'AIAD.⁴⁹

Principes internationaux
en matière de protection
des déposants

⁴⁸ cf. aussi ch. VI/2.2

⁴⁹ cf. Association internationale des assureurs-dépôts (International Association of Deposit Insurers), *Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems*, 29 février 2008 (disponibles en anglais sous www.iadi.org)

4 OICV

4.1 Survol

Comité technique

La Commission des banques est l'un des quinze membres actifs du Comité technique de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV). Le comité technique (TC) a tenu trois réunions au cours de l'année 2008, à Amsterdam, Paris et Madrid. La réunion de Paris s'est tenue dans le cadre de la 33^e conférence annuelle, organisée par l'Autorité des marchés financiers française. L'assemblée générale des membres de l'OICV ainsi que diverses conférences publiques ont également eu lieu à cette occasion. Les conférences ont porté notamment sur les standards en matière comptable, les fonds souverains et la crise financière. Le TC a publié en mai 2008 dix recommandations relatives à la crise financière. Cette dernière a été au centre des travaux de l'OICV qui ont été conduits tant par des *task forces* spécialement désignées, notamment en ce qui concerne le rôle des agences de notation, que dans le cadre des comités permanents qui ont dû quelque peu réaménager leurs priorités. Le TC et ses groupes de travail ont en outre poursuivi leurs travaux de fond sur les questions de comptabilité et d'audit, la coopération internationale ou encore dans le domaine de la gestion de fortune. En plus de la gestion de la crise financière, le dialogue avec certaines juridictions non coopératives de même que l'adhésion des membres au memorandum multilatéral sur la coopération demeurent les objectifs prioritaires de l'OICV.

Conférence du comité technique

En vue de faire connaître plus largement ses travaux, le TC a organisé ces dernières années, en plus des conférences annuelles, quatre conférences du TC, à New York, Francfort, Londres et Tokyo. En octobre 2009, la cinquième conférence sera organisée à Bâle par la FINMA.

4.2 Candidature à l'accord multilatéral sur la coopération

Issue incertaine

L'accord multilatéral portant sur la consultation, la coopération et l'échange d'informations entre les commissions de valeurs mobilières (MMoU) représente l'un des axes importants de l'activité de l'OICV. Fin 2010, tous les membres devraient être signataires à part entière (membres A) ou avoir pris l'engagement de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour devenir signataires (membres B). L'OICV suit ainsi de manière attentive les progrès accomplis par ses membres en matière de coopération. La candidature de la Commission des banques, membre B, pour devenir membre A fait actuellement l'objet d'une évaluation de la part de l'OICV. L'examen de l'OICV porte sur le respect par la Commission des banques des exigences de l'accord multilatéral au vu de la modification de l'art. 38 LBVM, entrée en vigueur au 1^{er} février 2006. L'OICV a reconnu que les lacunes constatées

auparavant en lien avec l'utilisation des informations transmises ont été comblées. La discussion sur l'admissibilité de la procédure client⁵⁰ au regard des standards internationaux se poursuit néanmoins et son issue est très incertaine.

5 Joint Forum

Le Joint Forum se compose à parts égales de représentants des autorités nationales de surveillance des banques, des négociants en valeurs mobilières et des assurances. Il a publié une analyse de l'obligation de clarification incombant aux prestataires financiers en vue d'assurer une adéquation entre les produits financiers et les clients (*Customer Suitability in the Retail Sale of Financial Products and Services*⁵¹).⁵² Dans les trois secteurs financiers, on connaît la notion de produit financier adéquat, mais sa teneur varie selon les secteurs et les pays. Ceci peut s'expliquer par le fait que, dans le contexte national, toutes les autorités de surveillance ne jouent pas le même rôle au regard de la protection des consommateurs.

En 2008, le Joint Forum a également publié une analyse transsectorielle de l'identification à l'échelle du groupe et de la gestion des concentrations de risques (*Cross Sectoral Review of Group-wide Identification and Management of Risk Concentrations*⁵³) ainsi qu'un rapport sur les évolutions intervenues entre 2005 et 2007 en matière de transfert du risque de crédit (*credit risk transfer*).⁵⁴ Dans ces documents, il a examiné deux problématiques d'actualité qui sont directement liées à la crise financière: d'une part, il a mis en lumière le manque de vision d'ensemble sur les risques, même dans les groupes financiers les plus réputés, et donc parfois au sein des autorités de surveillance; d'autre part, à la demande du FSF, il a proposé une synthèse actualisée des défis qu'impose la croissance exponentielle du marché des instruments de transfert du risque.

Rapport relatif
à l'adéquation client
des produits financiers

Autres rapports

⁵⁰ cf. ch. 2

⁵¹ cf. <http://www.bis.org/publ/joint20.pdf?noframes=1>

⁵² cf. Rapport de gestion 2007 p. 101

⁵³ cf. <http://www.bis.org/publ/joint19.pdf?noframes=1>

⁵⁴ cf. <http://www.bis.org/publ/joint21.pdf?noframes=1>

6 Senior Supervisors Group

Collaboration dans
le cadre du SSG

Le Senior Supervisors Group (SSG) est né d'une collaboration étroite entre superviseurs des banques d'investissement internationales.⁵⁵ Les autorités de surveillance suivantes en sont membres: les autorités américaines (FED, OCC, SEC), britannique (FSA), allemande (BaFin), française (CB), suisse (Commission des banques) et, depuis 2008, japonaise (JFSA) et canadienne (OSFI).

Echange d'informations
ouvert entre autorités
de surveillance

Dans un contexte de crise financière, une ouverture et une transparence aussi grandes que possibles entre superviseurs nationaux quant à la situation et aux difficultés de certains établissements financiers sont de nature à restaurer la confiance. L'objectif est également d'appréhender la portée de la crise dans toute son ampleur et d'échanger des informations de manière informelle. Enfin, la coopération et la coordination entre autorités de surveillance sont dans l'intérêt des intermédiaires financiers concernés: en cas de difficultés, des mesures prudentielles prises sans coordination aggraveraient en effet encore la situation.

Analyse de la gestion
des risques durant la crise

Début mars 2008, un groupe de représentants des instances de surveillance financière des cinq pays à l'origine du SSG a présenté un rapport intitulé «Observations on Risk Management Practices during the Recent Market Turbulence». Celui-ci rend compte des résultats d'une analyse effectuée par ces autorités des processus de gestion des risques de onze établissements financiers internationaux, dont UBS et Credit Suisse. Cet état des lieux répond à une requête émanant du FSF; ce dernier a intégré les conclusions de ce rapport dans sa propre analyse de la crise financière effectuée sur mandat des ministres des finances du G7 et des banques centrales. La Commission des banques a participé activement à la rédaction du rapport et a effectué une évaluation du positionnement des deux grandes banques suisses au regard des constatations du SSG.

Analyse des pratiques
en matière de publication

Le SSG a également présenté un rapport relatif aux obligations en matière de publication dans un contexte de crise financière. Ce rapport propose une analyse des pratiques des établissements financiers par rapport à certaines positions que le marché considère comme présentant de hauts risques dans le contexte actuel. Ce rapport, intitulé «Leading Practice Disclosures for Selected Exposures», donne des exemples de pratiques les plus répandues en matière de publication des positions à risque liées aux instruments de la classe des créances titrisées (*collateralized debt obligations*), des titres garantis par des hypothèques immobilières, des sociétés de participation ad hoc

⁵⁵ cf. Rapport de gestion 2007 p. 17

(*special purpose entities*) ou des crédits syndiqués. Cette étude a elle aussi été menée sur demande du FSF.

