

TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT  
DE L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG

*Édités par Peter Gauch*

358

---

GUILLAUME BRAIDI

# L'individu en droit de la surveillance financière

Autorisation, obligations et  
interdiction d'exercer

# Table des matières

<b>Avant-propos .....</b>	<b>IX</b>
<b>Sommaire .....</b>	<b>XIII</b>
<b>Table des matières .....</b>	<b>XVII</b>
<b>Répertoire des cas .....</b>	<b>XXXI</b>
<b>Table des abréviations.....</b>	<b>XXXV</b>
<b>Bibliographie.....</b>	<b>XLV</b>
<b>Sources officielles.....</b>	<b>LIX</b>
<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>1</b>
I. L'objet.....	1
II. Les délimitations .....	4
III. Le plan .....	6
<b>PREMIERE PARTIE: L'INDIVIDU ET L'ASSUJETTISSEMENT .....</b>	<b>9</b>
<b>Chapitre I La réglementation suisse .....</b>	<b>11</b>
<b>§ 1 Les fondements constitutionnels .....</b>	<b>11</b>
<b>§ 2 Les «lois sur les marchés financiers».....</b>	<b>14</b>
I. La loi sur la surveillance des marchés financiers.....	14
A. La genèse.....	14
B. Le champ d'application .....	16
C. L'individu et l'autorisation: aperçu.....	17
II. La loi sur les banques .....	18
A. La genèse.....	18
B. Le champ d'application .....	19
C. L'individu et l'autorisation: aperçu.....	20
III. La loi sur les bourses .....	21
A. La genèse.....	21
B. Le champ d'application .....	22
C. L'individu et l'autorisation: aperçu.....	23
IV. La loi sur la surveillance des assurances .....	24
A. La genèse.....	24
B. Le champ d'application .....	25
C. L'individu et l'autorisation: aperçu.....	26

V.	La loi sur les placements collectifs .....	27
A.	La genèse.....	27
B.	Le champ d'application .....	28
C.	L'individu et l'autorisation: aperçu.....	29
<b>§ 3</b>	<b>Les autres lois .....</b>	<b>31</b>
I.	La loi sur le blanchiment d'argent.....	31
II.	La loi sur l'émission de lettres de gage .....	33
III.	La loi sur le contrat d'assurance .....	34
IV.	Les projets .....	35
A.	La loi sur les services financiers.....	35
1.	L'AP-LSFin .....	36
2.	Le P-LSFin .....	37
B.	La loi sur les établissements financiers .....	38
1.	L'AP-LEFin.....	39
2.	Le P-LEFin .....	40
<b>§ 4</b>	<b>L'autorégulation .....</b>	<b>42</b>
I.	En général.....	42
II.	L'aperçu de l'individu dans l'autorégulation.....	44
A.	L'ASB.....	44
B.	La SFAMA.....	45
C.	La SIX .....	46
<b>Chapitre II Le système d'assujettissement et ses destinataires .....</b>		<b>51</b>
<b>§ 5</b>	<b>Les actes d'assujettissement de la surveillance financière .....</b>	<b>51</b>
I.	L'autorisation .....	51
A.	La notion et le but .....	51
B.	La nature.....	52
C.	La constitutionnalité.....	53
II.	Les conditions et les modalités de l'octroi .....	54
A.	Les conditions formelles.....	54
B.	Les conditions matérielles .....	54
C.	L'octroi.....	55
D.	Un droit intransmissible .....	55
III.	La délimitation avec d'autres types d'autorisation.....	56
IV.	Les autres actes d'assujettissement.....	57
A.	La reconnaissance .....	57
B.	L'agrément .....	58
C.	L'enregistrement .....	59
<b>§ 6</b>	<b>La portée de l'autorisation .....</b>	<b>61</b>

