

afa 3

SERVICE ECONOMIQUE ET FINANCIER
s.C.41.Am.123.1 - GXP/BDM

Berne, le 16 octobre 1991

522.44(1)
521.40
CONSENT DECREE

(Quelques éléments clés)

I. Bref rappel des faits

En 1975, la Société de Banque Suisse s'est soumise aux clauses d'un jugement d'accord ("Consent Decree") l'obligeant de respecter des procédures spéciales d'information et de blocage de fonds pour les cas où des clients de la banque acquéreraient des titres d'une société américaine dont le volume dépasserait trois pour cent de la catégorie du titre concerné. Dans une lettre du 10 mai 1989, la SBS dépose une requête auprès de la SEC en vue d'obtenir une révision de "l'injunction" qui supprimerait les obligations d'informer et de bloquer. A ce stade, nous retiendrons les arguments suivants :

- les dispositions du jugement d'accord mettent la SBS en situation de désavantage compétitif face à ses concurrents;
- depuis 1975, la SBS s'est soumise entièrement aux dispositions de "l'injunction" sans qu'un seul cas de non conformité ne puisse être retenu contre elle;
- les relations de coopération entre la Suisse et les Etats-Unis en matière de lutte contre les délits en bourse se sont sensiblement améliorées ces quinze dernières années.

Depuis le dépôt de la requête en mai 1989, les représentants de la SBS ont rencontré à plusieurs reprises ceux de la SEC sans pour autant parvenir à un accord. Du côté de la "Division of Enforcement", la situation semble bloquée. La Banque refuse de se voir imposer par cette première une



4

- 2 -

modification de l'"injunction" qui élargirait sa portée à d'autres infractions. Du côté du "General Council Office", on fait preuve, semble-t-il, d'un peu plus de souplesse. Toutefois, à l'inverse de la "Division of Enforcement", les pourparlers avec le "General Council Office" ne sont qu'à leur début.

Notre Ambassade à Washington est, par ailleurs, intervenue officiellement à deux reprises dans cette affaire (cf. lettre de l'Ambassadeur Brunner du 9 octobre 1990 et du 24 juin 1991 adressée à M. W. R. McLucas, Directeur de la "Division of Enforcement" de la SEC).

II. Visite de Berne du 30 septembre 1991 à la SEC

Une délégation de l'administration fédérale s'est rendue à Washington en septembre dernier pour faire le point sur les relations bilatérales avec la SEC. Sur la question du "Consent Decree", la délégation suisse a rencontré une position inflexible de la part de Michael Man (M). Alors que le Chef de la délégation suisse parle en faveur d'une solution qui mette la SBS sur un pied d'égalité avec les autres banques suisses, la SEC rétroque que son offre de modifier "l'injunction" remédie à tout préjudice dont pourrait souffrir la clientèle de la SBS. En effet, la SEC se propose de transformer "l'injunction de 1975" (qui requiert, notamment, un "customer waiver" et une procédure spéciale d'enregistrement des transactions) en une "injunction dite de 1991" qui n'aurait plus de conséquences négatives au niveau de la clientèle. "L'injunction dite de 1991" s'appliquerait uniquement pour les cas de fraude intentionnelle commis par la banque. La SEC nous a, par ailleurs, fait comprendre que "l'injunction 1975" n'était, de nos jours, pour des raisons d'évolution du droit dans ce domaine, plus exécutoire ("enforceable").

Malgré l'insistance du Chef de délégation à faire valoir le comportement irréprochable de la Banque depuis plus de seize ans, M demeure inébranlable en se retranchant derrière l'argument qui veut, selon lui, qu'en droit américain le temps ne peut justifier à lui seul l'abolition d'une "permanent injunction". La SEC dit, par ailleurs, attendre une réponse de la SBS sous

5

- 3 -

forme de "legal opinions" démontrant les effets extraterritoriaux de "l'injunction" en vigueur influant de façon négative sur la clientèle de la Banque (cf. point III).