La collaboration des principaux superviseurs bancaires dans le cadre du SSG s'est avérée fructueuse; elle a fait ses preuves et se poursuit activement. Lorsque la crise financière a pris de l'ampleur à l'automne 2008, le SSG a été un vecteur de communication précieux. Grâce à lui, les autorités de surveillance ont bénéficié d'informations de première main et ont pu ainsi sans retard prendre connaissance de l'évolution de la situation ainsi que des mesures prises dans les différents pays. Le SSG examine en outre les problématiques communes et urgentes en matière de surveillance; il coordonne les mesures requises, par exemple dans le domaine de la gestion des risques de liquidité et de contrepartie ou dans celui du négoce de dérivés de crédit. Enfin, il permet de travailler de concert à la suppression des lacunes observées ainsi qu'à l'identification permanente des nouveaux potentiels de risque. La Commission des banques participe activement à ces efforts.

Intensification
de la collaboration

7 Forum de stabilité financière

Dès l'apparition de la crise financière, les ministres des finances et les gouverneurs des banques centrales du G7 ont chargé le FSF⁵⁶ de rédiger un rapport sur les causes de cette crise ainsi que sur les enseignements à en tirer. Ce rapport a été publié en avril 2008.⁵⁷ Il contient au total 67 recommandations sur la façon de renforcer la stabilité du système financier, comprenant des mesures pour accroître les fonds propres et améliorer la gestion des liquidités et des risques du système financier, mais aussi des mesures visant à améliorer les pratiques en matière d'évaluation ou encore la qualité et l'intégrité des processus de notation. Le rapport préconise par ailleurs d'optimiser l'échange d'informations et la collaboration entre autorités, la gestion de crise transfrontalière et la protection des déposants. Le G7 demande une mise en œuvre rapide des mesures proposées. Certaines d'entre elles, dont la publication rapide des risques⁵⁸, les corrections apportées à Bâle II⁵⁹, la révision des normes de présentation des comptes par l'IASB⁶⁰, l'élaboration de recommandations sur la gestion des liquidités par le Comité de

Catalogue de mesures
du FSF

⁵⁶ cf. Rapport de gestion 2007 p. 105 s.

⁵⁷ cf. Report of the Financial Stability Forum on Enhancing Market and Institutional Resilience, avril 2008

⁵⁸ cf. ch. 6

⁵⁹ cf. ch. 3.2

⁶⁰ cf. ch. 1.2

Mesures
de la Commission
des banques

Bâle⁶¹ et la révision du code de conduite de l'OICV pour les agences de notation⁶², devraient entrer en vigueur dans un délai de 100 jours.

La Commission des banques salue le catalogue de mesures du FSF et est favorable à une mise en œuvre rapide. En collaboration avec la Banque nationale, elle a examiné ces recommandations de façon approfondie. Dans certains domaines, considérant qu'il y avait lieu d'intervenir, elle a pris les mesures appropriées: exigence de fonds propres additionnels destinés à couvrir les risques systémiques dans les grandes banques⁶³, mise en œuvre d'une surveillance des liquidités spécifique dans les grandes banques⁶⁴, structuration des systèmes de rémunération en fonction des risques⁶⁵ et amélioration de la protection des déposants⁶⁶.

8 Relations avec des autorités de surveillance étrangères

Rencontres dans le cadre
de la surveillance
des grandes banques

Des rencontres au niveau opérationnel sont régulièrement organisées avec les autorités de surveillance bancaire et financière américaines et britanniques dans le cadre de la surveillance des deux grandes banques suisses UBS et Credit Suisse. En 2008, plusieurs de ces rencontres tripartites, dites *trilateral meetings*, ont eu lieu à Berne, Zurich, Londres et New York. Elles ont permis aux représentants de la Financial Services Authority (FSA), de la Federal Reserve Bank of New York (FRBNY), du Board of Governors of the Federal Reserve System (FRBOG), de la Securities and Exchange Commission (SEC) et du State of Connecticut Department of Banking (CTDOB) de discuter la situation actuelle des deux grandes banques. Le déplacement annuel de la Commission des banques en Asie (Japon, Hong Kong et Singapour), à l'instar de celui effectué en 2007, a permis de mener divers entretiens avec les représentants des autorités de surveillance bancaire et financière de ces pays. La Commission des banques considère que ces contacts réguliers avec la Financial Services Agency (FSA) japonaise, la Hong Kong Monetary Authority (HKMA) et la Monetary Authority of Singapore (MAS) sont extrêmement précieux dans la mesure où les grandes banques suisses sont très présentes sur les marchés asiatiques. La Commission des banques, toujours dans le contexte de la surveillance des deux grandes banques suisses, examine en outre l'opportunité de nouer des contacts réguliers addi-

⁶¹ cf. ch. 3.3

⁶² cf. ch. VII/4

⁶³ cf. ch. III/1

⁶⁴ cf. ch. III/1

⁶⁵ cf. ch. III/1

⁶⁶ cf. ch. IV/1.1

tionnels avec des pays émergents importants dans lesquels les grandes banques suisses occupent des positions de marché significatives.

La Commission des banques a poursuivi ses entretiens réguliers avec des représentants d'autorités étrangères de surveillance bancaire et boursière. Elle a ainsi eu des contacts avec les pays suivants: Belgique, Chine, Émirat du Qatar, États-Unis d'Amérique, France, Grande-Bretagne, Italie, Liechtenstein, Luxembourg, Monaco et Taïwan. Les conséquences de la crise financière et les mesures prises ont été évoquées en plus de l'échange usuel d'informations sur la surveillance prudentielle des groupes financiers et conglomérats internationaux. Ces entretiens ont permis de donner des renseignements aux autorités qui souhaitent analyser ou adapter leurs systèmes de surveillance, ou qui surveillent des établissements susceptibles de vouloir s'implanter en Suisse. D'autres contacts ont eu lieu par ailleurs dans le cadre de l'entraide administrative internationale.

Surveillance
des autres banques

La Commission des banques rencontre la FSA britannique plusieurs fois par an afin de coordonner au niveau opérationnel les activités de surveillance auprès des deux grandes banques. En 2007, les deux autorités avaient de plus convenu qu'elles organiseraient régulièrement des entretiens à haut niveau afin d'échanger leurs expériences, de suivre les évolutions en cours et, le cas échéant, d'élaborer des positions communes.⁶⁷ En 2008, ces entretiens ont porté notamment sur la gestion de la crise, le dialogue avec les associations et organisations, l'*enforcement* sur le marché financier et la criminalité financière. La Commission des banques et la FSA ont toutes deux participé à la 3rd City of London – Swiss Financial Round Table à Londres.

UK FSA

Depuis 2007, outre leurs contacts traditionnels de type opérationnel, la Commission des banques et la SEC entretiennent des relations aussi au plus haut niveau. En mars 2008, une délégation de la Commission des banques menée par son président a rencontré à Washington des représentants de la SEC, dont son président. A cette occasion ont été principalement évoqués certains aspects de la crise financière ainsi que la révision du code de conduite de l'OICV pour les agences de notation. Parmi les autres thèmes abordés, on trouve notamment l'entraide administrative entre la Commission des banques et la SEC, la position de la SEC quant à la demande de la Suisse de devenir signataire A de l'accord multilatéral de l'OICV (IOSCO MMoU), ainsi que le projet d'accord de collaboration au niveau opérationnel entre la Commission des banques et la SEC. Les discussions ont porté aussi sur le

SEC

⁶⁷ cf. Rapport de gestion 2007 p. 107

principe d'admission facilitée pour les négociants en valeurs mobilières, les bourses et les émetteurs étrangers soumis à une surveillance équivalente (*mutual recognition*), sur le dialogue entre la SEC et le Comité européen des régulateurs des marchés de valeurs mobilières (CERMVM) et sur la liste de la SEC concernant des entreprises qui ont des relations d'affaires avec des états instigateurs ou favorables au terrorisme (*state sponsors of terrorism*). Il est prévu de poursuivre ces contacts au plus haut niveau à l'avenir.

