



Questions et réponses au sujet de la lettre de la Commission fédérale des banques (CFB) concernant la « garantie d'une activité irréprochable »

1. Que signifie „garantie d'une activité irréprochable“ ?

Les dispositions légales régissant les marchés financiers ([cf. question 3](#)) exigent que les organes les plus importants d'un établissement surveillé par la CFB « présentent toutes garanties d'une activité irréprochable ». Cette exigence doit en particulier permettre d'assurer la confiance du public dans les établissements autorisés ainsi que la réputation de la place financière. Cette « garantie d'une activité irréprochable » englobe toutes les caractéristiques personnelles et professionnelles qui permettent à un individu de diriger correctement un établissement assujéti. Est en particulier importante pour l'évaluation de cette condition, l'activité professionnelle passée et présente d'une personne dans la perspective de l'avenir.

2. Pourquoi cette « exigence de garantie d'une activité irréprochable » ?

L'activité commerciale des établissements surveillés par la CFB est exercée pour l'essentiel avec des montants confiés par un grand nombre de déposants ou d'investisseurs. La confiance de ces derniers doit être obtenue et renforcée par l'imposition de hautes exigences aux « personnes devant présenter la garantie d'une activité irréprochable ». (cf. questions [4](#) et [5](#)).

3. Où cette « exigence de garantie d'une activité irréprochable » est-elle ancrée dans la loi ?

- Dans la loi sur les banques: loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (LB; RS 952.0): art. 3 al. 2 let. c et c^{bis} (banques) et art. 3f al. 1^{er} LB (groupes financiers ou conglomérats financiers).
- Dans la loi sur les bourses: loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (LBVM; RS 954.1): art. 3 al. 2 let. b (bourses et organisations analogues) et art. 10 al. 2 let. b LBVM (Négociants en valeurs mobilières)
- Dans la loi et l'ordonnance sur les fonds de placement: loi fédérale du 18 mars 1994 sur les fonds de placement (LFP; RS 951.31) et ordonnance du 19 octobre 1994 sur les fonds de placement (OFP; RS 951.311): art. 9 al. 5 LFP (directions de fonds), art. 22 al. 1 let. a à c (distributeurs) et art. 56 al. 1 let. a à c OFP (représentants de fonds de placement étrangers)



4. Qui doit présenter la garantie d'une activité irréprochable et est de ce fait une « personne devant présenter la garantie d'une activité irréprochable » ?

L'« exigence de garantie d'une activité irréprochable » est une condition d'autorisation qui doit être continuellement respectée par les banques, négociants en valeurs mobilières, bourses, directions de fonds, représentants de fonds de placement étrangers et distributeurs de fonds de placement. Cette exigence est applicable aux

- personnes chargées d'administrer ou de gérer une banque, un négociant en valeurs mobilières ou une bourse. Les membres du conseil d'administration ainsi que les membres de la haute direction en font notamment partie. Selon la taille de l'établissement et les domaines de responsabilité, d'autres fonctions peuvent encore être concernées (voir question [5](#)).
- personnes chargées de la gestion d'une direction de fonds, d'un représentant de fonds de placement étranger ou d'un distributeur de fonds de placement ;
- personnes physiques et morales qui détiennent directement ou indirectement au minimum dix pour cent du capital ou des droits de vote d'une banque, d'un négociant en valeurs mobilières, d'une direction de fonds ou d'une société membre d'un groupe actif dans le domaine bancaire et financier, ou qui de toute autre manière peuvent exercer une influence notable sur sa gestion (participation qualifiée).

Les personnes subordonnées aux plus hauts organes de direction ne sont en principe pas considérées comme des « personnes devant présenter la garantie d'une activité irréprochable » (cf. question [5](#)).

5. Qui n'est pas qui n'est pas une « personne devant présenter la garantie d'une activité irréprochable » ?

La condition de la « garantie d'une activité irréprochable » concerne en premier lieu les personnes chargées de la haute direction d'un établissement soumis à la surveillance de la CFB. (voir question [4](#)). Les collaboratrices et collaborateurs sans tâches dirigeantes ou ayant des fonctions dirigeantes limitées ne sont pas des « personnes devant présenter la garantie d'une activité irréprochable ». En ce qui concerne les personnes chargées d'importantes tâches dirigeantes, une telle qualification dépend d'une part de la tâche concrète effectuée, de la position hiérarchique, de l'ensemble de l'organisation de l'établissement (nombre de collaborateurs, forme des mécanismes de contrôle) et d'autre part du type d'activité de l'établissement. En principe, dans des établissements de taille grande et moyenne, beaucoup de positions dirigeantes influentes ne sont pas considérées comme des « positions requérant la garantie d'une activité irréprochable », contrairement aux fonctions identiques occupées auprès d'un tout petit établissement.