I.	La nécessité d'une autorisation .....	61
II.	L'exercice d'une activité sans autorisation .....	62
III.	Le retrait de l'autorisation .....	64
	A. Les généralités .....	64
	B. Les conditions .....	66
	C. Les conséquences .....	67
	D. Le principe de la proportionnalité .....	68
	E. La procédure et les voies de recours .....	69
<b>§ 7</b>	<b>Le destinataire des autorisations .....</b>	<b>71</b>
I.	Le principe: l'établissement .....	71
	A. Les banques .....	71
	B. Les négociants en valeurs mobilières .....	73
	C. Les bourses .....	75
	D. Les entreprises d'assurance .....	76
	E. Les placements collectifs .....	78
II.	L'exception: l'individu .....	82
	A. Le distributeur de placements collectifs .....	82
	B. L'auditeur responsable .....	84
	C. L'intermédiaire d'assurance .....	87
	D. Les experts chargés des estimations .....	88
	E. Le conseiller à la clientèle .....	90
<b>Chapitre III Le rôle de l'individu dans le processus d'autorisation des établissements .....</b>		<b>91</b>
<b>§ 8</b>	<b>Les exigences relatives aux individus .....</b>	<b>91</b>
I.	Les généralités .....	91
II.	Le panorama des exigences .....	92
	A. Les conditions matérielles .....	92
	1. La garantie d'une activité irréprochable .....	92
	2. L'obligation de domiciliation .....	93
	3. L'assurance responsabilité et les autres garanties financières .....	94
	B. Les conditions de procédure .....	96
	1. La transmission de données personnelles .....	96
	2. L'obligation de collaborer .....	97
<b>§ 9</b>	<b>En particulier: la garantie d'une activité irréprochable .....</b>	<b>98</b>
I.	La consécration progressive en droit suisse .....	98
II.	Le système .....	101
III.	Une notion polysémique .....	103
	A. Une notion juridique indéterminée .....	103

B. Une notion bicéphale .....	105
IV. La garantie d'une activité irréprochable de l'individu .....	107
A. En général.....	107
B. La bonne réputation.....	108
C. Les compétences professionnelles.....	110
<b>§ 10 Les enseignements.....</b>	<b>114</b>
I. Les constats relatifs au système juridique .....	114
II. Les constats relatifs aux individus.....	120
<b>DEUXIÈME PARTIE: LE STATUT RÉGLEMENTAIRE DE L'INDIVIDU ..</b>	<b>125</b>
<b>Chapitre I Les obligations de l'individu .....</b>	<b>127</b>
<b>§ 1 L'obligation de diligence de l'individu .....</b>	<b>127</b>
I. La loi sur les banques .....	127
A. Fondement et principe .....	127
B. L'illustration pratique de la diligence des individus .....	129
1. A l'encontre de la banque.....	129
2. A l'encontre des clients.....	129
3. A l'encontre du groupe .....	130
3.1 La remise d'attestations inexactes.....	130
3.2 La clarification de l'arrière-plan économique .....	131
II. La loi sur le blanchiment d'argent.....	134
A. Les généralités.....	134
B. Les modalités de l'obligation de diligence.....	135
1. L'identification du cocontractant.....	135
2. L'examen de l'ayant droit économique .....	136
3. L'obligation de clarification.....	137
4. L'obligation de conserver des documents .....	139
5. L'instauration de mesures organisationnelles .....	140
C. L'illustration pratique de la diligence des individus .....	141
1. L'ayant droit économique .....	141
2. L'arrière-plan économique.....	144
3. La conservation des documents.....	147
III. La loi sur les bourses .....	148
A. Les fondements .....	148
B. La meilleure exécution et la transparence .....	152
C. L'illustration pratique de la diligence des individus .....	154
1. Les deals ouverts.....	154
2. La double représentation .....	156
IV. La loi sur les placements collectifs .....	158

A.	Les fondements .....	158
B.	La concrétisation .....	158
1.	L'aspect organisationnel du devoir de diligence.....	159
1.1	Par la loi sur les placements collectifs.....	159
1.2	Par l'ordonnance sur les placements collectifs .....	161
1.3	Par l'autorégulation .....	161
2.	Une activité irréprochable .....	163
C.	L'illustration pratique de la diligence des individus .....	163
V.	La loi sur la surveillance des assurances .....	164
A.	Les généralités.....	164
B.	L'illustration pratique: l'affaire «CPT Assurance SA» .....	166
1.	Les faits .....	166
2.	Le jugement .....	168
3.	Le commentaire .....	170
VI.	La loi sur la surveillance de la révision .....	174
A.	Le système.....	174
B.	Le maintien de la coopération entre l'ASR et la FINMA .....	175
C.	Les fondements .....	176
1.	L'OA-FINMA.....	176
2.	La loi sur la surveillance de la révision .....	176
D.	L'illustration pratique de la diligence des individus .....	179
<b>§ 2</b>	<b>L'obligation de loyauté de l'individu .....</b>	<b>182</b>
I.	La loi sur les banques .....	182
A.	Les fondements .....	182
B.	L'illustration pratique de la loyauté des individus.....	183
1.	A l'encontre de la banque .....	183
2.	A l'encontre des clients .....	186
3.	A l'encontre du marché.....	189
II.	La loi sur les bourses .....	192
A.	Fondement et principe .....	192
B.	La concrétisation .....	194
C.	L'illustration pratique de la loyauté des individus.....	196
1.	Eu égard aux transactions.....	196
1.1	La pratique des cours coupés.....	196
1.2	Le front, parallel et after running.....	199
2.	Eu égard aux avantages pécuniaires .....	203
2.1	Les commissions excessives .....	203
2.2	Les incitations financières .....	205
2.3	Le barattage .....	207
3.	Un cas particulier: les rétrocessions .....	210