Autres contacts
aux Etats-Unis

Des rencontres bilatérales avec d'autres autorités de surveillance américaines ont été organisées au cours de ce déplacement aux Etats-Unis. La Commission des banques a ainsi eu des échanges avec des représentants de l'Office of the Comptroller of the Currency (OCC), de la Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC), du Fonds monétaire international (FMI) et de l'International Institute of Finance (IIF). Tous ont porté principalement sur la crise financière, ses facteurs déclencheurs et les évolutions à venir. Des entretiens suscités par une affaire particulière ont eu lieu avec la New York Federal Reserve Bank (NY Fed), le New York State Banking Department (NY SBD), le US Department of Justice (DoJ) et le District Attorney of New York (DANY).

Délégations chinoises

La Commission des banques a reçu la visite d'une délégation chinoise composée de représentants de l'autorité de surveillance bancaire et du ministère de la justice. La délégation s'est enquis du fonctionnement de la surveillance en Suisse et, plus particulièrement, du système de garantie des dépôts. La Commission des banques, associée à l'Office fédéral des assurances privées (OFAP), a reçu pendant l'été 2008 des représentants de la China National Association of Finance Companies, composée de membres des autorités de surveillance chinoises et d'institutions financières importantes. La délégation s'est enquis du fonctionnement de la surveillance en Suisse dans le domaine bancaire et dans celui des assurances privées.

Taiïwan

La Commission des banques, de concert avec le domaine de direction «Entraide judiciaire internationale» de l'Office fédéral de la justice (OFJ), a accueilli en septembre 2008 une délégation de magistrats du Ministère de la justice taiïwanais. Les thèmes présentés ont touché au fonctionnement et au rôle de la Commission des banques, au système suisse de lutte contre le blanchiment d'argent et au fonctionnement de la coopération internationale.

Rencontre du Bürgenstock

Sous la direction de la Commission des banques, les autorités chargées de la surveillance des bourses de produits dérivés se sont retrouvées à Interlaken, à l'automne 2008, pour le traditionnel Futures and Options Markets Regula-

tors' Meeting. Cette réunion s'est tenue à l'occasion de la 29^e Rencontre du Bürgenstock, organisée par la Swiss Futures and Options Association (SFOA). Plusieurs allocutions ont permis d'évoquer les récents développements et réflexions sur les systèmes adéquats (et intégrés) de surveillance et leurs effets, le rôle des autorégulateurs, ou encore la collaboration avec les banques centrales et les autorités de surveillance étrangères. En outre, des représentants d'autorités de surveillance étrangères ont présenté divers thèmes: questions ouvertes sur le négoce de matières premières, sur la comptabilité, le rôle et l'importance du dialogue transatlantique par exemple.

9 Union européenne

La Commission des banques a achevé en 2008 son analyse de la réglementation européenne des marchés financiers qu'elle avait initiée en 2006. Avec des représentants de l'Association suisse des banquiers, de la SIX Swiss Exchange, de la Swiss Funds Association, de la Banque nationale, de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et de l'Administration des finances, elle a pris globalement position sur cette analyse, notamment en ce qui concerne la réglementation des marchés de capitaux et des papiers-valeurs, la réglementation bancaire et boursière ainsi que le blanchiment d'argent. Elle n'a pas considéré qu'il y avait urgence à intervenir, mais a décidé de continuer à suivre de près l'évolution de la réglementation au sein de l'Union européenne.

Analyse du droit européen
des marchés financiers

IX. Relations avec les autorités et les associations professionnelles

1 Autorités

1.1 Banque nationale

Coopération renforcée entre la Banque nationale et la Commission des banques

Durant l'exercice écoulé, la coopération entre la Banque nationale et la Commission des banques s'est encore intensifiée, notamment en ce qui concerne l'appréhension de la stabilité financière et de la santé des grandes banques. De nombreux projets ont ainsi pu avancer, voire aboutir. Le *memorandum of understanding* (MoU) sur la stabilité financière signé en 2007 et, au plan opérationnel, le Comité permanent stabilité financière (Comité permanent) ont permis aux travaux communs de bénéficier d'une assise solide durant la crise financière. Le Comité permanent s'est réuni aussi souvent que l'imposait la situation, afin d'appréhender de concert les problématiques les plus importantes et les plus urgentes, puis de préparer les éventuelles mesures incombant à l'autorité de surveillance.

Leverage ratio et fonds propres additionnels au titre du pilier 2

Le Comité permanent a ainsi élaboré les mesures visant à renforcer la dotation en fonds propres des deux grandes banques, une étape importante dans cette collaboration. Le nouveau *leverage ratio*, ainsi que des fonds propres additionnels déterminés en fonction des risques et au titre du pilier 2, permettront à l'avenir de mieux absorber les pertes et de prévenir les situations comme celle qu'ont connue les grandes banques pendant la crise financière. Ces mesures visent à protéger durablement l'économie et la place financière suisses des risques systémiques liés aux grandes banques. Pendant la crise des marchés financiers, l'évaluation des risques basée sur les modèles existants a montré ses limites. Pour les risques de marché inhérents au portefeuille de négoce, notamment, les modèles *value at risk* n'ont pas eu l'effet préventif attendu, parce qu'ils étaient calibrés sur des valeurs de volatilité trop faibles, lesquelles reflétaient une conjoncture passée bénigne. Le Comité de Bâle affecté au contrôle bancaire travaille certes à affiner ces paramètres, mais raffinements ou non notre dépendance aux modèles de risque et aux hypothèses subjectives qui les sous-tendent ne fait que s'accroître. Le *leverage ratio*, utilisé aux Etats-Unis depuis 1991 ainsi que des prescriptions pondérées du risque en matière de fonds propres, complétera désormais les exigences de Bâle II; il constituera un outil simple de limitation du bilan des grandes banques.

Réforme des prescriptions applicables aux grandes banques en matière de liquidités

La réforme des prescriptions en matière de liquidités applicables aux deux grandes banques est un autre projet important mené conjointement par la Banque nationale et la Commission des banques. Ce projet vise à aligner les principes de gestion des risques de liquidité mis en œuvre au sein des grandes banques sur les exigences du droit de la surveillance, de manière à ce que ces établissements puissent s'affranchir des prescriptions en vigueur concernant les liquidités (art. 16 ss de l'ordonnance sur les banques) au profit d'un système de surveillance des liquidités modernisé et approuvé par la Commission des banques.

1.2 Département des finances

En mai 2008, une réunion a eu lieu entre Hans-Rudolf Merz, conseiller fédéral, et des représentants de la Commission des banques. L'objectif de ces échanges initiés en 2007 est de définir une position commune dans des domaines qui influent notablement sur l'évolution de la place financière. Les discussions de cette année ont porté principalement sur la maîtrise de la crise financière, le dialogue avec les associations faîtières du secteur financier concernant la stratégie de notre place financière, et enfin l'évolution du projet FINMA.

Chef du Département
des finances

Comme les années précédentes, la Commission des banques a rencontré l'Administration des finances à deux reprises. Les sujets abordés ont été au premier chef la crise financière et la protection des déposants, divers projets de réglementation (mise en œuvre des recommandations du GAFI, loi sur les titres intermédiés, surveillance du marché, dépôts du public auprès de sociétés coopératives, suppression du *Swiss finish* dans le domaine des placements collectifs de capitaux), les évolutions au plan international (UE, GAFI, OICV), ainsi que la stratégie de la place financière.

Administration
des finances

1.3 Commissions parlementaires

En 2008, c'est la crise financière qui a monopolisé l'attention lors des contacts avec les commissions parlementaires.⁶⁸ Les effets de cette crise, ainsi que les mesures prises pour les circonscrire, ont dominé les auditions annuelles de la Commission des banques par les commissions de surveillance. Mais la crise financière a aussi été l'occasion d'organiser diverses autres auditions. Dans ce cadre, des délégations comprenant des représentants de la Commission des banques ont informé les commissions parlementaires de la situation.

La crise financière
au cœur des débats

L'audition annuelle de la Commission des banques par les sous-commissions des Commissions de gestion (CdG) du Conseil national et du Conseil des Etats compétentes pour le Département des finances et le Département de l'économie, consacrée au rapport annuel, a eu lieu début avril 2008. Outre des échanges sur les causes de la crise financière, sa gestion et ses éventuelles conséquences pour la réglementation, on a aussi évoqué l'obligation de fournir un prospectus pour les produits structurés ainsi que la coopération internationale entre autorités de surveillance.

