

Formation continue | HEG-Genève

Cours de préparation au Brevet fédéral de Paralegal

Domaine finance

Aurélie Rougemont Tolis

h e g

Haute école de gestion
Genève



Hes·SO GENÈVE
Haute Ecole Spécialisée
de Suisse occidentale

Agenda

Chapitre 01: Activités financières

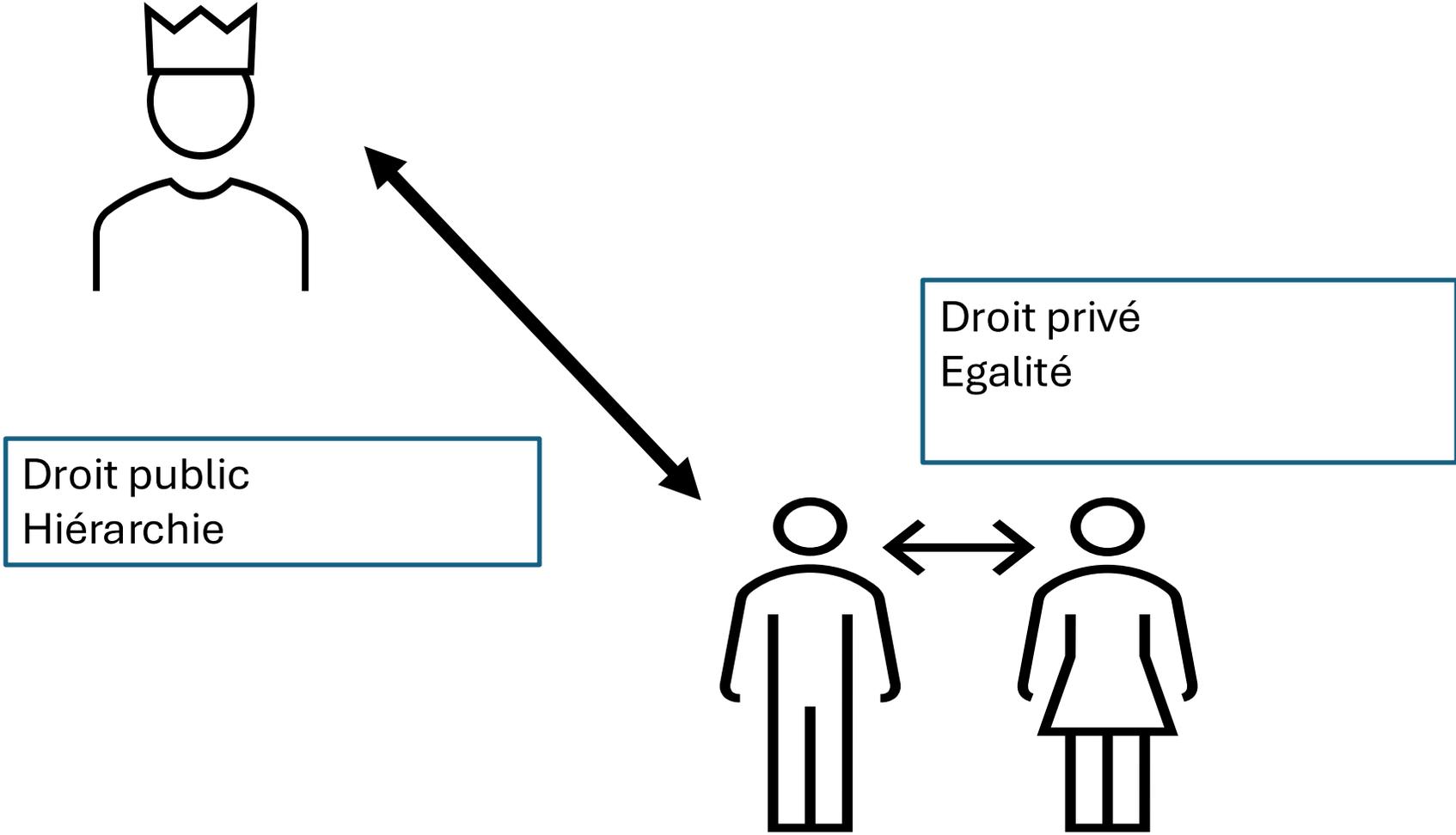
- Sources de droit
- Typologie des autorisations FINMA
- Réglementation des activités financières
- Secret bancaire/secret des affaires

Chapitre 02 : Relation contractuelle avec le client

- Caractéristiques des contrats de services financiers
- Qualification des contrats de services financiers