M dit, en conclusion : "We have shown extreme flexibility. We have so far received no indication from the SBC of how business is affected by the injunction. I would like you to reconsider your position and not us to reconsider ours". M a, en marge des discussions, mis en garde M. Godet de ne pas jouer le jeu de la Banque qui essaie de diviser la SEC. Il fait certainement allusion aux contacts avec M. James Doty, General Counsel.

III. Message que LA pourrait faire passer le 18 octobre 1991

Conformément aux entretiens du soussigné avec MM. Dietzi et Schwarz, respectivement les 4 et 15 octobre 1991, le message que LA pourrait faire passer est le sentiment de frustration qui habite la SBS face à la lenteur et au comportement versatile de la SEC.

Dix-huit mois ont passé sans que l'on puisse faire état d'un progrès notable du dossier. Pour mémoire, on retiendra trois étapes du déroulement des tractations qui témoignent des lourdeurs d'une prise de décision au sein de la SEC sur cette question, à savoir :

- suite aux premières prises de contact de la Banque, la "Division of Enforcement" laisse, dans un premier temps, entrevoir la possibilité de supprimer, à moindres frais, les mesures de "l'injunction" qui placent la SBS dans une position désavantageuse face à ses concurrents;
- en automne 1990, la "Division of Enforcement" fait volte-face et souhaite dorénavant échanger les clauses sensibles de "l'injunction" contre un élargissement de sa portée à d'autres infractions. Aux dires de la Banque, la SEC tente d'imposer des obligations qu'une cour de justice américaine ne serait, dans le cas présent, même pas en droit de faire;

6

- 4 -

- sur conseil de certains membres du staff de la "Division of Enforcement", il est proposé à la SBS de tenter de débloquer la situation en déposant leur requête auprès du General Counsel Office de la SEC. Une réunion en juin avec ce dernier laisse à nouveau entrevoir une possibilité d'un dénouement favorable pour la Banque, sous condition qu'elle lui soumette des "legal opinions" tendant à démontrer les effets extraterritoriaux négatifs de "l'injunction" sur sa clientèle. Si en soi ce résultat est encourageant, il n'en reste pas moins que la SBS doit étayer plus en détails le bien-fondé de sa requête et se retrouve en quelque sorte à la case départ.

"Ce petit jeu de procédures est en passe de devenir fort onéreux en honoraires d'avocats" précise M. Schwarz, qui aurait préféré se voir opposer d'emblée une fin de non-recevoir de la SEC.

A toutes fins utiles, notons encore qu'une première mouture de "legal opinions" se basant sur des expériences de la clientèle suisse et britannique de la SBS fait présentement l'objet d'une consultation interne à la Banque.

Ph. Guex

Annexes : - lettre de la SBS du 27 août 1991 adressée à LA
- rapport de l'Ambassade à Washington du 26 juin 1991
- lettre de la SBS à la SEC du 17 juin 1991



Schweizerischer Bankverein
Société de Banque Suisse
Societa di Banca Svizzera
Swiss Bank Corporation

Aeschenvorstadt 1
Telefon 061/202020
ab 22. 4. 1991: 061/288 2020
Telegramme Schweizerbank
Telex 962334 bvb ch
SWIFT-Adresse SBCOCH BB 40A

an	LA FRA GVA				a/a
Datum	29/8				
Visa					
EDAK	29. Aug. 1991				
Ref.	C. 41 Am 123.1.				

(envoyé copie  
FIV + HEC
29/8-RIN).

Herrn
Minister A. Lautenberg
Eidg. Departement für
auswärtige Angelegenheiten
Finanz- u. Wirtschaftsdienst
Bundeshaus West
3003 Bern

Permanent Duplication

Ihre Ref. u. Abt./Ref. Tel. Durchwahl (061) 4002 Basel
RE-JS/dr 288 49 93 27. August 1991

Schweizerischer Bankverein / SEC - "Consent Decree"

Sehr geehrter Herr Minister

Sie haben sich im Hinblick auf ein nächstens stattfindendes Treffen mit Frau Shapiro nach dem Stand unserer Verhandlungen mit der SEC in Sachen "Consent Decree" erkundigt.