Commissions de gestion

⁶⁸ cf. ch. III/1

IX. Relations avec les autorités et les associations professionnelles

Auditions sur le train de mesures	<p>Après l'annonce du train de mesures visant à renforcer le système financier suisse le 16 octobre 2008⁶⁹, le processus politique a suscité en novembre 2008 plusieurs échanges exceptionnels avec des commissions parlementaires, notamment avec les Commissions des finances et les Commissions de l'économie et des redevances.</p>
Commissions des finances	<p>En qualité de commissions de surveillance, les Commissions des finances des deux chambres ont examiné de près la crise financière. En qualité de commissions préparatoires, elles ont mené avec des représentants de la Commission des banques des auditions sur l'arrêté fédéral relatif à un crédit pour la recapitalisation d'UBS, crédit qui fait partie du train de mesures. En outre, fin novembre 2008, une audition incluant la Commission des banques a eu lieu devant la sous-commission 6 de la Commission des finances du Conseil national. Dans le contexte de la crise financière, elle a porté sur la situation internationale, la réglementation des marchés financiers ainsi que le rôle de la Commission des banques avant et pendant la crise.</p>
Commissions de l'économie et des redevances	<p>Lors de diverses auditions de la Commission de l'économie et des redevances (CER) du Conseil national organisées en février, avril, mai et octobre 2008, des représentants de la Commission des banques, du Conseil fédéral, de la Banque nationale et du Département des finances ont été entendus sur des sujets d'actualité concernant la surveillance bancaire. Pour l'audition de mai 2008, la Commission des banques a rédigé en outre un rapport portant sur plusieurs problématiques: exigences spécifiques en matière de fonds propres au regard des risques systémiques des grandes banques, systèmes de rémunération proportionnels au risque, mise en œuvre des prescriptions de la loi sur les bourses régissant la publicité des participations, premières évaluations des effets de la nouvelle loi sur les placements collectifs de capitaux. La CER du Conseil des Etats a organisé ses auditions dans le même cadre, en janvier et octobre 2008. Les auditions des deux commissions visaient à mettre en lumière les différents éléments de la crise financière et, le cas échéant, à identifier les mesures réglementaires à prendre. En qualité de commissions législatives, les CER des deux chambres se sont aussi penchées sur les modifications de la loi sur les banques visant à renforcer la protection des déposants, modifications qui font partie du train de mesures. Des auditions avec des représentants de la Commission des banques ont eu lieu à ce sujet en novembre 2008.</p>

⁶⁹ cf. ch. III/1.1

1.4 Autorités impliquées dans la lutte contre le blanchiment d'argent

La Commission des banques a tenu plusieurs réunions de coordination avec l'Office fédéral des assurances privées, la Commission fédérale des maisons de jeu, l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, le Ministère public de la Confédération, le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) et le Service d'analyse et de prévention de l'Office fédéral de la police. Ces consultations organisées trois fois par année ont pour but d'aboutir à une interprétation et une mise en œuvre concertées de la loi sur le blanchiment d'argent, ainsi que de faciliter les contacts et l'échange d'informations sur les développements les plus récents aux plans national et international.

Éléments clés
des discussions

1.5 Autorité de surveillance en matière de révision

En 2008, l'Autorité de surveillance en matière de révision a démarré le processus définitif d'autorisation pour les sociétés d'audit soumises à une surveillance étatique selon les prescriptions de la loi sur la surveillance de la révision (LSR). Les contrôles de qualité auprès des trois principales sociétés d'audit ont été effectués en étroite concertation entre l'Autorité de surveillance en matière de révision et la Commission des banques.⁷⁰

Autorité de surveillance
en matière de révision

2 Associations professionnelles et organes d'autorégulation

Comme les années précédentes, la Commission des banques a rencontré par deux fois une délégation du conseil d'administration de l'Association suisse des banquiers. Ont été évoquées notamment la crise financière et ses implications réglementaires, en particulier des adaptations de la protection des déposants, de nouvelles prescriptions en matière de fonds propres et de liquidités ainsi que des normes minimales pour les systèmes de rémunération. Soucieux de planifier la réglementation, les participants se sont penchés sur diverses révisions ou nouvelles réglementations à venir prochainement, comme par exemple la Convention relative à l'obligation de diligence des banques et les ordonnances de la FINMA, mais aussi sur les moyens de simplifier le droit de la surveillance. S'agissant des placements collectifs de capitaux, d'éventuels allègements réglementaires et l'accélération des processus ont été au cœur des débats. Les normes minimales pour que la Commission des banques reconnaisse les règles de conduite pour négociants en

Association suisse
des banquiers

⁷⁰ cf. ch. VII/3

IX. Relations avec les autorités et les associations professionnelles

valeurs mobilières ont également été abordées. Enfin, le dialogue sur la stratégie de la place financière suisse s'est poursuivi.

Union des banques
cantonales

Lors de sa rencontre annuelle avec des représentants de la Commission des banques, une délégation de l'Union des banques cantonales suisses a évoqué la mise en œuvre de la Circ.-CFB «Surveillance et contrôle interne», ainsi que ses effets potentiels sur la gouvernance d'entreprise des banques cantonales. Elle a informé la Commission des banques des projets informatiques de certaines banques cantonales. Les conséquences de Bâle II pour les banques cantonales en matière d'exigences de fonds propres ont aussi été évoquées. Enfin, divers autres thèmes ont également été abordés comme la situation du marché et de la concurrence, le marché immobilier, l'évolution des risques de crédit, et bien sûr la crise financière.

Association des banques
étrangères en Suisse

La rencontre entre la Commission des banques et l'Association des banques étrangères en Suisse a porté sur la situation des banques étrangères, notamment la marche des affaires, les effets de la crise financière et la problématique du *ring fencing*. Ont été évoqués aussi la protection des déposants, la réglementation des marchés financiers, l'audit, la CDB 08/l'OBA-CFB, la reconnaissance mutuelle (*mutual recognition*), les *fishing expeditions*, la MiFID et la FINMA.

Union Suisse des Banques
Raiffeisen

Lors de leur rencontre annuelle, les délégations de Raiffeisen Suisse et de la Commission des banques ont évoqué la marche des affaires, la situation en termes de risques, la planification stratégique du groupe Raiffeisen et le portefeuille de projets. Divers aspects organisationnels ont été examinés, que ce soit au niveau des banques Raiffeisen ou du groupe. La Commission des banques a été tenue informée de l'état d'avancement des projets. Compte tenu des divergences, la question de la prise en compte, au titre des fonds propres réglementaires, de l'engagement de versement supplémentaire imposé aux sociétaires est en suspens.⁷¹ Les activités de la société d'audit et de l'audit interne ont également été traitées lors de cette rencontre.

Chambre fiduciaire

La rencontre annuelle de la Commission des banques avec une délégation de la Chambre fiduciaire a permis d'évoquer l'organisation de la surveillance par le biais de sociétés d'audit sous l'égide de la FINMA, ainsi que la collaboration entre l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision et la Commission des banques, respectivement la FINMA. Parmi les autres

⁷¹ cf. Rapport de gestion 2007 p. 115 et Rapport de gestion 2006 p. 95

IX. Relations avec les autorités et les associations professionnelles

sujets majeurs abordés, on citera la mise en œuvre de la Circ.-CFB «Surveillance et contrôle interne», les premières expériences auxquelles ont donné lieu les nouvelles règles d'organisation et d'éthique professionnelle de la Chambre fiduciaire ainsi que ses directives sur l'indépendance, les effets et les enseignements de la crise financière, ou encore les changements organisationnels au sein de la Chambre fiduciaire.

