

Rétrospective en droit bancaire | 2016

Simone Schürch

Janvier 2016 | Décembre 2016

ATF 141 II 103

La limite de 5 milliards de la circulaire FINMA 2008/5

La limite de 5 milliards fixée dans la [circulaire FINMA 2008/5](#) a pour but de protéger le marché en tant que tel, et non pas les investisseurs. La volonté de fixer un seuil de transactions minimales ressort du message du Conseil fédéral et découle donc de la volonté du législateur. La compétence de la FINMA pour adopter des circulaires étant ancrée à [l'art. 7 al. 1 let. b LFINMA](#), c'est dans le cadre de sa compétence légitime que celle-ci a déterminé le volume de transactions entraînant l'obligation pour le négociant en valeurs mobilières pour son compte de requérir une autorisation. Ce faisant, elle s'est limitée à préciser le contenu de la loi par l'interprétation qu'elle entendait en faire. Ainsi, la limite de 5 milliards de la [circulaire FINMA 2008/5](#) est conforme au droit fédéral (SS). www.lawinside.ch/3/

ATF 141 III 119

Les données d'employés d'une banque transmises aux autorités américaines

Dans cette affaire, se pose la question de savoir si une banque est tenue de remettre à ses employés les informations qu'elle a transmis concernant ces derniers aux autorités américaines. Dès lors que les documents livrés ne contenaient aucune information permettant d'identifier les clients, la transmission des documents aux employés concernés ne viole pas le secret bancaire ([art. 47 LB](#)). La requête des employés d'obtenir copie des documents transmis aux autorités américaines ne constitue pas non plus un abus de droit (cf. [art. 8 LPD](#)); d'une part, les documents permettent aux employés de juger d'une éventuelle violation de la loi par la banque et formuler d'éventuelles prétentions civiles contre elle et, d'autre part, d'anticiper de probables ennuis causés par le Department of Justice (DoJ). Finalement, les intérêts des employés prévalent sur ceux de la banque (maître du fichier) (cf. [art. 9 al. 4 LPD](#)) qui doit ainsi remettre aux employés une copie des données transmises aux USA (SS). www.lawinside.ch/14/

ATF 141 I 201

La nécessité d'obtenir l'accord de la FINMA pour divulguer une décision

Une interdiction de divulguer une décision rendue par une autorité sans limitation de durée est une restriction grave à la liberté d'information ([art. 16 Cst.](#)) et doit par conséquent figurer expressément dans une base légale formelle. Les [art. 14, 22 al. 2 et 4, 40 et 42 al. 2 LFINMA](#) interdisent en principe à la FINMA de divulguer des informations concernant ses propres décisions. Ces dispositions s'adressent au personnel et aux organes de la FINMA et non à la

banque. Les données confidentielles ne doivent être contenues dans la décision que si elles sont essentielles à la compréhension des motifs de la décision. Dans ce cadre, il n'est pas possible d'interdire au destinataire de la décision de la divulguer sans base légale formelle expresse, et ce, même si des données confidentielles seraient dévoilées. Or, l'ensemble des normes de la LFINMA n'a pas une densité normative suffisante permettant de justifier la restriction grave des libertés fondamentales de la banque (TS). www.lawinside.ch/81/

TF, 28.10.2015, 4A_412/2015

La remise au comptant des avoirs du client d'une banque

En principe, le client d'une banque sise en Suisse a droit, à la fin de la relation contractuelle, à l'obtention du paiement comptant de ses avoirs sans qu'il soit nécessaire de signer une déclaration de conformité fiscale. Déclarant la plupart des griefs de la banque recourante irrecevables, le Tribunal fédéral n'a pas l'occasion de trancher la question de savoir si l'invocation des risques légaux de la part d'une banque justifie le refus de remettre à un client ses avoirs par paiement comptant (CH). www.lawinside.ch/135/

ATF 142 II 243

L'interdiction d'exercer

La procédure sanctionnant une banque pour avoir gravement violé ses obligations en matière de surveillance financière est totalement indépendante de celle qui peut être ouverte en parallèle à l'encontre d'un dirigeant de cette banque et qui aboutit au prononcé d'une interdiction d'exercer (art. 33 LFINMA). Ainsi, lorsque la banque renonce à interjeter recours contre la décision qui la sanctionne, cela n'empêche pas le dirigeant de recourir contre la sanction qui le touche personnellement. Le cas échéant, des mesures d'instruction complémentaires doivent être entreprises. Par ailleurs, le Tribunal fédéral retient que l'interdiction d'exercer est une mesure de caractère administratif et n'est donc pas une accusation pénale qui impliquerait l'application des garanties de l'art. 6 § 1 CEDH (SS). www.lawinside.ch/250/

TF, 21.09.2016, 6B_1203/2015*

La gestion déloyale (art. 158 CP) et le *churning*

Le *churning* consiste à passer des transactions sur les dépôts d'un client sans intérêt économique, dans le seul but de générer des commissions, des provisions ou des frais, rendant ainsi illusoire la perception d'un rendement. Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral estime qu'en passant plus de 2'600 ordres en deux mois et demi, le gestionnaire de fortune ne pouvait pas obtenir un rendement de la fortune investie. Pour ce faire, le rendement annuel aurait dû être de 2'400% du capital investi par le client. Partant, le Tribunal fédéral considère que le gestionnaire s'est rendu coupable de gestion déloyale (JF). www.lawinside.ch/328/

TF, 22.09.2016, 4A_83/2016

La communication par la banque des noms d'avocats au DoJ et à l'IRS américains

Une banque participant au programme américain de l'IRS et du DoJ dans la catégorie 2 et qui parvient à signer un *Non-Prosecution-Agreement (NPA)* a un intérêt digne de protection à recourir contre la décision du juge civil qui lui fait interdiction de transmettre aux autorités américaines les données concernant des avocats ayant des procurations sur des comptes fiscalement suspects auprès d'elle. Au fond, le Tribunal fédéral retient que la banque n'a pas suffisamment démontré en quoi la transmission des données serait indispensable pour éviter une nouvelle progression du litige fiscal avec les Etats-Unis (cf. [art. 6 al. 2 let. d LPD](#)) (SS). www.lawinside.ch/324/

TF, 03.10.2016, 4A_81/2016*

Le droit de gage de la banque suite à la faillite de Madoff

La créance garantie par un droit de gage peut être simplement éventuelle; il suffit qu'elle soit suffisamment déterminable au moment de la conclusion du contrat, c'est-à-dire lorsque les parties devaient raisonnablement compter sur sa survenance. Il est nécessaire que la créance découle clairement des rapports d'affaires entre les parties, et que ces dernières aient pu ou dû raisonnablement penser, lors de la conclusion du contrat constitutif de gage, qu'elle pourrait prendre naissance. Tel n'est pas le cas, selon le Tribunal fédéral, d'une créance réclamée à la banque par une masse en faillite des sociétés Madoff. Partant, le nantissement conclu en faveur de la banque ne saurait permettre à celle-ci de retenir les fonds du client en garantie de cette créance (CH). <http://www.lawinside.ch/333/>

Proposition de citation : SIMONE SCHÜRCH, *Rétrospective en droit bancaire 2016*, www.lawinside.ch/bancaire16.pdf

Lien de téléchargement : www.lawinside.ch/bancaire16.pdf