

Carlo Lombardini

DROIT BANCAIRE SUISSE

2^{ème} édition
entièrement remaniée

Schulthess § 2008
ÉDITIONS ROMANDES

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements	VII
Préface à la deuxième édition	IX
Liste des abréviations	XXXIX
Première partie	
La loi fédérale sur les banques	1
Chapitre	
Introduction et champ d'application territorial	3
I. But de la loi	3
II. Champ d'application territorial	4
1. En général	4
2. L'offre de services vers la Suisse	4
3. L'offre de services à partir de la Suisse	5
III. L'autoréglementation	6
IV. L'excès de réglementation	9
Chapitre II	
La notion de banque	13
I. Introduction	13
II. L'acceptation de dépôts du public	16
1. Introduction	16
2. La notion de « public »	17
3. La notion de « dépôts du public »	18
4. Les entités actives en dehors du système financier	19
III. Le banquier privé	19
IV. Les banques cantonales	21
V. Le négociant en valeurs mobilières	21
VI. Le placement collectif de capitaux	23
VII. Les banques étrangères	24
1. Présentation	24
2. Les sociétés anonymes de droit suisse en mains étrangères	24
A. L'autorisation complémentaire	24
B. La domination étrangère	25
C. La raison sociale	25
D. La surveillance consolidée	26
E. La réciprocité	27

3.	Les implantations directes de banques étrangères en Suisse	28
A.	Présentation	28
B.	Les succursales	29
C.	Les bureaux de représentation	30
Chapitre III		
	L'autorisation d'exercer l'activité bancaire	33
I.	L'octroi de l'autorisation	33
II.	Le retrait de l'autorisation	34
III.	L'exercice de l'activité bancaire sans autorisation	37
IV.	La surveillance sur base consolidée: les groupes bancaires et les conglomérats financiers	38
1.	Le groupe financier	38
2.	Le conglomérat financier	41
Chapitre IV		
	L'organisation d'une banque	43
I.	La forme juridique	43
II.	L'actionnariat	43
1.	L'identification des actionnaires	43
2.	La participation qualifiée	44
III.	Le capital	45
IV.	Les locaux	45
V.	Les organes	45
1.	En général	45
2.	Le conseil d'administration	48
A.	Les conseillers	48
B.	Le fonctionnement	49
C.	Les compétences	49
D.	Les comités du conseil	50
3.	La direction	52
4.	Le personnel	53
5.	L'inspectorat	54
6.	Le <i>compliance</i>	56
7.	La garantie d'une activité irréprochable	58
A.	La norme	58
B.	La casuistique	59
C.	La procédure	61
8.	Le système informatique	64
VI.	L'activité d'une banque	64
1.	En général	64
2.	La gestion des risques	65

A. Les divers types de risques	65
B. Les mesures à prendre en général	69
3. Brève description des principes à respecter par type d'activité	71
A. Le <i>trading</i>	71
B. L'octroi de crédits	72
C. Le négoce de valeurs mobilières	75
D. La gestion de fortune	76
E. La banque par Internet	78
4. Les conflits d'intérêts	79
A. En général	79
B. Le <i>chinese wall</i>	80
C. Les analystes	81
5. L' <i>outsourcing</i>	83
6. Les filiales, succursales et bureau de représentation	86
A. En général	86
B. Les principes à respecter	88
Chapitre V	
Les fonds propres	93
I. Introduction	93
II. La réglementation internationale	94
III. Bâle II : observations générales	96
1. Champ d'application	96
2. Présentation	96
3. Quelques concepts	99
A. Pertes attendues et pertes inattendues	99
B. Fonds propres de base, complémentaires et supplémentaires	101
C. Fonds propres réglementaires et capital économique	104
IV. Bâle II : la couverture du risque de crédit	105
1. Présentation	105
2. La méthode standardisée	106
A. Introduction	106
B. Les catégories de débiteurs	106
C. Certains engagements particuliers	109
a. Les engagements hors-bilan	109
b. Les dérivés	109
c. Les autres postes	110
D. Les évaluations externes de crédit	111
E. Les sûretés	112
a. Les sûretés reconnues	112
b. Les approches possibles	114
F. Les critiques	115
3. L'approche fondée sur les notations internes	116
A. Introduction	116

Table des matières

B.	L'approche fondation et l'approche avancée	118
C.	Les formules mathématiques	119
a.	Introduction	119
b.	Les diverses composantes	119
aa.	La PD	119
bb.	La LGD	120
cc.	L'exposition	121
dd.	L'échéance	121
ee.	La corrélation	122
D.	Le défaut	122
E.	Le <i>rating</i> interne	123
F.	Les catégories	126
G.	Les sûretés	128
H.	Les critiques	129
4.	La titrisation	130
A.	Introduction	130
B.	Les diverses approches possibles.	131
a.	L'approche standard	131
b.	L'approche des notations internes	132
V.	Bâle II: la couverture du risque opérationnel	133
1.	Introduction	133
2.	Les approches	134
VI.	Bâle II: quelques autres questions	136
1.	Les Piliers II et III	136
2.	La collaboration entre autorités.	137
VII.	La réglementation de l'Union Européenne	137
VIII	La réglementation suisse	139
1.	Présentation	139
2.	Le calcul des fonds propres	141
3.	L'adoption des règles de Bâle II	144
A.	Le principe	144
B.	Le risque crédit	144
C.	Les agences de notation	146
D.	Le risque opérationnel	146
E.	Le Pilier III	146
4.	La couverture des risques de marché	147
A.	Présentation	147
B.	Les méthodes de calcul	148
Chapitre VI		
Les dispositions sur l'établissement des comptes		163
I.	Introduction	163
II.	Les règles applicables	165
1.	Les types de bouclement	165