Lors de leur rencontre annuelle, la Swiss Funds Association (SFA) et la Commission des banques ont fait le point sur leurs stratégies respectives en matière de fonds. L'objectif est d'accroître l'attrait de la Suisse comme site de production de placements collectifs, en privilégiant les secteurs de niche porteurs. Par ailleurs, la Commission des banques entend supprimer le *Swiss finish* pour les placements collectifs suisses et étrangers. La SFA a approuvé cette décision, mais elle a fait valoir que d'autres handicaps – notamment des handicaps fiscaux – affectant les fonds suisses devaient être éliminés en parallèle. La Commission des banques a aussi transmis des informations sur le projet de circulaire «Règles-cadres pour la gestion de fortune», qui aura une incidence sur la directive de la SFA concernant la transparence dans les commissions de gestion. Enfin, elle a donné des précisions sur les gestionnaires de placements collectifs autorisés à ce jour: deux cinquièmes des autorisations concernent des gestionnaires qui administrent des fonds en valeurs mobilières étrangers harmonisés à l'échelle de l'UE (OPCVM).

Swiss Funds Association

Le sommet annuel entre une délégation de SIX Group et la Commission des banques a permis de faire le point sur la stratégie et le statut de la nouvelle holding. Ont également été discutés la réorganisation des fonctions d'auto-régulation des bourses au sein des sociétés SIX Group, SIX Swiss Exchange, Scoach SA et Eurex Zurich SA, ainsi que le regroupement du négoce d'actions de SIX Swiss Exchange à Zurich annoncé en novembre 2008.

SIX Group

X. Affaires internes

1 Commission des banques

Affaires traitées

La Commission des banques a traité 263 affaires (2007: 276) lors de onze séances dont la plupart ont duré une journée.

Changements au sein de la Commission des banques

Le 16 janvier 2008, le Conseil fédéral a nommé Sabine Kilgus à la Commission des banques. Elle succède à Luc Thévenoz, qui assure depuis le 1^{er} janvier 2008 la présidence de la Commission des offres publiques d'acquisition. En outre, Peter Viktor Eckert s'est retiré de la Commission des banques et de la Chambre des offres publiques d'acquisition avec effet au 31 décembre 2008, pour assumer les fonctions de président du conseil d'administration de la banque Clariden Leu.

Changements au sein de la direction et réorganisation du secrétariat

Appelé à relever un nouveau défi professionnel en qualité de conseiller de la banque Pictet & Cie à Genève, le directeur suppléant du secrétariat, Romain Marti, a quitté ses fonctions fin septembre 2008. Après son départ et dans la perspective de la FINMA, le secrétariat a été réorganisé. Le service Autorisations/Fonds de placement a été scindé: le service Banques/Négociants en valeurs mobilières a repris le domaine des autorisations, et le service Bourses/Marchés celui des fonds de placement. Depuis le départ de Romain Marti, Urs Zulauf, sous-directeur de la Commission des banques et responsable du service juridique, assume également la suppléance du directeur.

Transparence

La Commission des banques publie sur son site Internet les mandats et engagements de ses membres et de ses dirigeants.⁷² Comme les années précédentes, le rapport de gestion donne également des informations sur les rémunérations des organes de la Commission des banques. Cette dernière se conforme en cela à l'ordonnance sur les salaires des cadres de la Confédération⁷³, à laquelle elle n'est toutefois pas soumise.

Rémunération des membres

Aux termes de la décision de nomination du conseil d'administration de la FINMA arrêtée par le Conseil fédéral le 16 janvier 2008, les membres de la Commission des banques ayant un double mandat se sont vu appliquer pour l'année 2008 les systèmes de rémunération de la FINMA, qui prévoient un forfait annuel. Le président a été le seul membre de la Commission des banques à exercer ses fonctions à plein temps. Les honoraires bruts du président se sont élevés à 320 000 CHF en 2008, ceux du vice-président de la Commission des banques à 80 000 CHF et ceux du vice-président du conseil d'administration de la FINMA à 100 000 CHF. Le forfait annuel des membres de la Commission des banques ayant un double mandat a été de 80 000 CHF. Un membre de la Commission des banques sans double mandat a perçu une rémunération annuelle de 45 000 CHF.

⁷² cf. <http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/ebk/org/index.html>

⁷³ cf. RS 172.220.12

Le directeur, le directeur suppléant (jusqu'à fin septembre 2008) et les quatre sous-directeurs ont perçu en 2008 une rémunération globale de 1,71 million de CHF, prestations annexes incluses (2007: 1,72 million). Le directeur s'est vu verser une indemnité de 305 000 CHF, prestations annexes incluses (2007: 287 000 CHF). Les indemnités des membres de la direction comprennent un salaire de base annuel brut, une indemnité de résidence, l'allocation unique versée à l'ensemble du personnel de la Confédération (allocation de mars), une augmentation du salaire réel (au 1^{er} juillet 2008), la compensation du renchérissement (au 1^{er} juillet 2008) ainsi qu'une part des allocations liées au marché de l'emploi représentant entre 3 % et 15 % du salaire annuel brut (2007: entre 3 % et 15 %). Ces dernières allocations se sont élevées à 134 600 CHF au total (2007: 150 000). Les autres avantages consentis ne vont pas au-delà du cadre ordinaire prévu pour le personnel de la Confédération.

Rémunération
de la direction

2 Secrétariat

2.1 Personnel

Fin 2008, la Commission des banques employait 194 personnes (2007: 168) pour 185 postes à plein temps (2007: 161). Cette augmentation par rapport à 2007 est liée à la FINMA: certaines équipes des trois instances fusionnées ont été regroupées par anticipation. Par exemple, le nouveau domaine Services de la FINMA a remplacé à compter de juillet 2008 l'ancien service Controlling/Logistique de la Commission des banques. La moyenne d'âge des collaborateurs en 2008 s'élevait à 39 ans (40). La répartition linguistique était la suivante: allemand 77 % (78 %), français 20 % (19 %), italien 3 % (3 %). La proportion de femmes était de 37 % (34 %).

