

# Le mandat de gestion de fortune

2<sup>e</sup> édition revue et augmentée

Édité par

Alessandro Bizzozero

André Falletti

Samantha Meregalli Do Duc

Schulthess § 2017  
ÉDITIONS ROMANDES

# Table des matières

Avant-propos .....	V
Sommaire .....	VII
Liste des abréviations .....	XI
Auteurs .....	XXI
<b>Chapitre 1 La description du contrat .....</b>	<b>1</b>
1. Objet du contrat .....	1
1.1. Définition .....	1
1.2. Eléments principaux .....	1
A) Activité de gestion .....	1
B) À titre professionnel .....	2
C) Fortune du client .....	3
1.3. Prestations accessoires et délimitations .....	4
A) Conservation des avoirs .....	4
B) Transactions sur titres .....	5
C) Conseil en placement .....	5
a) Notion et délimitation avec la gestion de fortune .....	5
b) Motivation des parties .....	7
c) Régime juridique .....	9
d) Conclusion du contrat .....	9
D) Planification fiscale et patrimoniale .....	11
1.4. Exigences réglementaires de forme et de fond .....	12
2. Quelques distinctions .....	13
2.1. Gérant dépositaire vs gérant indépendant .....	13
2.2. Gestion non fiduciaire vs gestion fiduciaire .....	14
2.3. En fonction du type de clients .....	16
2.4. Gestion ordinaire vs gestion alternative .....	18
3. Produits gérés (survol) .....	19
3.1. Placements collectifs .....	20
A) Placements collectifs suisses .....	20
B) Placements collectifs étrangers .....	22
3.2. Portefeuilles collectifs internes .....	23
3.3. Distinction avec d'autres produits .....	24
A) Assurances-vie avec gestion de compte/dépôt séparée ( <i>insurance wrappers</i> ) .....	24
B) Produits structurés .....	25
4. Situations particulières .....	27
4.1. Gestion de valeurs patrimoniales ayant donné lieu à une communication au bureau de communication en matière de blanchiment .....	28

4.2.	Gestion de valeurs patrimoniales placées sous séquestre pénal .....	29
4.3.	Gestion d'avoirs en déshérence .....	31
4.4.	Gestion d'affaires sans mandat .....	34
	A) Actes de gestion entrepris dans l'intérêt du client .....	35
	B) Actes de gestion entrepris dans l'intérêt du gérant .....	36
<b>Chapitre 2 La qualification juridique du contrat .....</b>		<b>38</b>
1.	Introduction .....	38
2.	Qualifications potentielles du contrat de gestion de fortune .....	39
2.1.	Introduction .....	39
2.2.	Position de la doctrine .....	40
	A) Introduction .....	40
	B) Mandat .....	40
	a) En général .....	40
	b) Gestion à titre fiduciaire .....	42
	C) Contrat d'entreprise .....	42
	D) Contrat de travail .....	44
	E) Contrat composé ou complexe .....	44
	F) Contrat mixte .....	45
	G) Impossibilité de qualifier in abstracto le contrat de gestion de fortune? .....	46
2.3.	Position de la jurisprudence .....	47
3.	Notre analyse .....	48
3.1.	Une seule prestation typique: L'activité de gestion .....	48
3.2.	Prestations atypiques .....	48
	A) Conservation de la fortune .....	48
	a) Introduction .....	48
	b) Conservation des espèces .....	49
	c) Conservation des titres intermédiés .....	50
	d) Conservation de choses mobilières, notamment des métaux précieux .....	52
	e) Relation avec le contrat de gestion de fortune .....	52
	B) Transactions sur titres .....	53
	a) Introduction .....	53
	b) Qualifications juridiques .....	53
	c) Relation avec le contrat de gestion de fortune .....	56
	C) Autres prestations atypiques .....	57
3.3.	Synthèse: Mandat pur au sens des art. 394 ss CO .....	57
<b>Chapitre 3 Le cadre réglementaire .....</b>		<b>58</b>
1.	Dispositions contractuelles .....	58
1.1.	Généralités .....	58