Die gegenwärtige Situation kann knapp wie folgt zusammengefasst werden:

- Die "Enforcement Division" der SEC ist zwar bereit, die "Permanent Injunction" zu modifizieren, doch müssten wir das Entgegenkommen der SEC in bezug auf das für uns (zugegebenermassen) wichtige Verbot der Verletzung von Section 13 (d) des Securities Exchange Act of 1934 durch ein gegenüber der heutigen Fassung des "Consent Decree" verschärftes Verbot der Verletzung von Section 10 (b) des Securities Exchange Act of 1934 "erkaufen". ~~wir hatten Sie in unserem Schreiben vom 28. Dezember 1990~~ Dezember 1990 ~~ ber diese Haltung der "Enforcement Division" kurz orientiert.~~

Dossier

Wir finden es unbillig, dass die "Enforcement Division" - nach über 16 Jahren, in denen wir uns immer an die Vorschriften des "Consent Decree" hielten und uns auch keiner Verletzung von Section 10 (b) des Securities Exchange Act of 1934 schuldig machten - einer Abänderung des "Consent Decree", deren Berechtigung sie anerkennt, nur zustimmen will, wenn wir uns - ohne dass ein aktueller Anlass dafür besteht - in einem Punkt mit einer Verschärfung der "Permanent Injunction" einverstanden erklären.

Der Schweizerische Bankverein hat sich - (mit Wissen und auf Rat der "Enforcement Division" - mit dem "General Counsel's Office" der SEC in Verbindung gesetzt.

** alors que M. Man soumettant que SBV
cherche   divertir le SEC.*

8

Diese Gespräche sind teilweise erfolgreich verlaufen, indem das "General Counsel's Office" offenbar an einer Verschärfung des 10 (b)-Teils der "Injunction" als Gegenleistung für die Abschwächung des 13 (d)-Teils nicht festhält. Allerdings beginnt die ganze Verhandlung insoweit wieder von neuem als das "General Counsel's Office" Zusatzinformationen (etwa eine "Legal Opinion" in bezug auf die von uns dargelegten international-privatrechtlichen Probleme des "Consent Decree") zu erhalten wünscht.

Wir haben Verständnis dafür, dass die SEC die Angelegenheit sehr genau prüft. Trotzdem scheint es uns, dass es möglich sein sollte, dieses Problem, das wir im Frühjahr 1989 bei der SEC anhängig machten, innert nützlicher Frist zu erledigen.

Unsere internen Juristen in New York haben uns darauf aufmerksam gemacht, dass - sollte alles gut gehen - frühestens Ende dieses Jahres mit einer Vorlage an die Kommission gerechnet werden kann. Unsere Juristen gehen auch davon aus, dass die "Commissioners" bis heute über das Begehren des Schweizerischen Bankvereins in bezug auf die Abänderung des "Consent Decree", mit dem sich gegenwärtig die internen Juristen der SEC beschäftigen, nicht informiert wurden.

Sollten Sie weitere Informationen benötigen, stehen Ihnen die Unterzeichneten für ergänzende Angaben jederzeit zur Verfügung.

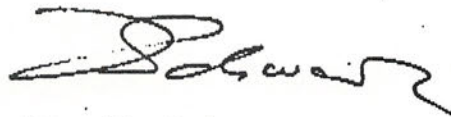
Wir danken Ihnen für Ihre Bemühungen in dieser Angelegenheit recht herzlich und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

SCHWEIZERISCHER BANKVEREIN
Rechtsdienst Konzern



Dr. H.P. Dietzi
Erster Rechtskonsulent



Dr. J. Schwarz
Rechtskonsulent