2.	Le contenu des comptes annuels	165
A.	En général	165
B.	La structure du bilan et du compte de pertes et profits	166
C.	Les comptes consolidés	169
3.	Brève présentation des DEC-CFB	170
A.	Principes généraux	171
B.	Réserves latentes	172
C.	L'évaluation des actifs	173
a.	Les opérations de négoce	173
b.	Les participations	173
c.	Les immobilisations financières	174
d.	Les dérivés	174
D.	Les différences avec les IFRS	175
III.	Les normes IFRS	176
1.	Introduction	176
2.	La comptabilité en juste valeur	177
A.	Le débat	177
B.	La solution trouvée	178
3.	La classification des instruments financiers	179
A.	En général	179
B.	Les <i>actifs en juste valeur avec impact sur le résultat</i>	181
C.	Les <i>placements à l'échéance</i>	182
D.	Les <i>prêts et créances</i>	182
E.	Les <i>actifs disponibles à la vente</i>	183
F.	Les passifs financiers	183
4.	Comptabilisation à la juste valeur et au coût amorti	183
A.	La juste valeur	183
B.	La méthode du coût amorti	185
C.	Les changements de valeur	186
a.	La variation de la juste valeur	186
b.	La dépréciation	186
5.	La comptabilité de couverture	188
A.	Le principe	188
B.	Quelques distinctions	189
C.	Les règles	190
D.	Les critiques	191
6.	Quelques autres règles	192
A.	Les titrisations	192
B.	Le <i>day-one profit</i>	194
C.	Le <i>goodwill</i>	194
D.	La consolidation	194
E.	La compensation	195
F.	La fourniture d'informations	195
7.	Quelques observations critiques	195
8.	Le rapport avec Bâle II	196

Chapitre VII

La répartition des risques, les risques de taux d'intérêt
et les prescriptions sur la liquidité 213

I.	La répartition des risques	213
	1. Présentation	213
	2. Le principe	214
	3. Les limites	215
	4. La surveillance	217
II.	Les risques de taux d'intérêt	218
III.	Les prescriptions sur la liquidité	219

Chapitre VIII

L'autorité de surveillance 229

I.	Introduction	229
II.	Organisation	232
	1. La CFB	232
	2. La FINMA	234
	3. Le secret de fonction	236
III.	L'obtention des informations par l'autorité de surveillance	237
	1. En général	237
	2. Les grandes banques	238
	3. Le chargé d'enquêtes	239
IV.	Les pouvoirs de l'autorité de surveillance en cas de violation de la réglementation	242
	1. En général	242
	2. Les décisions qui peuvent être prises	242
	A. En général	242
	B. Les sanctions	243
	a. En général	243
	b. La CFB	244
	c. La FINMA	245
	C. Les procédures menées par l'autorité de surveillance	246
	a. Leur ouverture	246
	b. Leur déroulement	246
	c. La décision	249
	d. L'application de la CEDH	249
	e. Les voies de droit	253
V.	La responsabilité de la Confédération	255
	1. La CFB	255
	2. La FINMA	256
VI.	Les rapports avec la Banque Nationale Suisse	256
VII.	L'entraide	257

1. Introduction	257
2. L'entraide requise par la Suisse	258
3. L'entraide requise à la Suisse	258
A. Le principe	258
B. La protection des clients	259
C. Les contrôles sur place	259
Chapitre IX	
L'auditeur	265
I. Introduction	265
II. Audit bancaire et révision selon le droit des sociétés	266
III. Les rapports entre les sociétés d'audit et l'autorité de surveillance	267
1. La reconnaissance	267
2. Les auditeurs responsables	269
3. La surveillance de l'activité	269
IV. Les rapports entre la société d'audit et la banque	271
1. La nature du rapport	271
2. L'indépendance de la société d'audit	271
3. L'exercice du mandat	272
A. En général	272
B. La planification de l'audit	274
C. La découverte d'irrégularités	275
D. Le changement d'auditeur	276
V. Les rapports d'audit	277
1. En général	277
2. L'audit comptable	279
3. L'audit prudentiel	279
4. La révision extraordinaire	280
Chapitre X	
Les difficultés rencontrées par une banque	283
I. Introduction	283
II. Observations générales	284
III. Le rôle de l'autorité de surveillance	285
IV. Les mesures en cas d'insolvabilité	286
V. Le délégué à l'assainissement	288
1. Sa nomination et ses fonctions	288
2. Le plan d'assainissement	289
VI. La faillite bancaire	290
1. En général	290
2. Le rôle de l'autorité de surveillance	291
3. L'activité du liquidateur	292