6. Quand la CFB examine-t-elle si des personnes présentent la « garantie d'une activité irréprochable » et quand ne le fait-elle pas ?

La CFB est chargée de la surveillance des établissements autorisés. Elle n'examine de ce fait la « garantie d'une activité irréprochable » d'une personne en particulier qu'au vu de la fonction que celle-ci exerce auprès d'un établissement soumis à sa surveillance.



La CFB n'examine pas de façon générale la « garantie d'une activité irréprochable » de l'ensemble des personnes soumises à cette condition auprès de tous les établissements soumis à sa surveillance. Elle n'examine que dans certains cas si cette exigence est remplie:

- Elle vérifie lors de chaque nouvelle demande d'autorisation si les organes et les titulaires d'une participation qualifiée « présentent la garantie d'une activité irréprochable ».
- Lorsque des changements surviennent au sein d'établissements autorisés, la « garantie d'une activité irréprochable » des nouvelles personnes concernées par cette exigence n'est pas systématiquement examinée pour chaque cas particulier et ces personnes ne font pas l'objet d'une « autorisation ». La CFB part du principe que les établissements surveillés engagent des cadres qui présentent la « garantie d'une activité irréprochable ». Elle vérifie cependant d'elle-même si cette condition est remplie lorsqu'elle l'estime nécessaire.
- Lorsqu'un incident ou une irrégularité a été constaté au sein d'un établissement autorisé, la CFB examine qui en supporte la responsabilité. Elle peut ordonner, si cela devait s'avérer nécessaire, l'éloignement de toute fonction dirigeante d'une personne qui devait présenter la garantie d'une activité irréprochable et qui a commis une faute.

La CFB n'examine par contre pas, la garantie d'une activité irréprochable des personnes qui ne sont pas (ou plus) actives auprès d'un établissement autorisé (pas d'examen « en réserve » ; pour la motivation cf. question [19](#)).

7. Qu'est-ce que la CFB examine lors d'incidents ou d'irrégularités ?

Des informations sur des incidents ou prétendues irrégularités sont rapportées à la CFB par différentes sources d'informations. Ces informations peuvent notamment aussi s'avérer importantes pour évaluer si des personnes présentent la „garantie d'une activité irréprochable“ (par ex. indications au sujet de contrôles insuffisants, abus de marché, violation de directives internes, malversations, etc...). Pour autant qu'il s'agisse d'incidents ou d'irrégularités importants, la CFB examine si une ou plusieurs « personnes devant présenter la garantie d'une activité irréprochable » en portent la responsabilité. Dans l'affirmative, la CFB examine alors la „garantie d'une activité irréprochable“ des personnes concernées, si celles-ci occupent encore cette fonction ou une position requérant la « garantie d'une activité irréprochable » auprès d'un autre établissement surveillé. (cf. questions [9](#) et [19](#)).

8. Qu'est-ce qu'une « lettre concernant la garantie d'une activité irréprochable » de la CFB ?

L'expression « lettre concernant la garantie d'une activité irréprochable » s'est développée dans la pratique de la CFB au cours des 15 dernières années. Par ce moyen, la CFB communique aux personnes à qui un comportement inadéquat doit être reproché suite à un incident ses possibles réserves relatives à leur garantie d'une activité irréprochable (cf. question [9](#)).



9. Quand la CFB adresse-t-elle une « lettre concernant la garantie d'une activité irréprochable » ?

Si les informations concernant l'incident ou la prétendue irrégularité permettent de faire le lien avec une personne, qui ne peut être qualifiée de „personne devant présenter la garantie d'une activité irréprochable“ (par exemple parce qu'elle n'a jamais été une « personne devant présenter la garantie d'une activité irréprochable » ou parce qu'elle a abandonné une fonction requérant cette qualité), la CFB ne vérifie pas si cette personne présente la « garantie d'une activité irréprochable », puisqu'elle n'a pas de motifs de le faire. Par contre, elle examine s'il est opportun de faire parvenir à cette personne une „lettre concernant la garantie d'une activité irréprochable“. Elle le fait lorsque:

- elle n'exclut pas que le/la destinataire puisse (à nouveau) occuper à l'avenir une « position requérant la garantie d'une activité irréprochable » et que,
- sur la base des informations (non encore vérifiées) à sa disposition, elle juge l'incident ou la prétendue irrégularité comme suffisamment grave pour être susceptible de remettre en cause la « garantie d'une activité irréprochable » du destinataire de la lettre.

