

Publication de la stratégie d'enforcement

Par Carlo Lombardini le 17 janvier 2008

La CFB a publié un [communiqué exposant sa stratégie d'enforcement](#), soit la procédure permettant de déterminer l'existence d'éventuelles violations légales et de prononcer des sanctions (procédure administrative contraignante). Les praticiens ont eu l'occasion de s'apercevoir que les interventions de notre autorité de surveillance dans le domaine sont de plus en plus incisives ; le communiqué est certainement intéressant même s'il ne fait qu'exposer la pratique de la CFB. Cette dernière n'est pas tenue de respecter les principes ainsi énoncés. Il ne s'agit pas ici de paraphraser le document mais d'évoquer les questions les plus importantes.

La CFB relève (§ 3 du communiqué) que les procédures qu'elle ouvre peuvent être lourdes de conséquences pour les parties. Elle expose dès lors les critères qui peuvent la conduire à décider s'il y a lieu de procéder de la sorte (risque pour les créanciers et les investisseurs, gravité et moment de la violation du droit de surveillance, fonction des personnes responsables de la violation). La CFB exerce assurément un pouvoir discrétionnaire en la matière. Détail intéressant : c'est un membre de la direction qui doit décider de l'ouverture d'une procédure. L'ordonnance de délégation du 21 décembre 2006 qui règle la répartition des compétences entre Commission et Secrétariat ne traite pas de cette question.

Notre autorité de surveillance souligne la volonté de mener les procédures ouvertes avec une certaine rapidité, en indiquant à cet effet un délai maximum de six à douze mois et en cernant précisément les questions à trancher (§ 4). Elle rappelle également la nécessité de respecter le droit d'être entendu et le droit d'accès au dossier (§ 5). La CFB avertit les parties de l'ouverture d'une procédure ; dans des circonstances exceptionnelles, elle peut différer cet avertissement. Le communiqué n'indique pas quelles sont ces circonstances exceptionnelles ; elles pourraient se réaliser si le maintien d'un effet de surprise était nécessaire, ce qui serait le cas en présence d'une enquête pénale.

La CFB ne mène pas de procédures concernant des personnes qui ne sont plus en fonction (§ 6). Cette pratique a été sévèrement critiquée par la doctrine. Les personnes potentiellement concernées sont obligées de contacter la CFB avant d'accepter de nouvelles fonctions, ce qui rend très difficile la possibilité pour elles de retrouver un emploi.

La CFB évoque la question de l'information du public (§ 9) : elle ne fournit en principe pas d'informations au public sur l'existence et l'état d'une procédure. Doivent être réservés les cas qualifiés d'exceptionnels qui ne sont pas décrits de façon plus précise dans le communiqué. L'art. 22 LFINMA essaye de dégager certains critères. La question de l'information au public est très délicate en cas d'aboutissement des procédures, si les actions de la partie sanctionnée sont cotées en bourse. L'administré lui-même peut avoir une obligation d'information assez étendue qui empêchera de conserver la confidentialité sur une procédure.

Enfin, la CFB rappelle que « dans la mesure du possible » les mêmes personnes ne doivent pas être chargées de la surveillance des administrés et des procédures administratives contraignantes (§ 8). L'autorité de surveillance n'évoque pas la question, importante, de l'intervention lors de la clôture de la procédure, notamment lors de la préparation d'un projet de décision, des personnes qui ont contribué à son ouverture. Les problèmes posés par l'application de la CEDH aux procédures administratives contraignantes ne sont pas non plus discutés.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Carlo Lombardini, Publication de la stratégie d'enforcement, publié le 17 janvier 2008 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/565/>