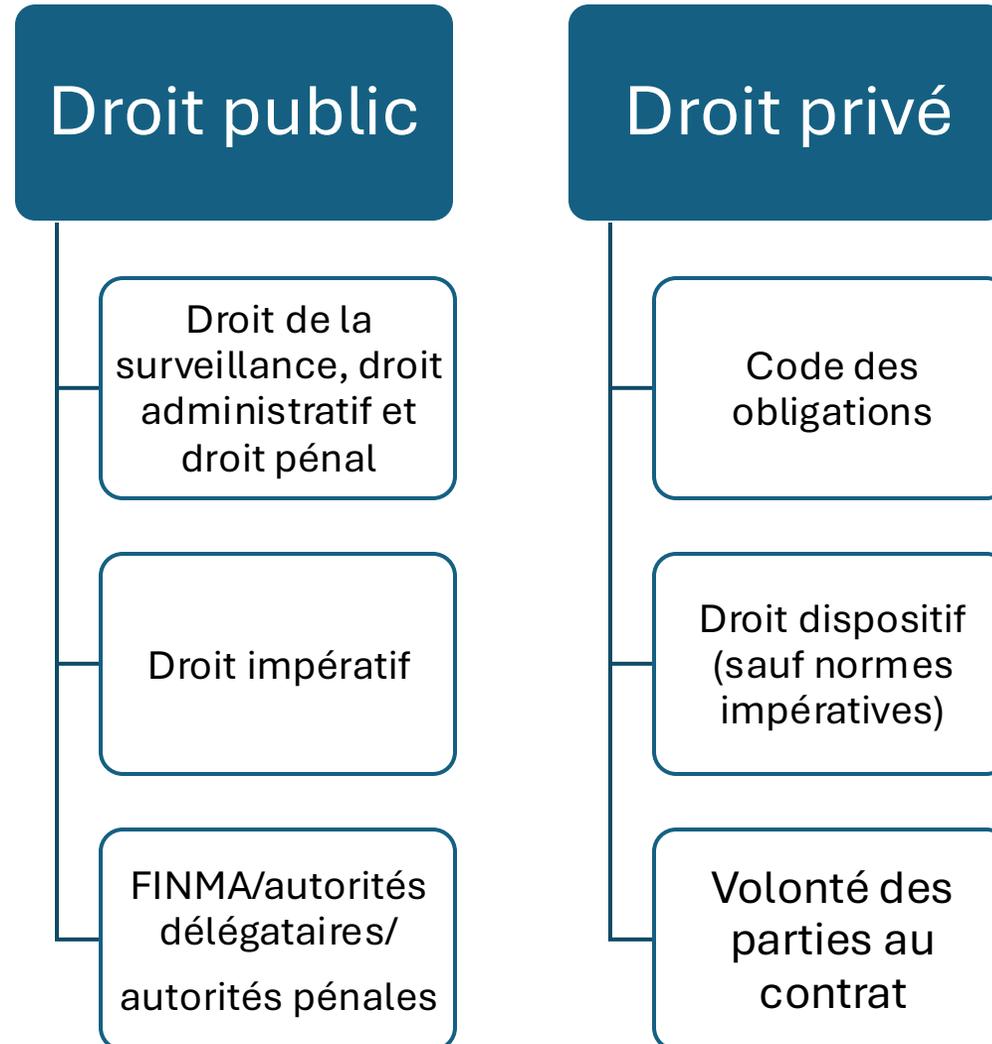
Chapitre 01

Activités financières/Sources du droit



Activités financières/Sources du droit

Sources du droit en matière d'activité bancaire et financière



Activités financières/Sources de droit

- Fonction paralegale dans le domaine finance:
 - Analyse/rédaction/révision de contrats, documents clients, documents internes, procédures
 - Mise en place et gestion de procédures opérationnelles
 - Ordonnances des autorités pénales: MPC, autorités cantonales, Office Fédéral de la Justice
 - Ordonnances du Bureau de la Communication (MROS)
 - Gestion des procédures de communication MROS
 - Procédures de demande d'autorisation
 - Ordonnances des autorités fiscales
 - Demandes d'informations d'un client
 - Gestion de la succession d'un client
 - Gestion de curatelles/tutelles d'un client
 - Fonds: Préparation et mise à jour de la documentation réglementaire (prospectus, règlements de fonds, KIID), déclarations périodiques.
 - Gestion de dossiers documentaires AML/KYC

Activités financières/Sources de droit

EXERCICE:

- Activité paralegale dans le domaine finance:
 - Quelle source de droit régit chacune des activités?

Activités financières/Sources du droit

Les sources du droit bancaire sont des sources de droit privé en particulier, le Code des obligations.