10. Que contient la lettre concernant la « garantie d'une activité irréprochable » ?

Dans sa « lettre concernant la garantie d'une activité irréprochable », la CFB décrit brièvement, sur la base de l'état de ses informations - le plus souvent encore provisoires à ce stade-, les faits qui pourraient potentiellement remettre en question « la garantie d'une activité irréprochable » du destinataire. La « lettre concernant la garantie d'une activité irréprochable » ne juge pas le degré de véracité ni l'intégralité des informations à disposition de la CFB. La possibilité est offerte au destinataire de la lettre de prendre position sur les faits décrits dans la mesure où il le souhaite. La CFB l'informe qu'elle se réserve la possibilité d'examiner concrètement sa „garantie d'une activité irréprochable“, si celui-ci devait accepter dans un future proche une « position requérant la garantie d'une activité irréprochable » (cf. à ce sujet questions [4](#) et [5](#)). L'issue de cet examen est cependant encore complètement ouverte à ce stade.

11. La « lettre concernant la garantie d'une activité irréprochable » est-elle une décision attaquable ?

Non. Elle ne fonde pas de droits ou obligations et ne porte atteinte en aucune manière à la situation juridique de la personne concernée. La CFB ne prendra position sur la « garantie d'une activité irréprochable » du destinataire d'une telle lettre que lorsque celui-ci aura obtenu une offre concrète pour un « poste requérant la garantie d'une activité irréprochable » auprès d'un établissement autorisé. Il est possible que cela exige l'ouverture d'une procédure de la CFB y compris la recherche de preuves. Une telle procédure nécessite du temps et peut engendrer des frais pour les personnes concernées.



12. J'ai reçu une « lettre concernant la garantie d'une activité irréprochable » : que dois-je faire ?

Vous ne devez rien faire. Mais vous pouvez, si vous le souhaitez, vous exprimer aujourd'hui déjà sur l'incident ou la prétendue irrégularité décrits brièvement dans la « lettre concernant la garantie d'une activité irréprochable ». Cela peut se révéler utile car la capacité de se souvenir diminue avec le temps.

13. Dois-je faire appel à un avocat après avoir reçu une « lettre concernant la garantie d'une activité irréprochable » ?

Cela n'est pas nécessaire, mais cela peut être utile selon les circonstances. Vous avez en tout temps la possibilité de vous adresser directement à la CFB sans devoir faire appel à un avocat.

14. Pourquoi n'y a-t-il pas de réaction de la CFB à ma prise de position ?

En envoyant une „lettre concernant la garantie d'une activité irréprochable“, la CFB n'ouvre pas de procédure contre son destinataire. La réception d'une prise de position de ce dernier sur la „lettre concernant la garantie d'une activité irréprochable“ n'y change rien. Dans ce cas, la CFB se limite à confirmer la réception de cette prise de position et l'ajoute à son dossier. Elle y fera cependant appel, lorsqu'elle sera amenée par la suite à examiner la « garantie d'une activité irréprochable » du destinataire dans le cadre d'une procédure administrative. La personne concernée aura à ce moment-là la qualité de partie dans cette procédure.

15. Combien de temps une « lettre concernant la garantie d'une activité irréprochable » conserve-t-elle sa validité ?

Une „lettre concernant la garantie d'une activité irréprochable“ ne contient aucune limite de durée. Si vous deviez cependant avoir des doutes après l'écoulement d'un certain délai, au sujet de savoir si les incidents ou irrégularités (qui n'ont pas encore fait l'objet d'un examen) pourraient encore vous être opposés, vous pouvez vous renseigner auprès de la CFB.

16. Une „lettre concernant la garantie d'une activité irréprochable“ signifie-t-elle que je ne peux plus être actif auprès d'établissements surveillés ?

Non. Vous pouvez continuer à travailler auprès d'un établissement surveillé par la CFB à une « position ne requérant pas la garantie d'une activité irréprochable ». Ce n'est alors que dans l'hypothèse où votre fonction devait être modifiée en une « position requérant la garantie d'une activité irréprochable » que cela conduirait la CFB à examiner si vous remplissez cette condition.