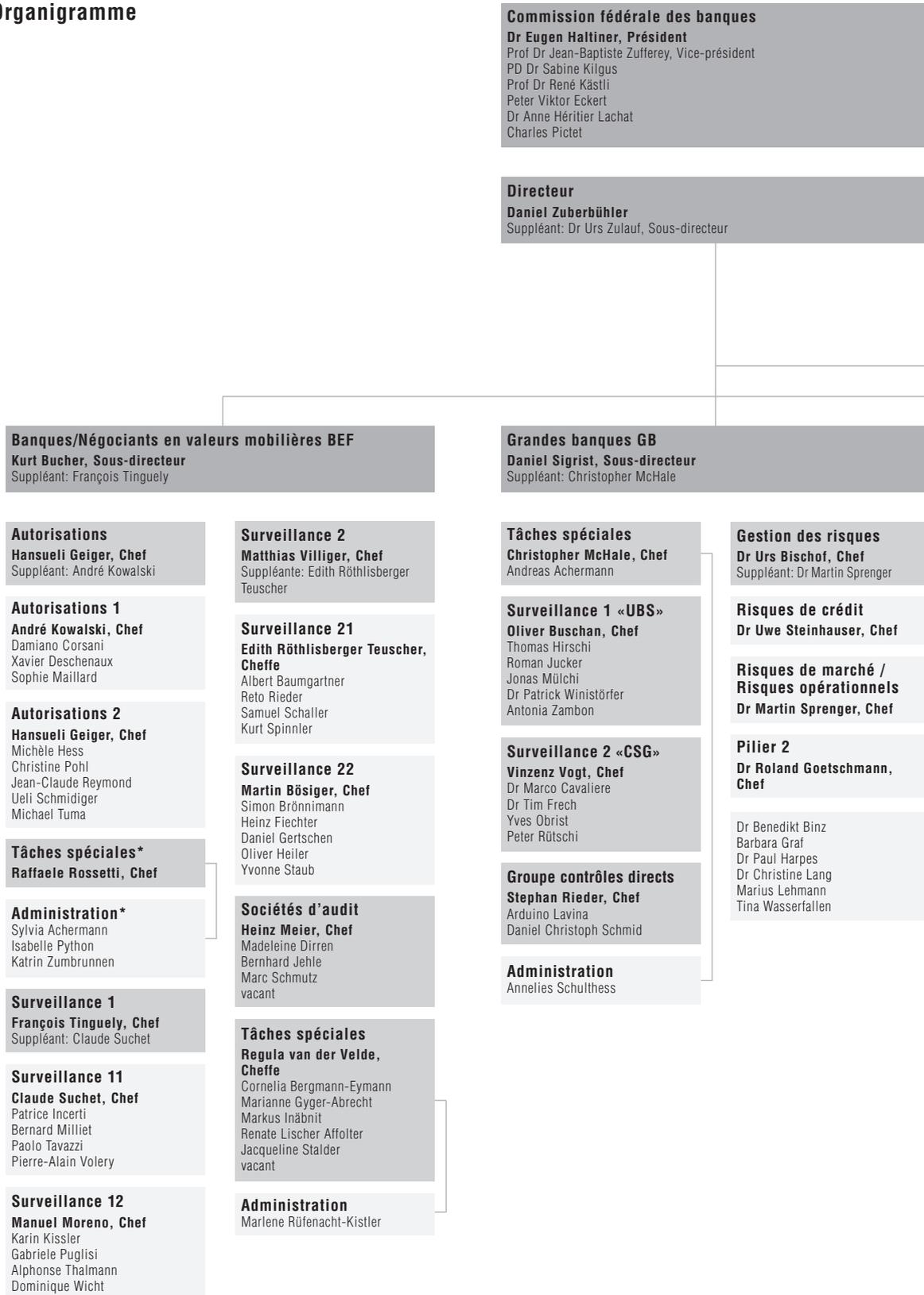
Structure du personnel

33 %	(33 %)	Juristes
26 %	(25 %)	Economistes, économistes d'entreprise, mathématiciens, autres universitaires
13 %	(13 %)	Experts-comptables, spécialistes bancaires
13 %	(13 %)	Professions commerciales
6 %	(7 %)	Diplômés d'une haute école spécialisée / formation commerciale supérieure
5 %	(4 %)	Informaticiens
4 %	(5 %)	Autres professions

Le taux de rotation a reculé de 18 % à 15,8 %. Les collaborateurs quittant la Commission des banques ont en majorité rejoint le secteur privé.

Taux de rotation

2.2 Organigramme



* Double emploi Autorisations/Fonds de placement

Communication/Médias KOM
Dr Alain Bichsel, Chef
 Suppléant: Tobias Lux
 Christina Bürgi
 Simone Flach Florey
 Patrick Mbonyinshuti Aebersold
 Florian Roth
 Mona Sieber

Etat-major de direction FST
Rolf Gertsch, Chef
 Lukas Wyss

Tâches spéciales
 Max Nydegger

Bourses/Marchés BM
Franz Stirnimann, Sous-directeur
 Suppléant: Dr Marcel Livio Aellen

Service juridique RD
Dr Urs Zulauf, Sous-directeur
 Suppléant: Marco Franchetti

Controlling/Logistique CL
vacant
 Suppléant: Martin Leu

Surveillance des bourses
Dr Marcel Livio Aellen, Chef
 Arnold Adrian Frehner*
 Patrik Goebel
 Tina Müller

Fonds de placement
Yann Wermeille, Chef
 Suppléant/e: vacant

Affaires internationales
Marco Franchetti, Chef

Facility Management FM
Albert Gemperle, Chef
 Nadine Bucher
 André Burri
 Michel Chammartin
 Kathrin Flück
 Peter Flury
 Beat Gusset
 Hermann Huber
 Melanie Müller-Gasser
 Caroline Schmidt
 Sonja Stettler
 Susanna Schüpbach-Walther

Administration
 Michèle Maurer Neftzi

Responsable de région
 Raffaele Rossetti, Chef a.i.

**Entraide internationale /
 Questions de blanchiment**
Geneviève Berclaz, Cheffe

Surveillance des marchés 1
Patric Eymann, Chef
 Arnold Adrian Frehner*
 Thomas Hess*
 Daniel Inäbnit
 Marc Luginbühl
 vacant

Fonds de placement 1
Pascal Defuns, Chef
 Valerio Ciriello
 Claude Ehrensperger
 Caroline Pohlmann
 Martin Tschopp

Réglementation
Dr Eva H.G. Hüpkes, Cheffe

Procédures administratives
Dr David Wyss, Chef

Surveillance des marchés 2
**Publicité / Offres
 publiques d'acquisition**
Daniel Engeli, Chef
 Alice Nicole Blokker
 Claudia Graf-Meier
 Thomas Hess*
 Thomas Waller

Fonds de placement 2
**Murielle de Sepibus Jossen,
 Cheffe**
 Marta Hohnjec
 Sándor Libricz
 Simon Widmer
 vacant

Questions d'assujettissement
Daniel Roth, Chef

Insolvabilité bancaire
Daniel Roth, Chef

Finances
Markus Riesen, Chef
 Margaux Bickel
 Monique Blaser
 Loris Cicchini

* Double emploi

Fonds de placement 3
**Caroline Clemetson Warten-
 berg, Cheffe**
 Roger Büchler
 Meyong-Hee Sim
 Simon Wälti

Nora Benninger
 Léonard Böle
 Dr Simona Bustini Grob
 Stéphanie Dayer
 Claudia M. Fritsche
 Camille Gasser Bolli
 Barbara Gianolini Dürler
 Mathias Hebeisen
 Serge Husmann
 Dr Esther Kobel Schnidrig
 Céline Matthey-de-l'Endroit
 Sibilla Pezzani
 Fabio Sabino
 Karin Schmid
 Dr Myriam Senn
 Christoph Werder
 Dr Oliver Wünsch
 Dr Oliver Zibung

Personnel
Martin Leu, Chef
 Annette Bühlmann Steiner
 Franziska Fankhauser
 Stephanie Neuenschwander
 Maria Tuzzolino

Responsable de région
 Oren-Olivier Puder

Fonds de placement 4
Christian Voide, Chef
 Roxane Arlettaz
 Sandra Berchier-Stulz
 Olivier Dreyfuss
 Yan Friedrich
 Alexa Müller
 Muriel Schmid

Administration
Karin Abrecht-Meichtry, Cheffe
 Stefan Konrad
 Danielle Oertle
 Stephan Schenk

Surveillance
Philippe Ramuz-Moser, Chef
 John Grosset
 Adrian Weiss

**Expert en fonds
 de placement**
 Dr Felix Stotz

3 Finances

Clôture des comptes
annuels 2008
avec un excédent

Les comptes annuels 2008 se sont clôturés avec un excédent de 1,376 million de CHF. Une des mesures préparatoires pour le passage à la FINMA consistait à diminuer considérablement les heures supplémentaires. Des crédits d'un montant d'environ 1,05 million de CHF ont été payés à ce titre. Tenant compte du passage des taux horaires moyens aux taux horaires effectifs, le calcul des crédits d'heures supplémentaires et de vacances se solde par une diminution des provisions à hauteur de 0,25 million de CHF. Au 31 décembre 2008, les provisions pour prestations à verser aux employés se montent à 1,589 million de CHF. Le financement relatif aux dépenses supplémentaires des charges du personnel a pu être assuré par un transfert de crédit de l'exercice précédent. En date du 26 septembre 2008, le Conseil fédéral a approuvé le transfert du crédit et le budget 2009 a pu être adapté en conséquence. Principalement par la suspension du projet de la banque de données centrale des fonds, il résulte une diminution des charges d'exploitation d'environ 1,8 million de CHF. Les fonds libérés ont été employés pour le développement du projet FINMA.

