



Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Département fédéral des finances DFF
Dipartimento federale delle finanze DFF
Departament federal da finanzas DFF

Rapport

du Département fédéral des finances

sur

les résultats de la procédure de consultation

concernant

la révision de l'article 38 LBVM

Juin 2004

Table des matières

1	Situation initiale	4
2	Participants à la procédure de consultation.....	4
3	Résultats de la consultation	5
3.1	Partisans	5
3.2	Opposants.....	5
3.3	Propositions	6
3.3.1	Révision de l'art. 161 CP	6
3.3.2	Tiers non impliqués selon l'art. 38, al. 4, 3 ^e phrase, LBVM	6
3.3.3	Délai de contestation selon l'art. 38, al. 5, LBVM	6
3.3.4	Divers	6

1 Situation initiale

La disposition en vigueur de la loi sur les bourses (LBVM) régissant l'assistance administrative doit être révisée. L'assistance administrative avec certains Etats est actuellement totalement bloquée et les directives internationales qui servent de normes en la matière ne peuvent pas être respectées. La pratique restrictive de l'assistance administrative selon la loi sur les bourses a nui à la réputation de la place financière suisse, laquelle s'est vue reprocher de permettre des abus de marché et de ne pas coopérer à une répression efficace des délits boursiers. Il en résulte pour la Suisse des désavantages concurrentiels sur le marché international, où l'autorisation d'exercer une activité économique dépend d'une collaboration satisfaisante entre les autorités de surveillance compétentes. Aussi la révision en question sert-elle les intérêts économiques de la place financière suisse.

Le présent projet de révision entend combler les lacunes existantes. Selon la nouvelle disposition, le principe de la confidentialité s'appliquera sous réserve du respect des prescriptions étrangères en matière de publicité des procédures. Ainsi, les informations transmises à une autorité de surveillance pourront désormais être retransmises à d'autres instances sans l'assentiment de la Commission fédérale des banques, mais seulement à condition qu'elles servent à l'application de réglementations sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières (principe de la spécialité). La retransmission des informations à des autorités pénales à d'autres fins ne demeurera possible que si toutes les conditions de l'entraide judiciaire en matière pénale sont remplies, y compris l'exigence de la double incrimination. La procédure relative aux clients de négociants sera maintenue, mais elle sera raccourcie et accélérée afin que la transmission des informations requises soit possible dans un délai de six mois.

En novembre 2003, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral des finances d'organiser une procédure de consultation concernant la révision de la disposition sur l'assistance administrative dans la LBVM. Cette procédure a duré jusqu'au 30 avril 2004.

2 Participants à la procédure de consultation

Les gouvernements des 26 cantons, le Tribunal fédéral, treize partis politiques, dix associations faîtières de l'économie ainsi que 27 autres organisations ont été invités à participer à la procédure de consultation.

Parmi les participants, ont déposé une prise de position sur le fond 20 cantons (tous à l'exception de AR, SG, UR, GL, OW, VD), cinq partis politiques (PS, UDC, PRD, PDC, UDF), trois associations faîtières (Economiesuisse, Association suisse des banquiers, Union suisse des arts et métiers [USAM]), ainsi que sept autres organisations (Association suisse des gérants de fortune [ASG], Bourse suisse [SWX], Union des banques cantonales suisses, Association des banquiers privés suisses, Union suisse des fiduciaires, Association suisse d'assurances, Association des banques étrangères en Suisse). De plus, trois autres participants (Industrie-Holding, Communauté de travail Swissaid, B&P Avocats) ont exprimé leur avis.

RBA Holding, l'Association de banques suisses commerciales et de gestion et le Schweizer Verband Unabhängiger Effekthändler (Association des négociants en valeurs mobilières indépendants) s'associent à la prise de position de l'Association suisse des banquiers. L'Union patronale suisse soutient la prise de position d'Economiesuisse.

3 Résultats de la consultation

3.1 Partisans

En principe, tous les cantons ayant participé à la consultation **approuvent** la révision, ainsi que le PSS, le PRD, le PDC et l'UDF, Economiesuisse, l'Association suisse des banquiers, l'Association des banques étrangères en Suisse, l'Union suisse des fiduciaires, l'Union suisse des négociants en valeurs mobilières indépendants, l'Association suisse d'assurances, RBA Holding, l'Union des banques cantonales suisses, l'Association des banquiers privés suisses, SWX, l'Association des banques suisses commerciales et de gestion, l'Union suisse des arts et métiers et la Communauté de travail Swissaid.

Les remarques suivantes ont cependant été formulées par les partisans de la révision: Les cantons de **Zurich** et **Zoug** soulignent au sujet du secret bancaire que le principe de la spécialité ne doit en aucun cas être davantage affaibli. Le **PDC** donne son accord à condition que le secret bancaire soit préservé. Le **canton de Nidwald** reproche à la modification prévue de la loi de ne pas exclure totalement la retransmission d'informations à des autorités fiscales d'un pays tiers. **Economiesuisse** ne s'exprime pas très clairement: l'association commence par saluer la révision proposée de la LBVM mais ne veut pas que les assouplissements prévus s'étendent à d'autres lois. En rapport avec la révision prochaine de la loi sur la lutte contre le blanchiment d'argent, elle dit ensuite rejeter catégoriquement l'abandon de la double incrimination. L'**Union patronale suisse** soutient la prise de position d'Economiesuisse. Le canton d'**Argovie** et l'Union des banques cantonales suisses estiment également que la révision doit se limiter à la surveillance du marché boursier et ne pas s'étendre par la suite à la loi sur les banques et à la loi sur le blanchiment d'argent.

