

La gestion de l'information par la CFB

Une illustration de l'évolution actuelle dans la procédure
administrative applicable à la surveillance bancaire

Prof. Jean-Baptiste Zufferey
Université de Fribourg (CH)
Vice-président de la CFB



Introduction

1. Attention : voici le Prof...
2. Je ne suis qu'un juriste (francophone)
3. Ne tirez pas sur l'autorité !
4. Mon opinion personnelle
5. Discussion, mais générale et abstraite
6. Délimitations : l'autorité et non pas l'intermédiaire (point of sale); les banques



Menu proposé

1. Le rappel du régime de l'information
2. L'entraide internationale : quelques points nouveaux
3. L'entraide interne
4. Les développements actuels en matière d'information : une omniprésence
5. Un souhait en guise de conclusion

Le régime de l'information (1/2)

1. L'art. 23bis al. 2 LB:
 - Tous les renseignements dont la CFB a besoin
 - Et tous les documents
 - Aussi à travers le réviseur
2. L'art. 23ter al. 1 LB : La CFB prend toutes les mesures nécessaires
3. La publication des mesures (art. 23ter al. 3 LB)
4. Le recours accru au « chargé d'enquête » (UB); même s'il ne s'agit pas d'une banque ? Ou alors un expert ordinaire (sans pouvoir de décision)
5. Le retrait d'autorisation : un effet préventif limité

Le régime de l'information (2/2)

1. FINMA:

- L'état de la procédure législative
- L'état du projet
- Le maintien du régime de l'information (art. 29)
- Le rétablissement de l'ordre légal (art. 30, 31 et 32)
- La loi sur la transparence n'est pas applicable

2. Le régime des sanctions:

- Les résultats d'un long débat
- L'équilibre nécessaire entre collaboration et sanction
- Naming and Shaming



L'entraide internationale (1/2)

1. Le rappel des problèmes :

- Confidentialité
- Long arm

2. Le nouvel art. 38 LBVM :

- Application immédiate
- Double incrimination ?
- Les recours

3. Les premières jurisprudences du Tribunal fédéral (provoquées)

4. Le Tribunal administratif fédéral



L'entraide internationale (2/2)

1. La nouvelle stratégie de la CFB :
 - IOSCO MMoU
 - Plus de requêtes suisses (vive les OPA !)
 - Réponses plus rapides
 - Statistiques précises des procédures
2. Le blocage de principe demeure (CESR)
3. La CFB est votre meilleur alliée ! (négociation mais non pas proportionnalité; très peu d'informations spontanées)

L'entraide interne (1/3)

1. Les situations possibles (et en augmentation) :
 - Une affaire cantonale
 - Une affaire fédérale
 - « Dividend stripping »
2. Les réponses partielles du législateur en matière bancaire :
 - L'art. 23bis al. 3 LB (communication aux autorités de surveillance)
 - L'art. 23ter al. 4 LB (communication aux autorités pénales)
 - FINMA (art. 38: autorités pénales; art. 39: autorités suisses; art. 40: motifs de refus; art. 41 différends)

L'entraide interne (2/3)

1. D'autres pratiques :
 - Les autorités étrangères (succursales en Suisse; succursales à l'étranger)
 - Les organes de la CDB (blanchiment)
2. Les exigences issues d'autres lois
 - Le droit fiscal (par exemple l'art. 39 al. 3 LHID)
 - Secret bancaire et secret de fonction
 - La CFB doit répondre mais ne prend pas d'initiative
 - Provision pour risque d'impôts
 - Garantie d'activité irréprochable



L'entraide interne (3/3)

1. Une décision ou non ?
 - La jurisprudence n'est pas uniforme
 - L'approche pragmatique de la CFB
 - L'évolution ? (LPD, art. 25a PA)
2. Les mesures d'accompagnement à l'exécution de l'entraide
 - Un régime différencié suivant la provenance des informations
 - La consultation accompagnée
3. Qui décide en cas de litige → l'affaire genevoise



Quelques problèmes actuels liés à l'information (1/3)

→ Elle envahit tout : 5 illustrations

1. Les opérations d'initiés :

- SwissFirst a tué l'art.161 al. 3 CP
- Les problèmes demeurent : bases légales; mise en oeuvre
- La surveillance du marché : circulaire CFB; enquête internationale; commission d'experts
- Une infraction préalable au blanchiment



Quelques problèmes actuels liés à l'information (2/3)

2. Les informations prudentielles :

- « Frühwarnsystem » (rating)
- La collaboration avec la Banque nationale
- La nouvelle stratégie d'audit (risk-based)
- La circulaire a renforcé la position du réviseur interne et l'attrait pour ses rapports

3. La garantie d'activité irréprochable :

- Délimitation avec l'interdiction de pratiquer (FINMA)
- La double frustration des procédures qui s'arrêtent : par rapport à la banque A et par rapport à la banque B



Quelques problèmes actuels liés à l'information (3/3)

4. Les activités bancaires illicites :
 - L'accroissement des procédures
 - La liste positive
 - Investor education
 - Une liste négative ?
5. Les leçons du cas B. :
 - Les difficultés concrètes liées au « Private Banking Carve Out »
 - La qualité de partie et la qualité pour recourir
 - La notification
 - Il est toujours possible de vendre !



En guise de conclusion...

La collaboration est notre meilleure valeur à tous dans la surveillance :

1. Aux banques de la préserver
2. A la CFB de ne pas abuser de sa position