Préparation de la FINMA

Lors de la préparation de la FINMA, la Commission des banques a été responsable de gérer les coûts du projet FINMA. Les frais de projet FINMA comprennent les frais de personnel (notamment une part des coûts salariaux des membres de la direction de la Commission des banques élus au conseil d'administration de la FINMA) ainsi que les coûts salariaux des collaborateurs déjà imputés à la structure de la direction et à l'engagement de ses dirigeants. Ces coûts comprennent également les acquisitions nécessaires à l'infrastructure informatique ainsi qu'à d'autres frais de projet. Ceux-ci ont été répartis entre les unités d'organisation de la Confédération formant la nouvelle FINMA, la Commission des banques, l'Office fédéral des assurances privées et l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, en rapport aux dépenses budgétées en 2008.

Couverture des frais
par les émoluments
de surveillance

La taxe de surveillance est fixée de manière à couvrir les frais de la Commission des banques et de son Secrétariat (art. 1 Oém-CFB). Les revenus des émoluments dépendent des phénomènes du marché et sont dès lors difficiles à planifier. Afin d'augmenter les recettes des émoluments, les charges de surveillance sont imputées de manière encore plus équitable selon le principe de la causalité et en redoublant d'efforts lors de la facturation individuelle des coûts directs. En raison de ce rendement supplémentaire, la taxe de surveillance a été fixée à un niveau inférieur d'environ 4 millions de CHF par rapport à l'estimation budgétée.

Evolution des charges	Comptes 2007	Comptes 2008	Budget 2008
Dépenses de personnel	26 765 694	29 021 894	29 151 800
Rétribution du personnel		24 745 425	
Cotisations de l'employeur AIF		3 871 632	
Variation provision		- 233 430	-
Autres dépenses de personnel		638 267	726 300
Charges d'exploitation	5 870 715	8 039 481	8 165 400
Loyers et affermages		2 486 446	2 490 000
Informatique		871 480	790 900
Charges de conseil		20 384	243 000
Autres charges d'exploitation		1 802 347	3 941 500
Préparation à la FINMA		2 858 824	700 000
Total des charges	32 636 409	37 061 375	37 317 200

Evolution des revenus	Comptes 2007	Comptes 2008	Budget 2008
Emoluments de décisions et d'écritures	9 760 619	9 517 323	5 500 000
Taxe de surveillance	22 914 516	28 752 985	32 827 000
Emoluments de surveillance	1 097 919	127 865	500 000
Compensations	47 014	39 242	25 000
Total des revenus	33 820 068	38 437 415	38 852 000

4 Relations publiques

La crise financière a représenté le sujet de préoccupation majeur en 2008, et la Commission des banques n'a pas manqué de focaliser l'intérêt du public à cet égard. Répondre aux nombreuses demandes des journalistes concernant différents sujets connexes a été l'un des aspects prédominants de son travail de communication. En 2008, la Commission des banques a été contactée environ 1800 fois par des journalistes, dont une part nettement accrue de journalistes étrangers: ceux-ci ont formulé plus de 30% des demandes, ce qui constitue un signe clair du rayonnement international des thématiques traitées par la Commission des banques.

Demandes des journalistes

La crise financière a évolué par phases plus ou moins aiguës, la tendance générale étant toutefois à l'aggravation. Durant la plupart de ces phases, les prises de position de la Commission des banques ont été très demandées, en raison notamment des inquiétudes croissantes dans le public. Si l'attention des médias s'est portée dans un premier temps sur les pertes record d'UBS, elle s'est déplacée en fin d'année sur la question de la stabilité de la place financière dans son ensemble. Cet intérêt a culminé avec le train de mesu-

Crise financière

res destinées à renforcer le système financier, élaboré par la Banque nationale, le Département des finances et la Commission des banques en octobre 2008.

Interviews

Les demandes d'interviews avec des décideurs de la Commission des banques reflètent le rôle important joué par cette autorité lors de la crise financière, ainsi que l'intérêt que suscitent ses analyses. Sur l'ensemble de l'année 2008, plus de 170 demandes d'interviews ont été reçues.

Au-delà de la crise financière: grande diversité thématique dans les questions

Le sujet phare qu'a été la crise financière ne saurait occulter l'énorme diversité des sujets abordés par les journalistes dans leurs questions. Outre des demandes concernant UBS et, dans une bien moindre mesure, Credit Suisse, les questions ont porté aussi sur la sécurité des avoirs de la clientèle et, pour les plus spécialisées d'entre elles, sur la protection des déposants. Mais les médias n'en ont pas négligé pour autant de nombreux autres domaines d'activité de la Commission des banques: ont ainsi suscité un vif intérêt, par exemple, l'enquête concernant le rachat litigieux de Sulzer, la décision constatatoire relative au cas Laxey/Implenia, la liquidation de la banque Kaupthing, les affaires fiscales en relation avec les Etats-Unis et le Liechtenstein, ou encore diverses liquidations d'établissements non autorisés.

Demandes du public

Outre les demandes de journalistes, la Commission des banques reçoit de nombreuses demandes émanant de particuliers, d'entreprises ou de cabinets d'avocats suisses ou étrangers. Le nombre des demandes et réclamations du public auxquelles la Commission des banques a répondu par écrit a nettement augmenté pour atteindre près de 2100 en 2008 (2007: 1700). S'y ajoutent de nombreuses demandes téléphoniques non prises en compte dans ces statistiques. Les inquiétudes générées par la crise financière se manifestent aussi très clairement dans le nombre de demandes du public, qui a progressé de façon spectaculaire. Les thèmes privilégiés tout au long de l'année ont été la sécurité et la stabilité des relations bancaires en Suisse (protection des déposants). Au deuxième semestre, la distribution de produits de placement dérivés a elle aussi été au centre des préoccupations, notamment au regard de la faillite de la banque américaine Lehman Brothers.

FINMA

Avec la nomination du conseil d'administration et de la direction de la FINMA, puis de son directeur, l'intérêt pour la FINMA s'est nettement accru courant 2008. Les questions des journalistes ont porté principalement sur la composition des organes dirigeants ainsi que sur la réorientation de la surveillance des marchés financiers en Suisse. Mais c'est surtout en coulisses que la FINMA a monopolisé l'état-major Communication/Médias: dans le

cadre des travaux préparatoires approfondis en vue de la mise en place d'une nouvelle autorité de surveillance intégrée, l'équipe Communication n'a pas ménagé sa peine.

La Commission des banques s'efforce d'informer le public sur les questions relevant de sa compétence ainsi que sur son activité, avec la plus grande transparence possible. Ceci peut toutefois être en contradiction avec les limites et les conditions que fixe la loi, que la Commission des banques doit respecter. Pour des motifs de garantie de la procédure judiciaire, de secret de fonction, ou encore de protection de la personnalité ou des données, beaucoup d'informations ne peuvent pas être communiquées à des tiers. Dans les cas où le public manifeste un vif intérêt, faisant ainsi monter la pression médiatique, il est particulièrement difficile de faire face à ces exigences contradictoires.

Entre intérêt public
et secret de fonction:
des exigences
contradictaires

XI. Statistiques

1 Banques

1.1 Affaires traitées

1.1.1 Décisions

En 2008, la Commission des banques a rendu 184 (154 en 2007) décisions dans le domaine des banques, y compris les décisions du Secrétariat. Ces décisions concernaient les domaines suivants:

• Autorisations	12	(16)
– Banques (art. 3 LB)	4	(5)
– Succursales (art. 4 OBE)	2	(5)
– Représentations (art. 14 OBE)	6	(6)
• Autorisations complémentaires (art. 3 ^{bis} LB, art. 12 OBE)	12	(7)
• Autorisations complémentaires (art. 3 ^{ter} LB)	11	(10)
• Changements de sociétés d’audit bancaire (art. 39 al. 2 OB)	16	(10)
• Fonds propres, liquidités et répartition des risques	7	(0)
• Levées du statut bancaire	3	(2)
• Retrait d’autorisation	3	(3)
• Liquidations en relation avec une activité non autorisée	22	(12)
• Ouvertures de faillites	56	(62)
• Entraide administrative	0*	(0*)
• Interdictions de faire de la publicité	29	(21)
• Divers	8	(6)
• Agences de notation reconnues (art. 52 OFR)	5	(5)

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

1.1.2 Recommandations

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

En 2008, le Secrétariat a émis 7 (4) recommandations qui portaient sur des questions liées aux comptes annuels.