17. Que dois-je faire si un établissement me propose un nouveau poste ?

La CFB vous recommande de clarifier si vous devriez être considéré à ce nouveau poste comme étant une „personne devant présenter la garantie d'une activité irréprochable“ (cf. questions [4](#) et [5](#)). En cas d'incertitudes à ce sujet, vous pouvez vous adres-



ser à la CFB. Si le nouveau poste consiste en une « position requérant la garantie d'une activité irréprochable », vous avez le droit d'exiger que la CFB se détermine, si nécessaire par une décision, sur la question de savoir si vous présentez ou non la « garantie d'une activité irréprochable ».

18. Que dois-je craindre si en tant que destinataire d'une „lettre concernant la garantie d'une activité irréprochable“ je ne consulte pas la CFB avant d'occuper un nouveau poste ?

Si vous ne clarifiez pas avec la CFB la question de la « garantie d'une activité irréprochable » et le fait de savoir s'il s'agit d'une « position requérant une telle condition » avant d'occuper un nouveau poste dirigeant auprès d'un établissement surveillé (cf. question [17](#)), cela ne portera pas atteinte à votre situation juridique vis-à-vis de la CFB. L'avantage d'une telle clarification consiste en ce qu'elle permet de tirer au clair d'emblée si la CFB entend procéder à un examen de la « garantie d'une activité irréprochable » et le cas échéant si vous remplissez cette condition. Si vous ne suivez pas ces recommandations et occupez une « position requérant la garantie d'une activité irréprochable » sans en avoir informé au préalable la CFB, il existe un risque pouvant se transformer en désagrément pour vous et l'établissement concerné : la CFB pourrait être contrainte, sitôt qu'elle en aura connaissance, d'ouvrir une procédure pour vérifier si vous présentez « la garantie d'une activité irréprochable ». Si la CFB devait conclure suite à une procédure formelle, que vous ne présentez pas la « garantie d'une activité irréprochable », elle pourrait ordonner à l'établissement concerné de vous éloigner de votre position. Votre risque consiste dans le fait que la CFB pourrait mener une procédure formelle entraînant des frais à l'encontre de l'établissement auprès duquel vous avez adopté une « position requérant la garantie d'une activité irréprochable » ainsi qu'à votre égard.

Dans la mesure où vous ne souhaitez pas clarifier auparavant votre situation avec la CFB, vous devriez toutefois également réfléchir à la question de l'information de votre employeur de l'existence d'une « lettre concernant la garantie d'une activité irréprochable » adressée par la CFB.

19. Pourquoi la CFB n'examine pas ma „garantie d'une activité irréprochable“ de manière générale ?

La CFB ne peut pas juger de manière générale de la garantie d'une activité irréprochable d'une personne sans prendre en compte les circonstances concrètes d'un poste auprès d'un établissement particulier. Elle doit examiner lors de l'étude de la question de la « garantie d'une activité irréprochable » quelle fonction spécifique aurait à remplir une « personne devant présenter cette condition » au sein d'un établissement, car il est tout à fait possible qu'une personne puisse présenter la « garantie d'une activité irréprochable » pour une fonction, alors que ce ne serait pas le cas pour une autre fonction. Ainsi, la problématique est différente selon qu'une personne est membre de la direction, directeur général ou unique membre de direction, membre du conseil d'administration ou président du conseil d'administration. L'étendue et le type de la future activité sont aussi importants, de même que la taille et la complexité de l'établissement. D'autres éléments pertinents de cas en cas sont la nature des circons-



tances ayant conduit au départ ou au licenciement de la personne concernée, la portée des manquements apparus dans sa précédente activité au vu de ses attributions futures, l'activité et le comportement de cette personne depuis son départ ainsi que le temps écoulé depuis les incidents en question.

20. Où puis-je en apprendre d'avantage sur la pratique de la CFB en matière de « garantie d'une activité irréprochable » ?

- Voir en général le site : www.ebk.admin.ch; en particulier les rapports de gestion (pratique de l'autorité de surveillance)
- Bulletin-CFB 46/2004 p. 21 ss. (avec d'autres renvois)
- Arrêt du Tribunal fédéral du 27 mai 2004 dans la cause no. 2A.261/2004 (www.bger.ch)
- Arrêt du Tribunal fédéral du 17 juin 2005 dans la cause no. 2A.114/2005 (www.bger.ch)