Le Code des obligations s'applique aux contrats bancaires (et des établissements financiers) tant en ce qui concerne la partie générale (formation des contrats, exécution, inexécution, responsabilité), que la partie spéciale (compte courant, contrat de mandat, dépôt, prêt ou assignation).

Le droit public régit l'activité de la banque (ou de l'établissement financier). Il définit des exigences prudentielles qui s'appliquent aux relations contractuelles avec le client, et avec le marché ou ses acteurs. Le client ne peut pas faire valoir ses droits devant la FINMA. Un effet de rayonnement du droit public sur la relation de droit privé existant liant la banque (et l'établissement financier) et le client est reconnu. (Message Loi sur les Services Financiers, page 15)

Activités financières/Sources de droit public

¹ La Confédération crée une autorité chargée de surveiller les marchés financiers régis par les lois citées ci-après (lois sur les marchés financiers):

- a. la loi du 25 juin 1930 sur l'émission de lettres de gage;
- b. la loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance;
- c. la loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs;
- d. la loi du 8 novembre 1934 sur les banques;
- e. la loi fédérale du 15 juin 2018 sur les établissements financiers;
- f. la loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent;
- g. la loi du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances;
- h. la loi du 19 juin 2015 sur l'infrastructure des marchés financiers;
- i. la loi fédérale du 15 juin 2018 sur les services financiers.

² La présente loi règle l'organisation de cette autorité et fixe les instruments de surveillance à sa disposition. (article 1 de la Loi sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (LFINMA))

Activités financières/Sources de droit privé

- Code des obligations: dispositions générales/espèces de contrats
- Conditions générales des banques et d'établissements financiers
- Formules-type, contrats type
- Association suisse des banquiers-Swissbanking (ex: Convention de diligence, Directives concernant le mandat de gestion de fortune, ...)
- Autres associations professionnelles (Organismes d'autorégulation, Organisme de surveillance, Asset Management Association,...)

Typologie des autorisations FINMA

- Quels sont les acteurs qui offrent des services de prestations financières?
- Ces acteurs sont-ils soumis à une obligation d'obtention d'une autorisation auprès de la FINMA?

Typologie des autorisations FINMA

Etablissements soumis à une obligation **d'autorisation d'exercer** une activité sur le marché financier délivrée par la FINMA:

- Banques et Maisons de titres
- Directions de fonds
- Gestionnaires de fortune collective
- Placements collectifs de capitaux
- Infrastructures du marché financier
- Autorisation délivrée par la FINMA et surveillance courante assurée par un Organisme de surveillance (autorisé et surveillé par la FINMA): Gestionnaires de fortune et trustees

Reconnaissance octroyée par la FINMA pour les Organismes d'autorégulation et les agences de notation, mais pas de surveillance par la FINMA.

Agrément octroyé par la FINMA aux Organes d'enregistrement et Organe de contrôle des prospectus.

Les assurances doivent également obtenir une **autorisation** de la FINMA pour commencer leur exploitation. Les intermédiaires d'assurance doivent figurer sur le Registre public de la FINMA. (Source: <https://www.finma.ch/fr/autorisation/assurances/>)

Règlementation des activités financières

Définition de l'activité des acteurs (éléments essentiels de la définition légale, se référer au texte de la Loi)

Banques: accepte à titre professionnel des dépôts du public supérieur à 100 millions de francs

ou fait appel au public pour obtenir des dépôts

ou se finance auprès de plusieurs banques dans le but de financer personnes ou entreprises tiers. (offre de crédit)

(1a Loi sur les Banques)

(Fintech, voir 1a lit. b et 1b LB)

Maisons de titres: fait le commerce de valeurs mobilières en son nom propre pour le compte de clients

ou fait le commerce de valeurs mobilières à court terme pour son propre compte, est principalement actif sur le marché financier et est membre d'une plate-forme de négociation/et propose au public un cours pour certaines valeurs mobilières. (Article 41 Loi sur les établissements financiers LEFin)

Règlementation des activités financières

Définition de l'activité des acteurs (éléments essentiels de la définition légale, se référer au texte de la Loi)

Les placements collectifs ou fonds sont régis par la Loi sur les placements collectifs (LPCC). Leur forme juridique peut être soit celle d'une société commerciale (SICAV, Société en commandite, SICAF) soit celle d'un contrat (fonds de placement contractuel sans personnalité juridique).

Directions de fonds (société anonyme): gestion des fonds de placement selon la Loi sur les placement collectifs (LPCC).