1.2.	Mandat de gestion .....	59
	A) Contraintes prudentielles .....	59
	B) Clauses libres .....	62
1.3.	Conditions générales .....	64
	A) Notion et contenu .....	64
	B) Efficacité des conditions générales .....	64
	C) Validité des clauses contractuelles .....	65
	D) Relation entre les conditions générales et le contrat .....	65
2.	Usages bancaires .....	66
2.1.	Notion .....	66
2.2.	Leur portée .....	66
2.3.	Directives de l'ASB concernant le mandat de gestion .....	67
	A) Historique .....	67
	B) Nature juridique .....	67
	C) Contenu .....	69
	D) Portée .....	69
3.	Loi .....	70
3.1.	Code des obligations .....	70
3.2.	Règles de droit administratif .....	71
3.3.	Droit pénal .....	72
<b>Chapitre 4 Les parties au contrat: le gérant .....</b>		<b>74</b>
1.	Définition .....	74
2.	Détermination du gérant .....	74
2.1	Organes et auxiliaires .....	74
2.2	Mandat conféré à un auxiliaire ou à un organe du gérant à titre personnel .....	75
2.3	Mandat conféré à un ancien collaborateur .....	76
2.4	Mandat conféré à une société du groupe .....	77
3.	Conditions .....	78
3.1	Exercice des droits civils .....	78
3.2	Inscription au registre du commerce .....	78
3.3	Autorisations .....	79
	A) Autorisation cantonale .....	79
	B) Autorisations fédérales hors LBA .....	79
	C) Autorisation ou affiliation selon la LBA .....	81
	D) Licences personnelles .....	81
	E) Validité des contrats de gestion en l'absence de licences .....	82
<b>Chapitre 5 Les parties au contrat: le client .....</b>		<b>83</b>
1.	Définition .....	83
2.	Catégorisation .....	84
2.1.	Catégorisations dans la législation suisse .....	86

A) LPCC .....	87
B) LBVM .....	89
C) LTI .....	89
D) Règlement de cotation de la SIX Swiss Exchange .....	90
E) OB et OBVM .....	90
2.2. Conséquences de la catégorisation .....	91
2.3. Développements futurs: LSFIN .....	95
3. Cocontractant, titulaire de compte, ayant-droit économique et détenteur de contrôle au sens de la législation de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme .....	97
4. Conclusion .....	100
<b>Chapitre 6 La conclusion du contrat .....</b>	<b>101</b>
1. Introduction .....	101
2. Conclusion du contrat .....	102
2.1. Généralités et obligations précontractuelles .....	102
2.2. Offre .....	106
2.3. Acceptation .....	106
2.4. Forme et preuve du contrat .....	108
A) Forme du contrat .....	108
B) Preuve du contrat .....	109
2.5. Éléments essentiels du contrat .....	110
A) Règles découlant de la Circ.-FINMA 09/1 «Règles-cadre pour la gestion de fortune» .....	111
B) Règles découlant des Directives ASB 2017 .....	112
C) Règles découlant du CSC .....	112
3. Modification ultérieure du contrat .....	114
3.1. Clause d'acceptation des opérations non contestées par le client .....	115
3.2. Ratification de la gestion par le client .....	115
4. Mandat exercé et mandat non-exercé .....	117
5. Conclusion .....	118
<b>Chapitre 7 L'obligation de rendre le service promis .....</b>	<b>119</b>
1. Exécution de la prestation .....	119
1.1. Contenu .....	119
1.2. Étendue .....	120
1.3. Pouvoirs de représentation .....	121
2. Exécution personnelle .....	123
2.1. Principe .....	123
2.2. Responsabilité en cas de substitution .....	125
A) En cas de substitution licite .....	125
B) En cas de substitution illicite .....	126

