

Date de dépôt: 4 mai 2005

Messagerie

**Rapport du Conseil d'Etat
au Grand Conseil sur la motion de Mme et M. Micheline Calmy-
Rey et Jean Spielmann concernant la surveillance des activités
boursières et financières**

Mesdames et
Messieurs les députés,

En date du 17 mars 1989, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une motion qui a la teneur suivante :

Le Grand Conseil considérant :

- que le passé récent démontre que dans de nombreux pays les spéculateurs n'hésitent pas à rechercher et à utiliser des informations privilégiées pour s'enrichir illégalement dans l'activité boursière ;*
- que cette manière d'agir a été mise en évidence en premier lieu dans les pays disposant de moyens de surveillance légaux efficaces de l'activité boursière comme les Etats-Unis et la France ;*
- que le législateur fédéral, conscient que ces pratiques malhonnêtes pouvaient également se produire dans notre pays et soucieux d'apporter aux pays tiers son entraide judiciaire internationale, a adopté récemment un nouvel article 161 du code pénal suisse entré en vigueur le 1^{er} juillet 1988 et qui réprime ce que l'on appelle communément le délit d'initiés ;*
- que la législature fédérale régleme aussi l'activité des banques et des fonds de placement mais pas celle des sociétés financières ;*
- que le droit cantonal genevois contient une réglementation sommaire de l'activité boursière et aucune réglementation de l'activité des sociétés financières ;*
- qu'il y a une lacune à combler,*

invite le Conseil d'Etat

- 1) *à compléter la loi sur la bourse de Genève par une disposition prévoyant la création d'un organe cantonal de contrôle de l'activité boursière indépendant tel qu'il existe aux Etats-Unis ou en France ;*
- 2) *à instituer une législation de contrôle de l'activité des sociétés financières non soumises à la législation fédérale par les banques et les fonds de placement.*

Réponse du Conseil d'Etat

Un premier rapport concernant la présente motion (M 568-A) a été déposé devant le Grand Conseil en 1989. Il a été décidé, lors de la séance du 14 septembre de la même année (Mémorial 1989, 4807), de le renvoyer au Conseil d'Etat. Lors des débats, celui-ci s'était en effet engagé à réexaminer la loi sur la bourse de Genève en fonction des propositions du Conseil fédéral annoncées.

Depuis lors, la situation a considérablement évolué dans le sens d'un renforcement du contrôle des opérations financières, en particulier par la mise en place d'un système de sanctions, dans le domaine de la surveillance des marchés financiers. Ces changements législatifs s'inscrivent dans un mouvement général en Europe.

La situation en droit suisse

Il y a lieu de distinguer les sanctions pénales des sanctions administratives.

1. Les sanctions pénales, prévues dans diverses lois, concourent à sanctionner l'exercice, sans autorisation de l'autorité de surveillance, d'activités soumises à autorisation, la violation de l'obligation de déclarer, la violation de secrets, le mépris des décisions de l'autorité de surveillance, etc.

Pour exemple :

- les dispositions pénales de la loi sur les banques et les caisses d'épargne, du 8 novembre 1934 (LB ; RS 952.0), en particulier l'article 46 qui prévoit une peine d'emprisonnement de 6 mois au plus ou de l'amende jusqu'à 50'000 F à l'encontre de qui aura ouvert, exploité une banque sans autorisation de la Commission fédérale des banques (ci-après CFB), donné de faux renseignements, ou qui n'aura pas conservé les livres et les pièces justifiant de son activité, etc. ;

- la loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières, du 24 mars 1995 (LBVM ; RS 954.1), en particulier l'article 40 qui prévoit une peine pouvant aller jusqu'à 200'000 F d'amende pour violation des obligations découlant de la LBVM ;
- les dispositions pénales figurant dans le projet de loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (P-LPCC)¹ qui devrait abroger l'actuelle loi sur les fonds de placement (LFP ; RS 951.31) ;
- les articles 161 et 161 bis du Code pénal suisse relatifs aux délits d'initiés, l'article 161 notamment qui punit d'emprisonnement pour un an au plus ou de l'amende celui qui aura obtenu pour lui ou pour un tiers un avantage pécuniaire en exploitant la connaissance d'un fait confidentiel, etc.

2. Quant aux sanctions de droit administratif, elles ont pour but de faire respecter les obligations de droit administratif et de sanctionner les violations des obligations relevant du droit administratif.

Pour exemple :

- la CFB peut, notamment, retirer l'autorisation d'exercer une activité commerciale à une banque qui violerait gravement ses obligations légales,
- la CFB, en vertu de l'article 36, al. 1, LBVM, peut également interdire pour une durée indéterminée ou provisoirement l'activité de négociant.