Gestionnaires de fortune collective: administre à titre professionnel des valeurs patrimoniales au nom et pour le compte de placements collectifs de capitaux ou d'institutions de prévoyance. (24 LEFin)

Banque dépositaire: une banque au sens de la LB qui assure la garde de la fortune du fonds, émet et rachète les parts et gère le trafic des paiements. (13, 72, 73 LPCC)

Gestionnaires de fortune: peut sur la base d'un mandat, disposer à titre professionnel, au nom et pour le compte de clients, de leurs valeurs patrimoniales. (17 et 19 LEFin) Renvoi aux services financiers définis par la LSFIn. (3c LSFIn)

Trustees: gère ou dispose d'un patrimoine distinct (trust) en faveur d'un bénéficiaire et dans un but déterminé. (17 et 19 LEFin)

Infrastructures du marché financier: plate-forme de négociation, bourse, dépositaire central, système de paiement. (2 Loi sur les infrastructures des marchés financiers, LIMF)

Règlementation des activités financières

Prestataires de services financiers:

« Personnes qui fournissent des services financiers en Suisse ou à des clients en Suisse » (3 let. d LSFIn)

Services financiers: « ... prestations suivantes fournies aux clients:

1. l'acquisition ou l'aliénation d'instruments financiers,
2. la réception et la transmission d'ordres portant sur des instruments financiers,
3. la gestion d'instruments financiers (gestion de fortune),
4. l'émission de recommandations personnalisées concernant des opérations sur instruments financiers (conseil en placement),
5. l'octroi de crédits pour exécuter des opérations sur instruments financiers; ...» (3 let. c LSFIn)

Tous les acteurs qui fournissent leurs services à des clients sont soumis aux obligations de la LSFIn.

Règlementation des activités financières

Le chapitre 2 de la LSFfin impose des règles de comportement relevant du droit de la surveillance, aux prestataires de services financiers lorsqu'ils fournissent des services financiers.

L'obligation d'information porte sur le prestataire de services financiers, le service financier fourni, les risques et opportunités que chaque type de service présente, ses coûts, les relations économiques avec des tiers du prestataire et l'offre de marché prise en considération pour la sélection d'instruments financiers. Cette information doit être fournie avant la conclusion du contrat de service financier.

Le prestataire doit se renseigner sur la situation financière, les objectifs de placement, les connaissances et expérience du client (profil de risque). Il doit vérifier que le service fourni est conforme avec le profil de risque du client et avec la stratégie de placement convenue.

L'obligation de documentation et de comptes-rendus inclut une obligation de documenter les services fournis et de remettre des comptes-rendus sur demande des clients.

Règlementation des activités financières

Les règles de comportement incluent des principes en matière de traitement des ordres des clients tels que la bonne foi et l'égalité de traitement. L'exécution des ordres doit assurer le meilleur résultat possible en termes de coûts, rapidité et qualité.

Les règles de comportement dépendent de la classification des clients et de leurs choix.

- La LSF fin prévoit trois catégories de clients:
 - ✓ Privés
 - ✓ Professionnels
 - ✓ Institutionnels

Les clients privés peuvent choisir une catégorie moins protégée à certaines conditions. Les clients professionnels peuvent choisir soit de renoncer à certaines obligations du prestataire, soit d'être considérés comme clients privés.

Les règles de comportement ne sont pas applicables aux clients institutionnels, sauf s'ils choisissent d'être considérés comme des clients professionnels.

Règlementation des activités financières

La Loi sur le blanchiment d'argent (LBA) s'applique aux intermédiaires financiers, à savoir:

Les catégories soumises à la Loi sur les banques, Loi sur les établissements financiers, Loi sur l'infrastructure des marchés financiers et Loi sur les placements collectifs (voir Typologie des autorisations FINMA) sont soumises à la LBA.

En outre, « sont réputés intermédiaires financiers, les personnes qui, à titre professionnel, acceptent. Gardent en dépôt ou aident à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers, en particulier les personnes qui: »

- a. Effectuent des opérations de crédit;
- b. Fournissent des services de trafic des paiements;
- c. Font le commerce de valeurs mobilières ou monnaies;
- d. Effectuent des placements en tant que conseillers en placement;
- e. Conservent ou gèrent des valeurs mobilières.

(2 LBA)

Règlementation des activités financières

L'Ordonnance sur le blanchiment d'argent (OBA) précise les critères pour la catégorie des intermédiaires financiers « réputés » tels, en particulier les conditions de l'activité professionnelle (7 alinéa 1 OBA):

«Un intermédiaire financier exerce son activité à titre professionnel dès lors qu'il:

- a. en tire un produit brut de plus de 50 000 francs durant une année civile;
- b. établit des relations d'affaires ne se limitant pas à une activité unique avec plus de 20 cocontractants durant une année civile ou entretient au moins 20 relations de ce type durant une année civile;
- c. a un pouvoir de disposition d'une durée illimitée sur des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers dont le montant dépasse 5 millions de francs à un moment donné, ou
- d. effectue des transactions dont le volume total dépasse 2 millions de francs durant une année civile.»