3.1	Les généralités .....	210
3.2	La position du droit suisse.....	212
3.3	La position actuelle du droit européen: MiFID I .....	215
3.4	Les perspectives: MiFID II et P-LSFin .....	217
III.	La loi sur les placements collectifs .....	221
A.	Les généralités.....	221
B.	La concrétisation du devoir de loyauté .....	222
1.	Par la loi sur les placements collectifs.....	222
2.	Par l'ordonnance sur les placements collectifs .....	224
3.	Par l'autorégulation .....	225
IV.	La loi sur la surveillance des assurances .....	226
V.	La loi sur la surveillance de la révision .....	226
<b>§ 3</b>	<b>L'obligation d'information de l'individu .....</b>	<b>228</b>
I.	La loi sur les banques .....	228
II.	La loi sur les bourses .....	228
A.	Les fondements .....	228
1.	Les sources .....	228
2.	Le ratio legis .....	229
3.	Une obligation-cadre .....	230
B.	Le champ d'application .....	231
C.	La mise en œuvre .....	232
1.	L'étendue de l'information .....	232
2.	La présomption d'une connaissance minimale.....	234
3.	Le moment et la forme de l'information .....	235
D.	L'illustration pratique du devoir d'information des individus.....	236
1.	Eu égard aux risques du produit .....	236
2.	Eu égard à la forme de l'information .....	239
3.	Eu égard aux conflits d'intérêt .....	240
III.	La loi sur les placements collectifs .....	240
A.	Les fondements .....	240
B.	La concrétisation .....	241
C.	Le contenu et la forme de l'information .....	245
D.	Une obligation d'information accrue ?.....	245
IV.	Le projet de loi sur les services financiers.....	247
A.	Présentation .....	247
B.	Les dispositions pertinentes .....	248
1.	Le contenu et la forme de l'information .....	248
2.	Le moment de la communication .....	249
3.	L'indépendance du prestataire de services financiers ? .....	250

<b>§ 4</b>	<b>Les autres obligations de l'individu .....</b>	<b>252</b>
I.	L'obligation de bonne foi dans les affaires.....	252
A.	Les fondements .....	252
B.	Le contenu .....	253
C.	L'illustration pratique à l'égard du marché .....	254
1.	Le snake trading .....	254
2.	Le wash trade/sale .....	257
3.	L'affaire «Biber» .....	259
II.	L'obligation d'indépendance .....	261
A.	Les généralités.....	261
B.	Les sources .....	262
C.	Le contenu .....	263
D.	L'illustration pratique: l'affaire «révision gratuite» .....	265
1.	Les faits .....	265
2.	Le jugement .....	266
3.	Le commentaire .....	266
III.	L'obligation de respecter l'ordre juridique dans son ensemble ..	272
A.	Les généralités.....	272
B.	L'illustration pratique .....	274
1.	Les infractions en rapport avec l'activité bancaire .....	274
2.	Les infractions commises en dehors de l'activité bancaire.....	276
IV.	L'obligation de compétences professionnelles .....	279
A.	En général.....	279
B.	La pratique de l'autorité de surveillance financière .....	279
C.	L'appréciation.....	282
V.	L'obligation de formation continue .....	284
A.	Les généralités.....	284
B.	Quelques aspects particuliers .....	285
1.	Les exigences de la LBA.....	285
2.	Les exigences de la LSR .....	287
3.	Les exigences du P-LSFin .....	288
C.	La tendance internationale .....	290
VI.	L'obligation de transparence .....	292
A.	Les généralités.....	292
B.	Quelques domaines en particulier .....	293
VII.	L'obligation de l'égalité .....	295
A.	Présentation .....	295
B.	L'illustration de la pratique .....	297