En complément à ces diverses règles émanant du législateur et de la CFB, l'association suisse des banquiers (ASB) exerce pour sa part une fonction d'autorégulation. En juillet 2003, la sixième version de la convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB) est entrée en vigueur. Cette convention, promulguée pour la première fois en 1977, se caractérise par un mécanisme de surveillance et de sanctions régi par le droit privé qui côtoie et renforce les dispositifs de sanctions relevant de la législation bancaire et du droit pénal. Pour assurer l'examen et la répression des infractions aux règles définies, l'ASB a mis sur pied une commission de surveillance qui peut elle aussi infliger de lourdes peines.

L'autorégulation est aussi présente dans le secteur boursier. Dans les limites de la LBVM, les bourses ont l'obligation d'édicter un règlement fixant les conditions d'entrée en bourse. Ces règlements boursiers doivent être approuvés par la CFB.

¹ <http://www.efd.admin.ch/f/dok/gesetzgebung/vernehmlassungen/2004/01/anlagefondsg.pdf>

De toutes les bourses agréées en Suisse, la principale est le SWX Swiss Exchange, né de la fusion en 1995 des trois bourses de Genève, Bâle et Zürich. Celui-ci est doté d'un règlement de cotation approuvé par la CFB qui prévoit également un système de sanctions financières ou de suspension de négoce.

En 2001, par ailleurs, la Suisse a été l'un des premiers pays occidentaux à subir volontairement un contrôle de son secteur financier, l'objectif poursuivi était de détecter les éventuels déficits réglementaires et les évolutions structurelles présentant d'éventuels dangers.

Suite à cet examen, ainsi qu'à divers rapports d'experts sur la question de la surveillance des marchés financiers, le Conseil fédéral s'est prononcé, fin 2004, en faveur de la mise en place d'une surveillance intégrée des marchés financiers.

En effet, une commission dirigée par le professeur Zimmerli rédigeait, en juillet 2003, un premier rapport partiel² contenant des propositions relatives à l'organisation de la « Surveillance fédérale des marchés financiers (ci-après FINMA) et aux instruments de surveillance valables pour l'ensemble des domaines spécialisés. Selon les commissaires, la FINMA devait prendre la forme d'une institution de droit public disposant de la personnalité juridique et regrouper la Commission fédérale des banques et l'Office fédéral des assurances privées (OFAP). Elle devait comprendre un organe stratégique et un organe opérationnel : le Conseil de surveillance, compétente en matière de stratégie de surveillance intégrée des marchés financiers, et la direction, assumant l'exécution des dispositions sur la surveillance. Il était également prévu la reddition d'un rapport annuel au Conseil fédéral à l'intention de l'Assemblée fédérale.

Outre le projet de cette nouvelle organisation, la commission a présenté des instruments de surveillance pour l'ensemble des domaines spécialisés.

Ce premier rapport partiel a été mis en consultation³. La grande majorité des cantons, l'ensemble des partis politiques, à l'exception de l'UDC, ainsi que la plupart des associations faïtières et des organisations concernées se sont prononcées en faveur de la mise sur pied d'une surveillance intégrée des marchés financiers.

² <http://www.efd.admin.ch/f/dok/berichte/2003/07/finmag.pdf>

³ <http://www.efd.admin.ch/f/dok/gesetzgebung/vernehmlassungen/2004/06/finmag.pdf>

Se fondant sur ces résultats, le Conseil fédéral a confié au département fédéral des finances l'élaboration d'un message concernant la loi sur la surveillance des marchés financiers, il a aussi pris les décisions suivantes :

- l'intégration de l'autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent à la FINMA ;
- le renforcement du rôle du Conseil de surveillance ;
- le développement du catalogue des sanctions en matière de surveillance des marchés financiers ;
- le renforcement de la position du Conseil fédéral, la FINMA devant rendre compte en premier lieu à celui-ci.

Le département fédéral des finances a été chargé de remanier les propositions émises par la commission d'experts dans le sens de ce qui précède. Le message portera également sur les sanctions qui font l'objet du deuxième rapport partiel mis en consultation à fin octobre 2004. Le message est attendu pour la fin de l'année 2005. Une entrée en vigueur n'est cependant pas attendue avant 2007, voire 2008.

En conclusion, le système de surveillance des marchés financiers s'est très fondamentalement modifié au cours des quinze dernières années et devrait encore être étoffé dans les années à venir. Cette surveillance est désormais de compétence essentiellement fédérale, le Conseil d'Etat proposera donc au Grand Conseil d'abroger la loi sur la bourse de Genève du 20 décembre 1856 et procédera à l'abrogation de son règlement d'application.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les députés, à prendre acte du présent rapport.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

Le chancelier :
Robert Hensler

La présidente :
Martine Brunschwig Graf