(3ss et 7 OBA)

Règlementation des activités financières

Le pouvoir de disposition confère à l'intermédiaire financier le droit de disposer des valeurs mobilières et des espèces confiées par le cocontractant. Ce pouvoir est limité en ce sens qu'il ne permet que de donner des ordres d'investissement concernant les avoirs en compte, mais non d'effectuer des transferts.

Le client confie un mandat à l'intermédiaire financier qui peut disposer au nom et pour le compte du client, de ses valeurs patrimoniales. Par exemple, le client confie à son gestionnaire de fortune (une banque ou un établissement financier), un mandat de gestion discrétionnaire sur ses valeurs et dans ce cadre donne le pouvoir à son mandataire de passer directement des ordres d'investissements sur son compte (document type pouvoir limité à la gestion).

Est également assimilée à l'activité d'intermédiaire financier, l'activité d'organe de société de domicile exercée pour le compte de tiers. (6 alinéa 2 OBA)

Les intermédiaires financiers ont l'obligation de s'affilier à un Organisme d'autorégulation qui est chargé de surveiller la bonne application des normes applicables en matière de blanchiment d'argent. (12 let.c et 14 LBA)

Secret bancaire/secret des affaires

- Le secret est-il une obligation qui s'impose à tous les acteurs du secteur financier?
- Quelles différences peut-on faire?
- Quelles sont les sources juridiques de l'obligation de secret due au client par les banques et par les établissements financiers, ainsi que par les intermédiaires financiers?

Secret bancaire/secret des affaires

L'activité de service bancaire inclut une obligation générale de discrétion extrêmement stricte. La base juridique de cette obligation se trouve dans le contrat conclu avec la banque dans le cadre duquel le client fournit des informations touchant à sa sphère privée. L'article 28 CCS codifie le principe de protection de la personnalité en particulier la protection de la sphère privée.

Par ailleurs, l'article 47 de la Loi sur les banques pénalise toute divulgation non autorisée par la banque, se(s) employé, e(s) à des tiers. La poursuite pénale peut être déclenchée d'office par les autorités pénales ou sur plainte de la personne lésée (le client).

L'obligation de discrétion découle du contrat conclu avec les établissements financiers ou avec les intermédiaires financiers, selon le même raisonnement et concerne les informations fournies par le client.

L'article 69 LEFin consacre une infraction pénale en cas de violation, de même que l'article 162 du Code pénale suisse.

Secret bancaire/secret des affaires

Article 47 de la Loi sur les banques:

« Est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, intentionnellement:
a. révèle un secret à lui confié ou dont il a eu connaissance en sa qualité d'organe, d'employé, de mandataire ou de liquidateur d'une banque ou d'une personne au sens de l'art. 1b, ou encore d'organe ou d'employé d'une société d'audit; b. tente d'inciter autrui à commettre une telle violation du secret professionnel; c. révèle un secret qui lui a été confié au sens de la let. a ou exploite ce secret à son profit ou au profit d'un tiers. ^{1bis} Est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui obtient pour lui-même ou pour un tiers un avantage pécuniaire en agissant selon l'al. 1, let. a ou c.

² Si l'auteur agit par négligence, il est puni d'une amende de 250 000 francs au plus.

³ ...

⁴ La violation du secret professionnel demeure punissable alors même que la charge, l'emploi ou l'exercice de la profession a pris fin.

⁵ Les dispositions de la législation fédérale et cantonale sur l'obligation de renseigner l'autorité et de témoigner en justice sont réservées.

⁶ La poursuite et le jugement des infractions réprimées par la présente disposition incombent aux cantons. Les dispositions générales du code pénal sont applicables.»

Secret bancaire/secret des affaires

Article 69 de la Loi sur les Etablissements financiers: [Violation du secret professionnel](#)

«¹ Est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque, intentionnellement:

a. révèle un secret qui lui a été confié ou dont il a eu connaissance en sa qualité d'organe, d'employé, de mandataire ou de liquidateur d'un établissement financier; b. tente d'inciter autrui à commettre une telle violation du secret professionnel; c. révèle à d'autres personnes un secret qui lui a été confié en violation de la let. a ou exploite ce secret à son profit ou au profit d'un tiers.

² Est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque obtient pour lui-même ou pour un tiers un avantage pécuniaire en agissant selon l'al. 1, let. a ou c.

³ Si l'auteur agit par négligence, il est puni d'une amende de 250 000 francs au plus.