4. Le respect du secret bancaire	293
5. Les petits créanciers	294
6. Les créanciers de deuxième rang	294
A. En général	294
B. La Convention de l'ASB	295
VII. La situation dans l'Union européenne	297
Chapitre XI	
Le droit de l'Union européenne	299
I. Introduction	299
II. La Directive 2006/48	300
1. Présentation	300
2. Définition	301
3. L'autorisation	302
4. L'activité au sein de l'Union européenne	303
A. En général	303
B. Les succursales	304
C. La libre prestation de services	304
D. Les dispositions d'intérêt général	305
5. La surveillance	306
A. Les succursales	306
B. Les filiales	306
C. La collaboration entre autorités de surveillance	307
III. La Directive 2004/39	308
1. Présentation	308
2. Les marchés réglementés	308
3. L'entreprise d'investissement et le service d'investissement	309
4. Les types de clients	311
A. En général	311
B. Les contreparties éligibles	311
C. Le client professionnel	312
D. Le client de détail	313
IV. La Directive 2000/31	313
V. La Directive 2002/65	314
Deuxième partie	
Le rapport banque – client	319
Chapitre XII	
Le compte en banque	321
I. Introduction	321
1. En général	321

2.	La rémunération de la banque	323
3.	La surveillance des transactions	325
4.	La reddition de comptes	326
5.	La fin des rapports entre banque et client	326
6.	Les fonds en déshérence	327
	A. En général	327
	B. Les directives de l'ASB	328
	C. Les projets législatifs	329
II.	Le contrat bancaire général	330
III.	Le titulaire du compte	332
	1. Introduction	332
	2. Le compte d'une personne physique	332
	3. Le compte d'un mineur	333
	4. Le compte d'une personne morale	335
	A. En général	335
	B. La société anonyme de droit suisse	335
	C. La société étrangère	337
IV.	Les comptes à plusieurs titulaires	338
	1. Introduction	338
	2. Les titulaires signent collectivement	338
	3. Les titulaires signent individuellement	339
V.	L'ayant droit économique	340
VI.	Le décès du client	342
VII.	Les rapports avec un État	345
VIII.	Les rapports avec les collectivités publiques	348
IX.	L'obligation du client de réagir dans un certain délai	349
X.	La clause banque restante	351
XI.	La responsabilité de la banque à l'égard du monde externe	352
	1. En général	352
	2. Organes et auxiliaires	353
	3. La responsabilité contractuelle	353
	4. La responsabilité aquilienne	355
XII.	L'imputation à la banque des connaissances de ses organes et employés	356
XIII.	Les obligations des clients vis-à-vis de la banque	357
XIV.	La procuration bancaire	359
	1. Introduction	359
	2. La forme de la procuration	360
	3. La position du représentant et du client vis-à-vis de la banque	362
	4. Le rapport entre représentant et représenté	364
	5. La représentation sans pouvoir	365
	6. La révocation et la restriction des pouvoirs	368
	7. Le décès et la perte de l'exercice des droits civils du client	368

Chapitre XIII

Les conditions générales	373
I. Introduction	373
II. Les conditions générales	373
1. Leur application	373
2. Le contrôle de leur contenu	375
3. La situation en Europe	378

Chapitre XIV

Droit applicable et for	381
I. Introduction	381
II. Le droit applicable	384
1. La clause d'élection de droit	384
2. La situation en l'absence d'une clause d'élection de droit	384
A. En matière contractuelle	385
B. En présence d'un acte illicite	385
C. L'enrichissement illégitime	386
3. Les contrats conclus avec les consommateurs	387
4. Les dispositions légales impératives	389
A. L'art. 18 LDIP	389
B. L'art. 19 LDIP	390
5. L'application du droit étranger	392
III. Le for	393
1. Introduction	393
2. L'arbitrage et l'Ombudsman	395
3. La clause de prorogation de for	396
4. Le for du lieu d'exécution	399
5. Les contrats conclus avec les consommateurs	402
6. Le for de l'acte illicite	404
A. La LDIP	404
B. La Convention de Lugano	405
7. L'enrichissement illégitime	406
IV. La loi fédérale sur les fors	406

Chapitre XV

Le compte courant	411
I. Définition	411
II. Le rôle de la banque	412
III. Les créances affectées par le rapport de compte courant	414
IV. Le solde du compte courant	416
V. L'établissement du solde	418