3.2 Opposants

L'**UDC** et **Industrie-Holding** rejettent l'abandon de la double incrimination et demandent que d'autres options visant à améliorer l'assistance administrative soient soigneusement étudiées. La **Chambre vaudoise des arts et métiers**, organisation membre de l'**Union suisse des arts et métiers**, rejette l'abandon du principe de la confidentialité.

Selon **B&P Avocats**, les informations transmises aux USA par la voie de l'assistance administrative seraient obligatoirement publiées sur Internet, ce qui doit être considéré comme extrêmement critique. Les principes de la spécialité et du bras long ne sauraient selon eux s'appliquer si chaque utilisateur d'Internet, où qu'il se trouve dans le monde, peut obtenir des détails sur des faits (réels ou prétendus tels) par la lecture des informations publiées dans les médias par les autorités de surveillance (*litigation releases*).

3.3 Propositions

3.3.1 Révision de l'art. 161 CP

SWX, l'Association des banques étrangères en Suisse et le canton de Lucerne demandent la révision immédiate de l'article réprimant les délits d'initié.

L'Association suisse des banquiers, l'Association de banques suisses commerciales et de gestion, Economiesuisse et le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures proposent de biffer purement et simplement l'art. 161, ch. 3, CP.

Le PSS s'élève contre une révision simultanée de l'article sur les délits d'initié, qui retarderait la révision de la disposition régissant l'assistance administrative.

3.3.2 Tiers non impliqués selon l'art. 38, al. 4, 3^e phrase, LBVM

Economiesuisse, Industrie-Holding, l'Association des banquiers privés suisses et le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures demandent une interprétation large de la notion «de personnes qui, de manière évidente, ne sont pas impliquées dans l'affaire faisant l'objet d'une enquête». L'Association des banques étrangères en Suisse souhaite qu'une précision allant dans ce sens figure dans le message. De l'avis d'Appenzell Rhodes-Intérieures et de l'Association des banquiers privés suisses, il doit rester possible aux tiers non impliqués de formuler toute objection susceptible de les libérer de la procédure et de la transmission d'informations de clients à des autorités étrangères.

Le PRD souhaite que l'alinéa 4 soit modifié de façon à exclure que, dans la pratique, seuls des tiers mandatés soient considérés comme des personnes qui, de manière évidente, ne sont pas impliquées dans l'affaire faisant l'objet d'une enquête.

3.3.3 Délai de contestation selon l'art. 38, al. 5, LBVM

La Chambre vaudoise des arts et métiers, l'Association suisse des gérants de fortune ainsi que B&P Avocats se prononcent en faveur du maintien du délai de 30 jours pour contester les décisions de l'autorité de surveillance concernant la transmission d'informations à l'autorité de surveillance étrangère.

L'Union des banques cantonales suisses estime qu'il est problématique de limiter par des prescriptions d'ordre procédural les droits des personnes concernées par l'assistance administrative.

3.3.4 Divers

En ce qui concerne l'al. 2, let. a, le canton de Zurich propose de prévoir des sanctions au cas où les informations transmises n'auraient pas été utilisées exclusivement dans le cadre du principe de la spécialité. Eu égard au principe de la proportionnalité formulé à l'al. 4, il pose la question de savoir s'il ne serait pas judicieux de fixer, comme condition préalable, une valeur minimale pour le traitement de demandes d'informations des autorités

étrangères afin de contenir dans des limites raisonnables le temps investi et les frais considérables découlant d'une telle procédure.

Selon l'Union des banques cantonales suisses et le canton des Grisons, la procédure relative aux clients de négociants doit obligatoirement être appliquée en cas de transmission d'informations. A leur avis, les personnes concernées par la transmission doivent obligatoirement être informées du fait que leurs données peuvent aussi être retransmises, sous réserve du principe de la spécialité, aux autorités de poursuite pénale.

Le canton de Lucerne renvoie au groupe d'experts mandaté par le Conseil fédéral pour proposer une révision du droit pénal en matière fiscale et propose d'examiner dans quelle mesure il serait judicieux d'attendre les décisions de ce groupe d'experts afin d'harmoniser la présente révision avec celle du droit pénal en matière fiscale.

Le canton du Jura propose de compléter l'al. 2, let. a, par la précision «y compris à des autorités pénales», afin que l'on comprenne mieux que les informations transmises dans le cadre du principe de la spécialité peuvent également être retransmises à des autorités pénales.

La Chambre vaudoise des arts et métiers propose de biffer la première et la deuxième phrase de l'al. 4 du projet («La procédure d'assistance administrative est menée avec diligence. L'autorité de surveillance respecte le principe de la proportionnalité.»), qui présentent pour l'une une évidence et pour l'autre un principe général de droit.

Selon B&P Avocats, il convient de biffer, dans l'al. 2, let. b, la réserve concernant des prescriptions applicables à la publicité des procédures et à l'information du public sur de telles procédures, ou d'interdire de publier des informations sur Internet ou d'autres médias analogues accessibles à tous. En outre, ils proposent de biffer l'al. 3 et la dernière phrase de l'al. 6 (pour cette dernière, l'assistance administrative appartient selon eux objectivement au domaine de l'entraide judiciaire en raison de son rapport primaire avec le droit applicable aux délits d'initié).