⁴ La violation du secret professionnel demeure punissable alors même que la charge, l'emploi ou l'exercice de la profession a pris fin.

⁵ Sont réservées les dispositions de la législation fédérale et cantonale sur l'obligation de témoigner en justice et de renseigner l'autorité.

⁶ La poursuite et le jugement des infractions réprimées par la présente disposition incombent aux cantons.»

Secret bancaire/secret des affaires

Article 162 Code pénal suisse

« Violation du secret de fabrication ou du secret commercial

Quiconque révèle un secret de fabrication ou un secret commercial qu'il est tenu de garder en vertu d'une obligation légale ou contractuelle, quiconque utilise cette révélation à son profit ou à celui d'un tiers,

est, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.»

Chapitre 02

Caractéristiques des contrats de services bancaires/financiers

Les contrats sont formulés et documentés sous la forme de conditions générales et de formules types préformulées et rédigées par la partie qui fournit les services. Les éléments essentiels des contrats conclus sont acceptés par le client au moment de la signature des documents préformulés, parfois simplement un formulaire exprimant la volonté d'ouvrir un compte. (1 et 2 CO)

Il s'agit de contrats, les dispositions du code des obligations s'appliquent et permettent un certain contrôle, en particulier la partie générale. L'article 8 de la Loi contre la concurrence déloyale, n'est applicable qu'aux rapports avec des consommateurs (visant à satisfaire besoins courants):

«Agit de façon déloyale celui qui, notamment, utilise des conditions générales qui, en contradiction avec les règles de la bonne foi prévoient, au détriment du consommateur, une disproportion notable et injustifiée entre les droits et les obligations découlant du contrat.»

Caractéristiques des contrats de services bancaires/financiers

En cas de doute, par exemple en présence d'un texte ambigu, l'interprétation est effectuée contre le rédacteur des clauses. L'interprétation des conditions générales est régie par le droit des contrats, en particulier article 18 CO: Interprétation des contrats en recherchant « la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes... »

Deux questions se posent:

- A) Les conditions générales font-elles partie de la relation contractuelle?
- B) Quelles clauses des conditions générales font partie de la relation contractuelle?
- C) Une clause ou plusieurs sont-elles contraires à des dispositions légales impératives ?

Caractéristiques des contrats de services bancaires/financiers

Réponse A): Les conditions générales sont applicables à la relation contractuelle conclue, pour autant qu'elles aient été acceptées par le client par exemple par l'acceptation de la demande d'ouverture de compte et des autres contrats spécifiques (contrat de dépôt ou contrat de gestion), par référence ou renvoi auxdites conditions générales.

B) Si une clause est inhabituelle ou insolite, il faut s'assurer que l'acceptation du client porte effectivement également sur cette clause. Une clause est insolite « modifie de façon essentielle la nature de l'affaire ou sort notablement du cadre légal du contrat concerné, notamment en influençant la position de l'un des cocontractants ou enfin si elle établit une inégalité injustifiée entre les cocontractants. » (C. Lombardini, Droit bancaire suisse, page 376, n°11)

«Sont exclues du consentement global aux conditions générales du contrat toutes les clauses inhabituelles dont l'existence n'a pas été signalée à la partie qui donne son accord. Le rédacteur de conditions générales doit, en vertu du principe de la confiance, partir du principe que la partie contractante n'accepte pas les clauses inhabituelles. Le caractère inhabituel s'apprécie du point de vue de celui qui donne son accord au moment de la conclusion du contrat.» (TF 4A_499/2018 cons. 3.3.3.)

Caractéristiques des contrats de services bancaires/financiers

Réponse C) Par exemple, (non exhaustif):

- Le Tribunal fédéral a jugé que l'activité bancaire était une activité concédée par l'autorité. La banque ne peut donc exclure sa responsabilité en cas de faute grave s'agissant de ses auxiliaires (101 al. 3CO) et pour toute faute lorsqu'elle agit pour son propre compte (100 al. 2 CO). Les clauses d'exonération ou de transfert de responsabilité des Conditions générales doivent donc respecter ces dispositions, à défaut elles sont nulles.

Etablissements financiers et Intermédiaires financiers: industrie concédée par l'autorité au sens de 100 et 101 CO ??

- 19 et 20 CO: clauses contraires à une disposition impérative de l'ordre juridique suisse.
- Application de l'article 27 CCS: «¹ Nul ne peut, même partiellement, renoncer à la jouissance ou à l'exercice des droits civils. ² Nul ne peut aliéner sa liberté, ni s'en interdire l'usage dans une mesure contraire aux lois ou aux mœurs.»