<b>Chapitre II</b>	<b>Les résultats de l'analyse .....</b>	<b>299</b>
--------------------	---	------------



<b>§ 5</b>	<b>Les règles qui fondent les obligations des individus.....</b>	<b>299</b>
I.	Les types de règles .....	299
A.	Les règles prudentielles.....	299
B.	Les règles organisationnelles.....	300
C.	Les règles de conduite .....	302
II.	La légistique des règles de conduite .....	303
A.	Le paradoxe .....	303
B.	Un degré de précision accru.....	304
III.	L'influence de la casuistique .....	305
<b>§ 6</b>	<b>La densification des obligations relatives aux individus .....</b>	<b>307</b>
I.	Le droit de la surveillance .....	307
A.	La garantie d'une activité irréprochable .....	307
B.	Les règles de conduite .....	308
C.	En particulier: le devoir d'information .....	309
II.	L'autorégulation financière .....	311
III.	Le droit privé .....	312
<b>§ 7</b>	<b>Un statut juridique (dés)équilibré.....</b>	<b>314</b>
I.	Eu égard aux obligations .....	314
A.	La complexité des exigences .....	314
B.	L'insécurité juridique .....	315
C.	La concrétisation hors de portée du législateur.....	316
II.	Eu égard aux sanctions.....	317
A.	En droit administratif .....	317
B.	En droit pénal .....	318
C.	En droit civil.....	320
III.	Le destinataire des mesures de surveillance .....	321
<b>§ 8</b>	<b>Un régime de surveillance atypique.....</b>	<b>323</b>
<b>Chapitre III Une surveillance centrée sur l'individu.....</b>		<b>327</b>
<b>§ 9</b>	<b>La comparaison avec d'autres autorisations individuelles.....</b>	<b>327</b>
I.	Le régime d'autorisation des avocats .....	328
A.	Les fondements .....	328
B.	Les règles professionnelles.....	330
C.	Les mesures disciplinaires .....	331
D.	Le registre .....	332
E.	La prescription .....	333
II.	Le régime d'autorisation des médecins .....	334
A.	Les fondements .....	334

B. Les règles professionnelles.....	335
C. Les mesures disciplinaires .....	336
D. Le registre.....	338
E. La prescription.....	339
III. La comparaison .....	340
A. Les fondements .....	340
1. Les personnes concernées .....	340
2. Les conditions d'autorisation .....	341
3. L'autorité de surveillance.....	342
B. Les règles professionnelles.....	343
C. Les mesures disciplinaires .....	344
D. Le registre.....	347
1. L'objectif .....	347
2. Le contenu.....	348
E. La prescription.....	349
<b>§ 10 Les conséquences d'un régime d'autorisation .....</b>	<b>350</b>
I. Les avantages .....	350
A. Une clarification des mesures de surveillance .....	350
B. Une meilleure transparence.....	351
C. Un arsenal de mesures de surveillance renforcé .....	352
D. Un cadre juridique pour le droit disciplinaire.....	353
E. Une responsabilité renforcée des individus .....	354
F. Une meilleure réputation pour la place financière suisse.....	355
II. Les désavantages.....	356
A. Une charge administrative .....	357
B. Des coûts supplémentaires .....	358
C. Un accès limité aux postes dirigeants .....	359
D. Une insécurité juridique .....	359
E. Un processus compliqué .....	360
F. Des rapports juridiques complexes .....	361

**TROISIÈME PARTIE: L'INTERDICTION D'EXERCER – UNE PREMIÈRE  
RÉALISATION DE LA SURVEILLANCE DES INDIVIDUS ..... 363**

**Chapitre I Une nouvelle mesure de surveillance des individus..... 365**

<b>§ 1 Les fondements .....</b>	<b>365</b>
I. Le contexte et les objectifs de l'analyse.....	365
II. Le contenu.....	369
III. La genèse.....	370
IV. Les objectifs.....	372