Troisième partie	
Les actes de disposition du client	423
Chapitre XVI	
Les communications entre la banque et le client	425
I. Introduction	425
II. Les ordres donnés par écrit	425
III. Les ordres donnés par téléphone ou téléfax	427
IV. L'utilisation de l'informatique	427
1. Introduction	427
2. L'identification du client	429
3. Manifestation de volonté et informatique	431
A. Nature de la déclaration informatique	431
B. Offre et acceptation	431
C. L'invocation des vices de volonté	433
4. Les obligations des parties	435
A. De la banque	435
a. En général	435
b. S'agissant du système	435
c. Vis-à-vis du client	436
B. Du client	438
5. L'inexécution des obligations	438
A. Par la banque	438
B. Par le client	440
C. Observations générales	440
6. Les nouveautés et les initiatives législatives en cours	442
A. En Suisse	442
B. En Europe	443
Chapitre XVII	
Le virement de fonds	447
I. Introduction	447
II. Le rapport de valeur	449
III. La qualification	451
1. Le mandat	451
2. L'assignation	451
3. La cession de créances	454
4. La stipulation pour autrui	454
IV. Le droit applicable	454
V. Les rapports entre le donneur d'ordre et sa banque	455
VI. La responsabilité de la banque du donneur d'ordre	458

1. Les obligations principales	458
2. Les obligations accessoires	459
VII. L'intervention de plusieurs banques	461
VIII. L'irrévocabilité de l'ordre	464
1. Dans les rapports entre le donneur d'ordre et sa banque	464
2. Dans les rapports entre le bénéficiaire et sa banque	465
IX. La position du bénéficiaire	467
X. L'extourne	470
XI. L'art. 141 ^{bis} CP	472
XII. La mauvaise exécution de l'ordre de virement et les actions en restitution	472
XIII. La réglementation de l'Union Européenne	476
1. La Directive 97/5 CE du Parlement européen et du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1997 concernant les virements transfrontaliers	476
2. La Directive service de paiements	478
3. Le règlement 2560/2001	481
4. La SEPA	481
XIV. Les systèmes de paiement	482
1. Introduction	482
2. La réglementation	482
A. En Suisse	482
B. En Europe	484
3. Systèmes à règlement brut et net	486
4. CHIPS	487
5. SIC	488
6. TARGET	488
7. CLS	489
8. SWIFT	489
 Chapitre XVIII	
Le chèque	493
I. Introduction	493
II. Le rapport entre banque et client	494
III. Les éléments devant figurer sur le chèque	496
IV. La mise en circulation du chèque	498
V. L'endossement du chèque	499
VI. L'encaissement du chèque	500
1. Le porteur	500
2. La banque chargée de l'encaissement	501
3. L'acquisition illégale d'un chèque	502
VII. Le paiement du chèque	504
VIII. Les droits de recours	507

IX.	Le chèque barré ou à porter en compte	507
X.	L'encaissement des chèques en Suisse	508

Chapitre XIX

	Le service de recouvrement direct	511
I.	Présentation	511
II.	Le rapport entre débiteur et créancier	511
III.	Le rapport entre le débiteur et sa banque	512
IV.	La position du créancier	513
V.	La banque du débiteur	514
VI.	L'autonomie des rapports	515

Quatrième partie

	Les opérations du commerce international	517
--	--	-----

Chapitre XX

	Le crédit documentaire	519
I.	Introduction	519
II.	Les types d'accréditif	520
	1. L'accréditif révocable	520
	2. Le crédit irrévocable	520
	3. La lettre de crédit <i>stand-by</i>	520
	4. Les crédits <i>red clause et green clause</i>	521
	5. Le paiement au bénéficiaire	521
	A. Le paiement à vue	522
	B. Le paiement différé	522
	C. Le crédit réalisable par acceptation	524
	D. La négociation	524
	E. Le droit de compensation	525
III.	Les règles et usances uniformes	526
	1. Leur importance	526
	2. Leur origine	527
	3. Leur nature	527
IV.	Les règles applicables	528
	1. Introduction	528
	2. Le mandat	530
	A. L'objet	530
	B. Le contenu	531
	a. L'identité du bénéficiaire	532
	b. Le montant de l'accréditif	533
	c. Les documents à présenter	533

d. Le lieu de présentation	534
e. La date d'échéance	535
f. Les modalités de règlement	535
g. La banque domicile de paiement	535
C. Le devoir de conseil de la banque	536
D. La notification de l'engagement au bénéficiaire	536
E. Les amendements	537
F. Le droit applicable	537
3. L'intervention d'une seconde banque	537
A. La banque notificatrice	537
B. La banque domicile de paiement	538
C. La qualification juridique du rôle de la banque notificatrice ou domicile de paiement	540
D. La banque confirmatrice	541
a. En général	541
b. La confirmation silencieuse	543
c. Le droit applicable	544
4. Les droits et obligations des parties à un contrat de vente	544
A. La clause d'accréditif	544
B. La position des parties	545
a. Le donneur d'ordre	545
b. Le bénéficiaire	547
C. Les biens objets de la transaction sous-jacente	547
5. L'autonomie du crédit documentaire	550
A. Le principe	550
B. L'indépendance à l'égard du rapport de couverture	550
C. L'indépendance à l'égard du rapport de valeur	550
D. Les exceptions	551
a. Les dérogations	551
b. Les interdictions légales	551
c. La fraude du bénéficiaire	552
6. La présentation des documents	553
A. Introduction	553
B. La rigueur documentaire	556
a. Le principe	556
b. Les théories	556
c. La position du Tribunal fédéral	558
d. Les aménagements des RUU	560
C. Le refus des documents	560
a. Le principe	560
b. Les obligations de la banque	561
c. La communication de la décision	561
d. Le délai à respecter	563
e. Le paiement de documents non conformes	564
D. Les aménagements possibles	564
a. L'envoi pour approbation	564