2.3. Cas particulier de l' <i>outsourcing</i> dans le secteur bancaire .....	127
A) Introduction .....	127
B) Aspects juridiques .....	127
i) Dimension prudentielle .....	127
ii) Principes cadres en matière d' <i>outsourcing</i> bancaire .....	128
iii) Responsabilité .....	129
C) <i>Outsourcing</i> dans le domaine de la gestion de fortune .....	130
<b>Chapitre 8 L'exécution diligente</b> .....	132
1. Introduction .....	132
2. Définition et bases légales .....	132
2.1. Introduction .....	132
A) Droit privé .....	132
i. Le client a conclu un mandat de gestion de fortune avec un établissement bancaire; ce dernier gère les avoirs du client selon ce qui a été convenu, exécute les transactions financières qui en découlent et assume le rôle de banque dépositaire ....	133
ii. Le client a conclu un mandat de gestion avec un <b>gérant de fortune indépendant ou avec une banque qui n'est pas dépositaire</b> pour que ce dernier ou cette dernière gère ses avoirs selon les termes du contrat; les avoirs, objets du mandat de gestion, sont déposés auprès d'une banque tierce et sont administrés par cette dernière, qui généralement exécute par ailleurs les transactions ordonnées par le gérant indépendant	134
B) Droit administratif .....	135
C) Droit étranger .....	139
i. For applicable .....	140
ii. Droit applicable .....	142
2.2. Définition du devoir de diligence (art. 398 al. 2 CO) .....	143
A) Fondement .....	143
B) Champ d'application temporel .....	144
C) Nature .....	146
D) Violation de l'obligation de diligence .....	148
3. Portée de la diligence .....	149
3.1. En général .....	149
3.2. Mesure de la diligence .....	151
3.3. Limitation contractuelle de la mesure de la diligence .....	154
4. Contenu du devoir de diligence du gérant .....	155
4.1. Introduction .....	155
4.2. Partie générale des Directives ASB 2017 .....	158
A) Définition par la Banque d'une politique de placement ( <i>Anlagepolitik</i> ) .....	159

B)	Profil de risque ( <i>Risikoprofil</i> ) du client .....	160
C)	Stratégie de placement ( <i>Anlagestrategie</i> ) .....	170
a)	Allocation aux classes d'actifs .....	171
b)	Instruments financiers .....	173
D)	Information du client sur les risques de la stratégie de placement ..	174
E)	Prise en compte des instructions du client .....	176
F)	Capacité d'exercer correctement le mandat .....	178
G)	Organisation appropriée .....	181
a)	Organisation professionnelle .....	182
i.	Réglementation interne .....	182
ii.	Séparation des fonctions .....	185
iii.	Conflits d'intérêts .....	187
iv.	Gestion de la documentation .....	188
v.	Archivage .....	190
vi.	Contrôles .....	191
vii.	Outsourcing .....	193
b)	Organisation adaptée à l'importance de l'établissement .....	194
H)	Communication au client des relevés de compte et de dépôt .....	195
4.3.	Contraintes spécifiques .....	195
A)	Choix soigneux des placements .....	196
B)	Surveillance régulière des placements .....	199
C)	Devoir d'investir dans des opérations bancaires ordinaires .....	200
D)	Négociabilité des placements .....	206
E)	Diversification du portefeuille .....	208
a)	Diversification des classes d'actifs .....	210
b)	Diversification des véhicules de placement .....	212
c)	Diversification par ligne en portefeuille .....	213
d)	Diversification par débiteur-émetteur .....	213
e)	Diversification monétaire .....	214
f)	Diversification géographique .....	216
g)	Diversification sectorielle .....	217
h)	Diversification par taille d'émetteur ou par son rating .....	219
F)	Non-endettement du client .....	220
G)	Jurisprudence topique .....	221
4.4.	Diligence du gérant bancaire dans le cadre d'un mandat spécial .....	229
4.5.	Contraintes issues du droit étranger .....	230
 <b>Chapitre 9 L'exécution fidèle: le devoir de loyauté</b> .....		231
1.	Principes concernant l'exécution fidèle .....	231
1.1.	Applicabilité conjointe du droit civil et du droit de surveillance .....	231
1.2.	Exécution fidèle et la garantie d'activité irréprochable et de bonne réputation .....	235