A.	Le droit de la surveillance.....	409
1.	Le contenu.....	409
2.	La pratique en matière de garantie d'une activité irréprochable	410
3.	La pratique en matière d'interdiction d'exercer .....	412
4.	La prise en compte des faits perpétrés à l'étranger .....	413
B.	Une violation grave .....	415
1.	Le concept.....	415
2.	Une notion indéterminée.....	415
3.	Les critères .....	417
4.	La casuistique.....	418
III.	Le statut évolutif de l'auteur.....	419
A.	L'approche.....	419
B.	Avant l'exercice de la fonction dirigeante .....	420
C.	Après l'exercice de la fonction dirigeante .....	421
<b>§ 7</b>	<b>La nature juridique.....</b>	<b>423</b>
I.	La qualification en droit suisse.....	423
II.	La qualification selon la CEDH .....	425
A.	Les litiges à caractère civil selon l'art. 6 CEDH .....	426
B.	Les litiges à caractère pénal selon l'art. 6 CEDH.....	428
1.	Le système .....	428
2.	L'application des critères à l'art. 33 LFINMA .....	431
2.1	La classification de l'infraction en droit national .....	431
2.2	La nature de l'infraction.....	432
2.3	Le but, la nature et l'importance de la sanction .....	437
3.	Les conséquences .....	440
4.	Les solutions.....	443
<b>§ 8</b>	<b>Le régime.....</b>	<b>446</b>
I.	Le destinataire de la décision.....	446
II.	L'étendue de l'interdiction d'exercer.....	447
A.	La durée.....	447
B.	Les fonctions dirigeantes interdites .....	449
C.	Le refus de prononcer une interdiction d'exercer.....	452
III.	L'information du public.....	452
<b>Chapitre IV</b>	<b>La mise en œuvre .....</b>	<b>455</b>
<b>§ 9</b>	<b>L'autorité compétente: la FINMA.....</b>	<b>455</b>
I.	Une surveillance intégrée des marchés financiers.....	455
II.	La division et le comité d'enforcement.....	456
III.	L'enforcement.....	458

A. Les généralités.....	458
B. La définition.....	460
C. Le droit de procédure applicable.....	460
D. La procédure d'enforcement: aperçu.....	462
1. L'investigation préalable.....	462
2. La décision d'ouverture.....	463
3. L'instruction et la clôture de la procédure.....	465
4. Les voies de recours.....	466
<b>§ 10 Le rôle de l'établissement assujetti.....</b>	<b>467</b>
I. A l'égard de la FINMA.....	467
II. A l'égard du collaborateur concerné.....	469
<b>§ 11 La procédure contre l'individu.....</b>	<b>472</b>
I. La personne concernée en tant que partie.....	472
II. Le droit d'être entendu.....	473
A. La portée et le contenu.....	473
B. Les conséquences d'une violation.....	475
C. Les aspects essentiels pour l'individu.....	476
1. L'annonce de l'ouverture d'une procédure.....	476
2. La consultation du dossier.....	477
3. L'audition.....	479
4. L'obligation de motivation.....	480
III. L'obligation de collaborer.....	482
A. L'étendue.....	482
B. Le principe «nemo tenetur se ipsum accusare».....	484
IV. Les frais de procédure.....	487
<b>QUATRIÈME PARTIE: LES PERSPECTIVES ET LA PROPOSITION DE</b>	
<b>LEGE FERENDA.....</b>	<b>489</b>
<b>Chapitre I La version française.....</b>	<b>491</b>
<b>§ 12 L'évolution des concepts de surveillance.....</b>	<b>491</b>
I. La surveillance prudentielle de l'individu.....	491
II. Le problème.....	494
III. Un régime d'autorisation des individus: une possible solution ?	497
A. Le contexte.....	497
B. La proposition de lege ferenda.....	498
<b>§ 13 Les remarques finales.....</b>	<b>503</b>
<b>Chapitre II Die deutsche Fassung.....</b>	<b>505</b>

<b>§ 14 Die Entwicklung von Aufsichtskonzepten .....</b>	<b>505</b>
I. Die prudenzielle Aufsicht über das Individuum .....	505
II. Das Problem .....	509
III. Bewilligungsverfahren für Individuen: eine mögliche Lösung? ...	511
A. Der Kontext .....	511
B. Der de lege ferenda Vorschlag .....	512
<b>§ 15 Finale Bemerkungen .....</b>	<b>517</b>
<b>Répertoire alphabétique des matières .....</b>	<b>519</b>