b. Le paiement sous réserve	564
c. La lettre de garantie	566
7. Les divers types de documents	567
A. Les documents de transport	567
B. La facture	568
C. Autres documents	570
8. L'accréditif transférable, les crédits <i>back to back</i> et la cession de créances	570
A. L'accréditif transférable	570
B. Les crédits <i>back to back</i>	573
C. La cession du produit de l'accréditif	573
Chapitre XXI	
La garantie bancaire	577
I. Introduction	577
1. En général	577
2. Les types de garantie	579
3. L'intervention d'une deuxième banque	580
4. Garantie et crédit documentaire	581
II. Le rapport entre donneur d'ordre et bénéficiaire	581
III. Le rapport entre le donneur d'ordre et la banque	583
1. Qualification et objet	583
2. L'exécution du mandat	584
3. La position du bénéficiaire	585
4. La couverture financière	585
IV. Le texte de la garantie	586
1. En général	586
2. En particulier	587
A. La transaction sous-jacente	587
B. Le donneur d'ordre et le bénéficiaire	587
C. Le montant dû en vertu de la garantie	588
D. Les conditions d'appel à la garantie	588
E. La forme que doit revêtir la demande de paiement	589
F. La période pendant laquelle l'appel à la garantie doit avoir lieu	590
G. Autres stipulations	590
V. Le rapport entre la banque émettrice et le bénéficiaire	591
VI. L'autonomie de la garantie	592
1. Garantie et cautionnement	592
2. Les critères de distinction	594
VII. La garantie indirecte	596
VIII. La demande de paiement	598
1. Le principe	598
2. Les conditions à satisfaire	599

3.	L'auteur de la demande de paiement	600
4.	Le montant	601
5.	Le délai	601
6.	La décision de la banque	602
7.	La prescription des droits du bénéficiaire	604
IX.	La fraude ou l'abus de droit	604
1.	Le principe	604
2.	La casuistique	605
3.	La position du donneur d'ordre et de la banque	606
4.	La contre-garantie	607
Chapitre XXII		
L'encaissement documentaire		611
Chapitre XXIII		
L'intervention de l'autorité judiciaire dans un accreditif ou une garantie bancaire		615
I.	Introduction	615
II.	Les mesures provisionnelles	616
1.	Le for	617
2.	Les parties à la procédure	617
A.	Est-ce que la banque doit être partie ?	617
B.	Est-ce que le bénéficiaire doit être partie ?	618
C.	La situation par voie de conséquence	619
3.	Le préjudice irréparable	620
4.	La vraisemblance de la position du requérant	620
III.	Le séquestre	621
1.	La procédure	621
2.	Les actifs séquestrables	623
3.	L'admissibilité d'un séquestre	625
4.	La procédure de revendication	626
Cinquième partie		
Les émissions		629
Chapitre XXIV		
L'activité d'émission		631
I.	Introduction	631
II.	Quelques définitions	632
1.	Marché primaire, secondaire et gris	632
2.	Les valeurs émises	632
A.	Les actions	633

B.	Les obligations	633
a.	En général	633
b.	La valeur nominale	635
c.	Les intérêts	636
d.	Le remboursement	637
e.	Le cours des obligations	637
f.	Les obligations convertibles et à option	638
g.	L'euromarché, les émissions internationales et les émissions nationales	640
3.	Les divers types d'émission	641
A.	Emission directe ou indirecte	641
B.	Emission publique ou placement privé	642
4.	Le <i>rating</i>	642
A.	Présentation	642
B.	L'octroi du <i>rating</i>	644
C.	La réglementation	645
D.	La responsabilité des agences	646
III.	La réglementation suisse	647
1.	Introduction	647
2.	L'émission d'actions	647
3.	L'émission d'obligations	648
4.	Les règles de la Bourse	649
5.	Les lacunes de la réglementation	650
IV.	L'organisation d'une émission	651
1.	Le rôle du chef de file	651
2.	Les rapports entre l'émetteur et les banques	654
3.	Le syndicat d'émission	655
4.	Quelques questions importantes	656
A.	Le prix des valeurs émises	656
B.	Le processus de distribution des valeurs	657
C.	Les opérations de stabilisation	659
V.	Le prospectus	660
1.	Ses fonctions	660
2.	Son contenu	660
3.	L'action en responsabilité fondée sur le prospectus	663
A.	Le droit applicable et les tribunaux compétents	663
B.	Les bases légales	664
a.	En général	664
b.	L'art. 752 CO	665
c.	L'art. 1156 al. 3 CO	666
d.	L'art. 41 al. 1 CO	666
C.	La pluralité des responsables	666
D.	Le demandeur à l'action et le rapport de causalité	668
E.	Le préjudice	670
VI.	Le rapport de l'émetteur avec les porteurs d'obligations	670