Relations contractuelles avec le client:

Qualification

La relation contractuelle avec une banque est constituée de plusieurs contrats bancaires particuliers qui se forment selon les services financiers dont le client a besoin ou selon les opérations financières qu'il veut réaliser. Le contrat central est le contrat dont l'objectif est l'ouverture d'un compte bancaire.

La qualification du compte bancaire est en premier lieu celle du **contrat de compte courant** qui est un accord entre la banque et le client portant sur l'exigibilité des prétentions réciproques qui est reportée à une échéance fixe, à savoir au moment le compte est balancé et les créances réciproques compensées. (117 CO)

Les contrats bancaires contiennent les éléments essentiels qui leur sont propres, ainsi qu'un élément de mandat. Le **mandat** est un contrat par lequel le mandataire s'oblige à gérer une affaire ou à rendre des services promis, pour un tiers, en vue d'un résultat qui n'est pas garanti. Il n'y a pas d'obligation de résultat. (394 alinéa 1 CO)

Comme les contrats de prestation bancaire comportent plusieurs prestations, la qualification juridique est souvent mixte.

Les services bancaires sont donc distribués en deux catégories: ceux qui donnent lieu à un résultat aléatoire, et ceux qui donnent lieu à un résultat certain (la prestation convenue a été exécutée conformément au contrat conclu ou ne l'a pas été, obligation de résultat).

Relations contractuelles avec le client: Qualification

EXERCICE: contrat avec aléa/sans aléa et qualification

Description	Aléa	Qualification juridique
Contrat de compte courant		
Contrat de dépôt (administration des titres, placement d'ordres)		
Contrat d'exécution d'ordres de paiement (giro bancaire)		
Contrat d'exécution d'investissements ou de bourse		
Contrat de location de coffre fort		
Contrat de gestion de fortune discrétionnaire		
Contrat de conseil prenant en compte un portefeuille		

Relations contractuelles avec le client:

Qualification

« Le **mandat** est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis.

Les règles du mandat s'appliquent aux travaux qui ne sont pas soumis aux dispositions légales régissant d'autres contrats.

Une rémunération est due au mandataire si la convention ou l'usage lui en assure une. » (394 CO)

« La responsabilité du mandataire est soumise, d'une manière générale, aux mêmes règles que celle du travailleur dans les rapports de travail.

Le mandataire est responsable envers le mandant d'une bonne et fidèle exécution du mandat.

Il est tenu de l'exécuter personnellement, à moins qu'il ne soit autorisé à la transférer à un tiers, qu'il n'y soit contraint par les circonstances ou que l'usage ne permette une substitution de pouvoir. » (398 CO)

Relations contractuelles avec le client:

Qualification

« Le mandant doit rembourser au mandataire en principal et intérêts, les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution régulière du mandat, et le libérer des obligations contractées.

Il doit aussi l'indemniser du dommage causé par l'exécution du mandat, s'il ne prouve que ce dommage est survenu sans sa faute. » (402 CO)

Relations contractuelles avec le client:

Qualification

On appelle dans la doctrine et la jurisprudence, **contrat giro bancaire** un contrat connexe au contrat de compte courant, à savoir celui par lequel la banque, s'engage à exécuter les ordres de virement et à encaisser les virements crédités sur le compte. Un ordre de virement est celui par lequel le donneur d'ordre donne instruction de débiter son compte et de transférer des fonds au compte du bénéficiaire de l'ordre de virement. Le client effectue un acte de disposition sur son compte qui doit être ordonné par une personne qui bénéficie du droit de disposition.

Le rapport entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire se définit comme le rapport de valeur, ou rapport définissant les motifs qui justifient le transfert.

En droit des obligations, le contrat de giro bancaire est qualifié comme un mandat (394 CO).

En fait deux situations se produisent: Soit le donneur d'ordre et le bénéficiaire sont clients de la même banque, soit ils sont clients de banque différentes.

Un contrat d'assignation (466 CO) est conclu outre le mandat de giro bancaire. L'assignation est le contrat par lequel le donneur d'ordre assignant demande à sa banque (assignée) de créditer le compte du bénéficiaire. Dès que le bénéficiaire est notifié, une créance directe naît contre l'assigné.

Relations contractuelles avec le client:

Qualification

Contrat de dépôt: Le client confie à la banque une somme d'argent ou des titres et valeurs qui sont dématérialisés à savoir que la monnaie est scripturale et les titres sont gardés dans un dépôt collectif en Suisse ou à l'étranger.

Il s'agit d'un contrat mixte avec des éléments des contrats de mandat et de dépôt. La prestation principale est l'obligation pour la banque de rembourser ou de restituer les valeurs confiées au client. Il s'agit d'une obligation de résultat. Cette obligation existe même en cas d'exécution par une entité tierce (dépôt collectif).