1.2 Banques assujetties à la loi, sociétés d'audit et agences de notation reconnues (état à fin 2008)

• Banques, dont	334	(337)
– en mains étrangères	123	(122)
– succursales de banques étrangères	34	(33)
• Banques Raiffeisen	367	(390)
• Représentations de banques étrangères	53	(51)
• Sociétés d'audit agréées	9	(10)
• Agences de notation reconnues	5	(5*)
(* = reconnues provisoirement)		

2 Placements collectifs

2.1 Placements collectifs suisses

Placements collectifs ouverts (art. 8 LPCC)

Formes juridiques: fonds de placement contractuel, société d'investissement à capital variable (SICAV)

Nombre	Situation au 31.12.2007	Autorisés	Liquidés/ regroupés/ pas lancés	Augmen- tation/ diminu- tion nette	Situation au 31.12.2008
Fonds en valeurs mobilières	189	22	23	– 1	188
Autres fonds en placements traditionnels	857	145	66	+ 79	936
Autres fonds en placements alternatifs	125	36	23	+ 13	138
Fonds immobiliers	30	6	4	+ 2	32
Total	1201	209	116	+ 93	1294

dont réservés aux investisseurs qualifiés

Nombre	Situation au 31.12.2007	Autorisés	Liquidés/ regroupés/ pas lancés	Augmen- tation/ diminu- tion nette	Situation au 31.12.2008
Autres fonds en placements traditionnels	471	78	48	+ 30	501
Autres fonds en placements alternatifs	9	5	4	+ 1	10
Fonds immobiliers	9	4	4	0	9
Total	489	87	56	+ 31	520

XI. Statistiques

Placements collectifs fermés (art. 9 LPCC)

Formes juridiques: société en commandite de placements collectifs (SCPC), société d'investissement à capital fixe (SICAF)

Nombre	Situation au 31.12.2007	Autorisés	Liquidés/ regroupés/ pas lancés	Augmen- tation/ diminu- tion nette	Situation au 31.12.2008
SCPC	1	4	–	4	5
SICAF	–	–	–	–	–
Total	1	4	–	4	5

Modifications de règlement, changements de direction de fonds, changements de banque dépositaire (nombre de placements collectifs touchés par ces modifications), changements de sociétés d'audit

Modifications autorisées	2007	2008
Modification de règlement	515	956
Changement de direction de fonds	98	20
Changement de banque dépositaire	7	44
Changements de sociétés d'audit	7	6
Total	627	1026

2.2 Placements collectifs étrangers

a) par catégorie

Nombre	Situation au 31.12.2007	Autorisés	Liquidés/ regroupés/ pas lancés	Augmen- tation/ diminu- tion nette	Situation au 31.12.2008
Eurocompatibles	4103	995	438	+ 557	4660
Non eurocompatibles	333	39	47	– 8	325
Non eurocompatibles à risque particulier	157	1	19	– 18	139
Total	4593	1035	504	+ 531	5124

b) par pays

Nombre	Situation au 31.12.2007	Autorisés	Liquidés/ regroupés/ pas lancés	Augmen- tation/ diminu- tion nette	Situation au 31.12.2008
Luxembourg	3300	809	276	+ 533	3833
Irlande	647	117	158	- 41	606
Allemagne	82	16	18	- 2	80
Liechtenstein	113	32	4	+ 28	141
Grande-Bretagne	119	10	6	+ 4	123
France	139	38	11	+ 27	166
Danemark	46	0	0	0	46
Belgique	15	2	0	+ 2	17
Autriche	7	11	1	+ 10	17
Pays-Bas	4	0	0	0	4
Lettonie	1	0	0	0	1
Guernesey	96	0	30	- 30	66
Jersey	24	0	0	0	24
Etats-Unis	0	0	0	0	0
Total	4593	1035	504	+ 531	5124

2.3 Institutions

Nombre	Situation au 31.12.2007	Autorisés	Liquidés/ regroupés/ pas lancés	Augmen- tation/ diminu- tion nette	Situation au 31.12.2008
Directions de fonds	46	4	1	+ 3	49
Gestionnaires de placements collectifs	18	34	0	+ 34	52
Représentants	130	4	8	- 4	126
Distributeurs	533	16	103	- 87	446
Sociétés d'audit	9	-	1	- 1	8
Sociétés d'audit selon art. 136 OPCC	13	7	1	+ 6	19

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

3 Bourses et négociants en valeurs mobilières

3.1 Affaires traitées / Décisions

Durant l'année 2008, la Commission des banques a rendu 47 (70) 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)	1	(2)
• Admission de membres étrangers à une bourse (art. 10 al. 4 et 37 LBVM et art. 53 OBVM)	2	(8)
• Publicité de participations (art. 20 et art. 22 OBVM-CFB)	6	(1)
• Offres publiques d'acquisition (art. 23 al. 4 LBVM)	2	(4)
• Autorisations	8	(9)
– Négociants en valeurs mobilières (art. 10 LBVM)	3	(3)
– Succursales (art. 41 OBVM)	1	(1)
– Représentations (art. 49 OBVM)	4	(5)
• Autorisations complémentaires (art. 10 al. 6 LBVM et art. 56 al. 3 OBVM)	0	(2)
• Changements de sociétés d'audit (art. 30 OBVM)	3	(4)
• Levée de l'assujettissement	3	(3)
• Retrait d'autorisation	1	(0)
• Liquidation en relation avec une activité non autorisée (art. 35 al. 3 LBVM)	0*	(0*)
• Ouvertures de faillites	0*	(0*)
• Assistance administrative (art. 38 al. 3 LBVM)	13	(28)
• Divers	0	(0)

*cf. ch. 1.1

3.2 Bourses, négociants en valeurs mobilières et sociétés d'audit assujettis à la loi (état à fin 2008)

• Bourses	40	(39)
– Autorisations de bourses suisses	3	(3)
– Admissions de bourses étrangères	37	(36)
• Organisations analogues aux bourses	5	(4)
• Admissions à une bourse de membres étrangers en qualité de négociants en valeurs mobilières	116	(114)
• Négociants (sans les banques), dont	71	(69)
– en mains étrangères	19	(20)
– succursales de négociants étrangers	13	(12)
• Représentations de négociants étrangers	45	(43)
• Sociétés d'audit agréées	9	(10)

4 Recours et dénonciations pénales

4.1 Procédures de recours

4.1.1 Tribunal fédéral

Comme les années précédentes, quelques décisions de la Commission des banques ont fait l'objet de recours au Tribunal fédéral:

• Recours en suspens à la fin 2007	1	(18)
• Recours déposés en 2008	3	(6)
• Recours ayant fait l'objet d'une décision ou retirés en 2008	4	(24)
• Recours en suspens à la fin 2008	0	(1)

4.1.2 Tribunal administratif fédéral

Le Tribunal administratif fédéral est opérationnel depuis le 1^{er} janvier 2007. Pendant la deuxième année de son existence, quelques décisions de la Commission des banques ont fait l'objet de recours au Tribunal administratif fédéral:

• Recours en suspens à la fin 2007	7	(-)
• Recours déposés en 2008	34	(13)
• Recours ayant fait l'objet d'une décision en 2008	29	(4)
• Recours en suspens à la fin 2008	13	(9)

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 placements collectifs (art. 148 et 149 LPCC), elle doit en informer sans délai le Département fédéral des finances (DFF) conformément aux art. 23^{er} al. 4 LB, art. 35 al. 6 LBVM respectivement art. 150 al. 2 LPCC. Lorsqu'elle apprend l'existence de crimes et délits de droit commun (art. 47 et 48 LB; art. 43 LBVM; art. 151 al. 2 LPCC), elle en informe l'autorité cantonale compétente.

• Dénonciations pénales au DFF	8	(13)
• Dénonciations pénales aux autorités cantonales	3	(4)

E B K C F B