1. En général	670
2. La communauté des créanciers	671
3. Le représentant des créanciers	674
Sixième partie	
La gestion de fortune	681
Chapitre XXV	
Les dépôts des clients	683
I. Les dépôts d'argent	683
1. En général	683
2. Les dépôts en devises étrangères	683
3. Les dépôts fiduciaires	685
II. Le dépôt de valeurs mobilières	687
1. Qualification	687
A. Les valeurs sont émises	687
B. Les valeurs sont dématérialisées	687
C. Observations finales	689
2. Le dépôt collectif	689
A. En général	689
B. La situation juridique avant la LTI	690
C. La LTI	692
D. La Convention de La Haye sur les titres intermédiés	699
3. Les obligations de la banque	704
4. La mise à disposition de valeurs mobilières	707
A. En général	707
B. Le prêt de valeurs mobilières	708
C. Le <i>repo</i>	709
D. La Directive 2002/47	709
Chapitre XXVI	
Les opérations sur les actifs du client	717
I. La règle: le contrat de commission	717
1. En général	717
2. Lorsque la banque se porte contrepartie	719
II. L'exception: le contrat de vente	721
III. Les obligations de la banque	723
1. En général	723
2. Les divers types d'ordre	724
3. L'exécution des ordres du client	726
4. Les ordres donnés directement aux contreparties de la banque	731
IV. Les prétentions en dommages-intérêts du client	731

1. Présentation	731
2. La diligence de la banque	732
3. La faute	733
4. La relation de causalité	734
5. L'intervention d'un tiers	735
6. La faute concomitante du client	735
V. Les transactions initiées à crédit	736
1. Présentation	736
2. La marge	737
3. Les risques encourus	740
4. Les actions en dommages-intérêts	740
A. Observations générales	740
B. Les prétentions de nature contractuelle du client	741
C. En vertu de la loi	742
VI. La responsabilité pour les actes d'un tiers	743
1. Introduction	743
2. Le rapport entre la banque et le client	744
3. Le rapport entre le client et le gérant	744
4. Le rapport entre le client et la banque	745
A. Le principe	745
B. Les obligations de la banque à l'égard du client	745
C. Les prétentions du client contre la banque pour les actes du tiers gérant	747

Chapitre XXVII

Le devoir d'information: l'art. 11 al. 1 lit. a LBVM	753
I. Introduction	753
II. La raison d'être de la disposition	754
III. La portée de la disposition	754
IV. Les risques à dévoiler	755
1. En général	755
2. L'étendue de l'information	756
3. Une information objective	757
4. Une information complète	758
V. Les modalités de l'information	759
1. La forme	759
2. Le moment de l'information	760
3. La renonciation à l'information	760
VI. Ce que l'art. 11 LBVM n'exige pas	761
1. En général	761
2. Renseignement, conseil et mise en garde	762
VII. Le profil du client	763
VIII. La violation de l'art. 11 al. 1 lit. a LBVM	765

Table des matières

1. Les effets	765
2. En pratique	766
IX. La réglementation européenne	767
1. De la DSI à la MIFID	767
2. Les informations sur les risques	769
3. Les informations sur le client	770
A. L'activité <i>execution only</i>	770
a. Le principe	770
b. L'exception	771
B. L'activité de gestion et de conseil	772
4. Observations générales	774
Chapitre XXVIII	
La <i>best execution</i>	777
I. En général	777
II. Les cours coupés	780
III. La MIFID	782
Chapitre XXIX	
Le conseil en placement	789
I. Introduction	789
II. La position du Tribunal fédéral	790
III. Le principe	791
IV. Les obligations de la banque	793
1. Renseignement et conseil	793
2. Les informations relatives au client	794
3. L'étendue des recherches à effectuer par la banque	795
V. Les conditions de la responsabilité de la banque	795
1. En général	795
2. L'existence du rapport contractuel	796
3. La violation des obligations de la banque	797
4. Le rapport de causalité	797
5. Le préjudice	798
6. La faute concomitante du client	799
Chapitre XXX	
La gestion de fortune	801
I. Introduction et qualification	801
II. Les directives de l'Association Suisse des Banquiers	802
III. L'existence d'un mandat de gestion	804
1. La preuve du marché	804

2.	Les droits et obligations réciproques des parties	804
A.	En général	804
B.	Les limites	805
C.	Les directives	805
D.	La rémunération	805
E.	Les restrictions	806
F.	L'indice de référence	806
IV.	Les principes applicables	807
1.	Introduction	807
2.	L'exécution personnelle	807
3.	L'obligation de renseignement et de conseil	808
A.	Avant l'octroi du mandat	808
B.	Pendant l'exécution du mandat	810
C.	À la résiliation du mandat	810
4.	La diligence de la banque	810
A.	En général	810
B.	Les instruments financiers que la banque peut acheter	811
C.	Quelques questions pratiques	813
5.	La répartition des risques	815
6.	L'obligation de rendre des comptes et d'être renseigné	816
V.	L'action en dommages-intérêts	817
1.	L'absence de diligence de la banque	817
2.	Le montant du préjudice	818
3.	Le silence du client	822
VI.	La responsabilité pénale du gérant	823