« Le déposant peut réclamer en tout temps la chose déposée, avec ses accroissements, même si un terme a été fixé pour la durée du dépôt.

Il est néanmoins tenu de rembourser au dépositaire les frais faits par lui en considération du terme convenu. » (475 CO) Le client a une action en restitution contre la banque.

Les prestations de mandataire que la banque s'engage à fournir sont celles d'administration ordinaire des titres, de services de comptabilité et de reddition de compte (relevé de compte et de dépôt).

Relations contractuelles avec le client:

Qualification

Les actes d'administration extraordinaire sont entrepris uniquement sur la base d'une instruction spécifique du client. Par exemple: acceptation d'une offre publique d'achat, exécution d'une conversion de titres.

Contrat de dépôt irrégulier : (481 CO)

Le contrat de dépôt régulier selon le CO porte sur des papiers valeurs ou titres, alors que dans le dépôt irrégulier, le client confie une somme d'argent ou d'autres choses fongibles, des papiers valeurs au porteur. La banque s'engage à restituer la même somme ou la contre-valeur mais non pas les biens remis en tant que tel.

Le dépôt est ouvert, les titres sont remis sans emballage. Les banques acceptent également des dépôts fermés à savoir scellés, par exemple d'un tableau ou de titres matérialisés.

Relations contractuelles avec le client:

Qualification

Par exemple, un client demande à sa banque de vendre des titres en bourse en fixant une valeur minimale de cotation ou en demandant à la banque de vendre au mieux. Dans le cas de la valeur minimale, les titres ne doivent être vendus que si cette valeur est atteinte. En cas de vente au mieux, le prix de vente est celui du marché, le résultat est aléatoire.

La prestation de vendre des titres pour un client est un contrat de commission (425 CO), la banque peut commettre des erreurs relatives à des prestations certaines ou non aléatoire:

se tromper de titres,

ne pas respecter la valeur limite fixée (425 et 428 CO contrat de commission).

La banque peut commettre des erreurs concernant d'autres prestations qui sont aléatoires:

- omettre d'informer le client que le marché pour ce titre étant peut liquide, il n'est pas possible d'atteindre la valeur fixée sauf en vendant sur plusieurs semaines des petits nombres de titres (obligation d'information, mandat, 398 alinéa 2 CO).

Relations contractuelles avec le client:

Qualification

Les services liés à la gestion de fortune est le contrat par lequel le prestataire s'oblige à gérer tout ou partie de la fortune du client.

La fortune (les avoirs en banque) sont investis dans des produits financiers dans le but d'obtenir un rendement ou un gain en capital.

Ce service peut être fourni au client sous les formes suivantes :

- Contrat de gestion discrétionnaire (définition: Le prestataire a le pouvoir de donner les ordres liés aux investissements en vertu d'une procuration que lui donne le client. Le client confie au prestataire le pouvoir de choisir les placements et de les effectuer en son nom.)
- Contrat de conseil ponctuel (définition: recommandations personnalisées sans suivi.)
- Réception et transmission d'ordres (execution only)

Relations contractuelles avec le client: Qualification

Ce service peut être fourni au client sous les formes suivantes (suite) :

- Contrat de conseil prenant en compte l'ensemble du portefeuille (définition: Recommandations personnalisées concernant des opérations sur instruments financiers, le client prend la décision liée à l'investissement. Le prestataire s'engage à suivre les placements effectués et les marchés financiers et à contacter le client si des recommandations doivent être formulées.)

Les contrats liés à la gestion des avoirs peuvent être conclus avec un gestionnaire de fortune qui bénéficie autorisé.

Le client a également conclu avec la banque dépositaire de sa fortune les contrats de compte courant, dépôt et réception d'ordre, voir de crédit lombard ou d'autres contrats spécifiques.

Merci de votre attention !

h e g

Haute école de gestion
Genève

Hes·SO  **GENÈVE**
Haute Ecole Spécialisée
de Suisse occidentale

Bibliographie

Les contrats de la pratique bancaire suisse, Daniel A. Guggenheim, Anath Guggenheim, 5^{ème} édition

Droit bancaire suisse, Carlo Lombardini, 2^{ème} édition, Schulthess

Thevenoz Luc, Werro Franz, Commentaire romand, Code des obligations I, 3^{ème} édition, Helbing

Loi sur le blanchiment d'argent, Cassani-Bovet-Villard, 2022, Helbing

Gestion de fortune : réglementation, contrats et instruments, Droit bancaire suisse, Carlo Lombardini, 2021, Schulthess