CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Révision de l'assistance administrative internationale

Par Alexandre Richa le 29 janvier 2004

Le Département fédéral des finances vient d'ouvrir pour 3 mois la consultation du projet de révision de l'art. 38 de la loi fédérale sur les bourses et le commerce de valeurs mobilières (LBVM) relatif à l'assistance administrative internationale. Paralysée avec certains pays, non conforme aux standards internationaux, l'assistance administrative suisse ternit la réputation de la place financière, qui s'est vue reprocher de ne pas coopérer suffisamment à la répression de délits boursiers, en particulier les abus de marché. La révision vise à corriger cette situation en modifiant largement plusieurs des principes consacrés par l'actuel art. 38 LBVM :
Le **principe de spécialité** (art. 38 al. 2 let. a LBVM) exige que les informations obtenues par la voie de l'assistance administrative soient utilisées exclusivement aux fins d'application de la réglementation sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières. Ce principe serait maintenu selon le projet de révision (art. 38 al. 2 let. a du projet, ci-après « P-LBVM »).
Le **principe de confidentialité** impose que l'autorité requérante soit liée par le secret de fonction ou le secret professionnel (art. 38 al. 2 let. b LBVM) et que par conséquent les informations transmises à l'étranger ne soient pas accessibles au public. Cette exigence est contraire au droit procédural de certains Etats étrangers. Les autorités de surveillance aux Etats-Unis doivent par exemple agir par voie de plaintes devant les tribunaux, dont l'existence et le contenu sont rendus publics. Le Tribunal fédéral a considéré que cette procédure n'était pas conforme à l'exigence posée par l'art. 38 LBVM (ATF 126 II 126 et ATF du 20 décembre 2001 en la cause Elsag Bailey C/2A.349/2001). L'assistance administrative vers les Etats-Unis, mais également vers d'autres pays comme l'Italie, se retrouve paralysée. L'art. 38 LBVM va en outre à l'encontre de la tendance observée internationalement qui consiste à informer le public sur les délits relatifs aux marchés financiers. Par conséquent, le projet de révision prévoit d' « assouplir » le principe de la confidentialité en réservant le respect des « prescriptions applicables à la publicité des procédures et à l'information du public sur de telles procédures » (art. 38 al. 2 let. b P-LBVM).
Le **principe du long bras** exige que l'autorité étrangère requérante ne puisse retransmettre à d'autres instances les informations reçues qu'à condition d'avoir obtenu l'assentiment préalable de la CFB (art. 38 al. 2 let. c LBVM). Ces instances doivent être des autorités et organismes ayant des fonctions de surveillance. La CFB ne peut autoriser la retransmission d'informations aux autorités pénales que lorsque l'entraide pénale n'est pas exclue. Le projet de révision souhaite supprimer le principe du long bras dans le cadre du principe de la spécialité. L'interdiction de retransmettre les informations aux autorités de poursuite pénale, l'exigence de la double incrimination pénale et la condition jurisprudentielle des « indices supplémentaires » seraient également supprimées (mais dans le respect du principe de spécialité). L'art. 38 LBVM révisé permettrait ainsi la retransmission d'informations à des organes chargés de l'application de la réglementation sur les bourses, le commerce de valeurs

mobilières et les négociants (et non pas pour d'autres fins, par exemple fiscales).
L'abandon de la condition de la double incrimination aurait pour conséquence de ne plus faire dépendre l'assistance administrative, demandée à la Suisse pour des enquêtes sur des abus de marché, des dispositions trop restrictives de droit pénal suisse relatives aux délits d'initié (art. 161 CP, en voie de révision) et manipulations de cours (art. 161bis CP).
La **procédure relative aux clients de négociants** octroie à une personne concernée par une demande d'assistance administrative tous les droits dont jouissent les parties (art. 38 al. 3 LBVM), ce qui allonge considérablement les délais de transmission d'informations. Le projet propose d'accélérer cette procédure en réduisant le délai de recours du client contre la décision de transmission à 10 jours, et en rendant inapplicables les dispositions légales en matière de suspension des délais (art. 38 al. 5 P-LBVM).
L'**exception du tiers non impliqué** est l'interdiction de la transmission d'informations sur des personnes qui, de manière évidente, ne sont pas impliquées dans l'affaire faisant l'objet d'une enquête (art. 38 al. 3 LBVM). Elle est un cas d'application du **principe de proportionnalité**. Le projet de révision maintient cette exception (art. 38 al. 4 P-LBVM).
Voir en ligne : Département fédéral des finances

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Alexandre Richa, Révision de l'assistance administrative internationale, publié le 29 janvier 2004 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/141/