Septième partie

Les opérations de crédit	827
--------------------------	-----

Chapitre XXXI

Les opérations de crédit	829	
I.	Introduction	829
II.	Les obligations des parties lors de la négociation	830
III.	Le contrat d'ouverture de crédit	835
IV.	Le contenu d'un contrat de crédit	836
1.	Le but dans lequel le crédit est octroyé	836
2.	L'identité du preneur de crédit	837
3.	Le montant du crédit	839
4.	Les modalités de mise à disposition du crédit	840
5.	Les commissions et frais	840
6.	Le taux d'intérêt	840
7.	Les modalités de remboursement du crédit	841

Table des matières

8. La demande de remboursement anticipé de la banque	842
9. Le remboursement anticipé par le preneur de crédit	845
10. Les engagements assumés par le preneur de crédit par rapport à sa situation présente et future	845
11. Autres dispositions	847
V. La responsabilité de la banque dispensatrice du crédit	848
VI. Quelques types de crédit	851
1. Le crédit en compte courant	851
2. Le crédit lombard	852
3. Le prêt	852
4. Le crédit par acceptation	852
5. Le crédit d'escompte	853
6. Le factoring et le forfaitage	853
7. Le contrat de leasing	854
8. Le crédit à la consommation	856
VII. Les crédits syndiqués	858
1. Introduction	858
2. L'organisation du syndicat et le rôle du chef de file	859
3. Le contrat de syndicat	862
4. L'agent	864
VIII. La sous-participation	867
Chapitre XXXII	
Les garanties constituées en faveur d'une banque	875
I. Introduction	875
II. Le droit de compensation	875
1. En général	875
2. Les conditions de la compensation	876
III. La mise en gage d'actifs	878
1. En général	878
2. Les effets	879
3. La créance garantie	881
4. Les actifs gagés	883
5. Les droits du constituant sur les actifs gagés	885
6. Les exigences de forme	887
7. Transfert de la possession et mise en gage	889
8. La réalisation des actifs gagés	890
9. Le gage d'un tiers	892
10. Le droit applicable	895
11. Quelques observations pratiques	895
IV. Le transfert d'actifs à titre fiduciaire	897
1. En général	897
A. Le rapport entre le constituant de la garantie et la banque	897

B. Les actifs concernés	898
C. La réalisation des actifs	899
D. Le droit applicable	900
2. La cédule hypothécaire	900
3. La cession de créances à titre fiduciaire	903
A. En général	903
B. La forme	904
C. Les effets de la cession	906
D. Les créances cédées	906
E. La position du cessionnaire	908
F. La position du tiers débiteur	910
G. Le droit applicable	912
V. Le droit de rétention	912
1. En général	912
2. Les conditions	914
VI. Le cautionnement	915
1. Introduction	915
2. Le rapport avec d'autres mécanismes de garantie	917
3. Quelques distinctions	918
4. L'acte de cautionnement	918
5. Le caractère accessoire du cautionnement	921
6. Le rapport entre la caution et le débiteur principal	925
7. Les obligations du créancier vis-à-vis de la caution	927
8. Le consentement du conjoint	930
9. Le paiement de la caution	930
A. Observations générales	930
B. Cautionnement simple et solidaire	932
10. Le droit de subrogation	933
11. La durée du cautionnement	934
VII. Les déclarations de patronage	936
1. Présentation	936
2. Le contenu	936
3. Les conséquences juridiques	938

Chapitre XXXIII

La titrisation et les dérivés de crédit	943
I. La titrisation	943
1. Description	943
2. Les objectifs poursuivis	944
A. Par les banques	944
B. Par les investisseurs	945
3. Les exigences à respecter	945
A. Le <i>clean break</i>	945
B. Le SPV	946

C. Les créances titrisées	947
4. Les mécanismes de garantie	947
II. Les dérivés de crédit	949
1. Présentation	949
2. Les parties	951
3. Les principaux instruments	951
A. Présentation	951
B. Le <i>total return swap</i>	952
C. Le <i>credit spread derivative</i>	952
D. Le <i>credit default swap</i>	953
E. La <i>credit linked note</i>	954
4. L'aspect juridique	956
5. Les risques	957
A. En général	957
B. En particulier	959
Huitième partie	
La confidentialité	963
Chapitre XXXIV	
Le secret bancaire	965
I. Fondements	965
II. Présentation	967
1. En général	967
2. Les mesures d'organisation	969
3. La position du client	970
A. Le principe	970
B. La renonciation	970
C. Le droit de regard	972
D. L'apporteur d'affaires	972
4. Quelques cas particuliers	973
A. L'ayant droit économique	973
B. Le client marié	973
C. Le secret bancaire et l'autorité de surveillance	974
D. Secret bancaire et groupes bancaires	976
a. Le principe	976
b. L'art. 4 ^{quinq} ies LB	976
c. Les succursales	979
E. Les renseignements commerciaux	979
F. Le secret bancaire après le décès du client	981
a. Le principe	981
b. Les opérations effectuées par le défunt	982
c. Les comptes dont le défunt était ayant droit économique	983

G.	La violation du secret bancaire	985
a.	Pénalement	985
b.	Civilement	985
H.	Secret bancaire et procédure civile	986
a.	La banque est partie au litige	986
b.	La banque est un tiers par rapport au litige	987
I.	Le secret bancaire et la procédure pénale	988
J.	Le secret bancaire et la procédure d'exécution forcée	989
K.	Le secret bancaire et l'autorité fiscale	990
a.	Le contrôle dans une banque	990
b.	L'attestation d'intégralité	990
c.	L'usage de faux	991
d.	Le service spécial d'enquêtes de la Confédération	992
e.	La collaboration entre autorités	993
III.	Les accords avec l'Union Européenne	994
1.	Introduction	994
2.	L'Accord sur la fiscalité de l'épargne	994
3.	Schengen	997
4.	Accord sur la fraude	1000

Chapitre XXXV

La lutte contre le blanchiment d'argent 1007

I.	Introduction	1007
1.	La situation en Suisse	1007
A.	L'importance du sujet	1007
B.	La réglementation en vigueur	1009
2.	Les mesures prises au niveau international	1010
3.	L'importance des réglementations étrangères	1011
II.	La Convention de diligence	1013
1.	Observations générales	1013
2.	L'identification du cocontractant	1015
A.	En général	1015
B.	Le cocontractant personne physique	1016
C.	L'ouverture du compte à distance	1017
D.	Le cocontractant personne morale	1018
E.	Le trust	1018
3.	L'identification de l'ayant droit économique	1019
A.	Le principe	1019
B.	Les exceptions	1022
C.	Quelques exemples	1023
a.	La pluralité d'ayants droit économiques	1023
b.	La société de domicile	1023
c.	Les placements collectifs de capitaux	1024
d.	Le trust	1025

4. Les avoirs déposés auprès de tiers	1025
5. Les autres règles de la Convention	1026
6. La procédure de surveillance	1027
III. L'OBA-CFB	1028
1. Observations générales	1028
2. Champ d'application	1031
3. Les exigences en matière d'organisation	1032
4. L'interdiction d'accepter des valeurs provenant d'un crime et du financement du terrorisme	1034
5. Les PEP	1035
6. Relations et transactions à risque accru	1036
A. Le principe	1036
B. Les critères à utiliser	1038
C. L'obligation de clarification et de documentation	1039
7. L'indication des donneurs d'ordre des virements	1041
IV. L'obligation de communiquer	1042
1. Présentation	1042
2. Droit de communiquer et devoir de communiquer	1044
3. Quelques considérations juridiques	1044
4. Obligation de communiquer et OBA-CFB	1046
5. Les conditions de l'obligation de communiquer	1048
6. Les effets de la communication	1050
7. La responsabilité en cas de communication	1052
8. La responsabilité en cas de non-communication	1054
9. État des lieux	1054
Chapitre XXXVI	
L'entraide internationale en matière pénale	1061
I. Introduction	1061
II. Quelques précisions	1062
1. Entraide active et entraide passive	1062
2. Entraide et réglementation sur les embargos	1063
3. Entraide et droit fiscal	1063
4. Le principe de la spécialité	1066
III. Les principes fondamentaux	1068
1. Introduction	1068
2. Le contenu de la requête étrangère	1071
A. La motivation	1071
B. La <i>fishing expedition</i>	1073
C. La double incrimination	1073
D. La proportionnalité	1074
3. Les défauts de la procédure étrangère	1075
IV. La procédure	1077
1. L'acheminement de la requête	1077

2. La décision d'entrée en matière	1078
3. La décision de clôture	1080
4. Le recours contre la décision de clôture	1081
A. L'autorité de recours	1081
B. Le délai de recours	1082
C. La qualité pour recourir	1082
D. La jurisprudence	1084
V. Quelques questions pratiques	1088
1. Les requêtes d'audition de témoins	1088
2. La transmission spontanée de renseignements	1090
VI. Le transfert d'avoirs saisis à l'étranger	1091

Chapitre XXXVII

L'entraide internationale en matière boursière	1097
--	------

I. Introduction	1097
II. La procédure	1098
1. L'autorité requérante	1098
2. La forme de la requête	1099
3. Les informations requises	1099
4. Les pouvoirs de l'autorité de surveillance	1100
5. Les moyens de défense du client	1101
6. La décision de transmission	1103
7. L'utilisation de l'information à l'étranger	1104

Bibliographie Générale	1107
------------------------	------

Liste des sites Internet	1109
--------------------------	------

I. Introduction	1109
II. Autorités	1109
III. Associations professionnelles	1110
IV. Centres d'étude	1113
V. Sites juridiques	1114
VI. Autres sites	1115

Liste des circulaires de la CFB applicables dans le domaine bancaire	1117
---	------

Liste des Directives de l'Union Européenne applicables dans le domaine bancaire	1119
--	------

Index	1121
-------	------