A) Généralités .....	235
B) Obligations prévues par l'art. 11 LBVM .....	238
C) Respect de l'ordre juridique .....	240
D) Respect des règles organisationnelles .....	240
E) Égalité de traitement .....	242
F) Obligation de confidentialité .....	244
G) Principe de transparence .....	244
1.3. Gestion du conflit d'intérêts .....	246
2. Abus de marché (casuistique) .....	251
2.1. Interdiction du barattage .....	253
2.2. Interdiction de pratiques frauduleuses .....	256
2.3. Interdiction des cours coupés .....	263
2.4. Interdiction de certaines transactions dans l'intérêt de la banque .....	264
3. Conséquences de la violation de l'obligation de fidélité .....	265
3.1. Conséquences de droit prudentiel .....	265
3.2. Conséquences de droit civil .....	268
3.3. Conséquences de droit pénal .....	269
A) Généralités .....	269
B) Punissabilité prévue par le droit pénal ordinaire .....	270
a) Gestion déloyale (art. 158 CP) .....	270
b) Faux renseignements sur des entreprises commerciales (art. 152 CP) .....	270
c) Faux dans les titres (art. 251 CP) ainsi que de défaut de vigilance en matière d'opérations financières (art. 305 <sup>ter</sup> CP) .....	271
d) Violation de secrets professionnels (art. 47 LB, art. 43 LBVM, art. 147 LIMF) .....	271
e) Responsabilité pénale de l'entreprise .....	272
C) Punissabilité prévue par des lois spéciales .....	272
<b>Chapitre 10 L'exécution fidèle: Le devoir d'informer le client .....</b>	<b>274</b>
1. Introduction .....	274
2. Sources du devoir d'information .....	275
2.1. Droit privé .....	275
2.2. Droit réglementaire .....	275
A) Article 11 LBVM .....	275
B) Circulaire de la FINMA 2009/1 .....	277
2.3. Droit auto-réglementaire .....	278
3. Portée matérielle du devoir d'information .....	279
3.1. Information sur l'entreprise du gérant .....	279
3.2. Informations sur les prestations offertes .....	280
3.3. Informations sur les risques découlant de la gestion .....	280
3.4. Information sur la rémunération .....	283

4. Caractéristiques de l'information fournie .....	284
5. De lege ferenda .....	285
5.1. Introduction .....	285
5.2. Portée matérielle du devoir d'information .....	287
A) Informations générales .....	288
B) Informations spécifiques aux services proposés .....	288
a) Services financiers .....	289
b) Instruments financiers .....	289
C) Informations sur le caractère approprié et l'adéquation des instruments financiers .....	290
a) Introduction .....	290
b) Obligation de vérification .....	291
c) Clients professionnels .....	292
d) Obligation d'informer .....	293
D) Information sur la rémunération .....	293
5.3. Caractéristiques de l'information fournie .....	294

## Chapitre 11 L'exécution fidèle: le devoir de discrétion/le secret bancaire du négociant .....

1. Introduction et rapports contractuels banque – clients .....	296
1.1. Fondements et champ d'application .....	296
A) Bases légales .....	296
a) Articles 27 et 28 CC; Loi sur la protection des données «LPD» ..	299
b) Droit des obligations: mandat .....	301
c) Article 47 LB .....	304
B) Portée .....	304
a) Faits couverts par le secret bancaire .....	304
b) Portée personnelle .....	306
c) Portée temporelle .....	307
d) Portée/levée du secret bancaire .....	307
e) Portée géographique/groupes bancaires .....	309
f) À l'égard de l'autorité de surveillance .....	310
C) Sanctions en cas de violation du secret bancaire .....	311
a) Article 47 LB/responsabilité contractuelle et extracontractuelle .	311
b) Faits justificatifs .....	312
c) Articles 162 et 321 CPS .....	312
1.2. Rapports contractuels banque – client .....	313
A) Généralités .....	313
B) Titulaires du compte/personnes physiques: de leur vivant .....	314
C) Personne morale .....	318
D) Tiers gérant .....	318
E) Au décès du titulaire du compte – personne physique .....	320

a) Principes généraux .....	320
b) Mesures à prendre par la banque au décès d'un client .....	322
i. Procuration en faveur d'un tiers .....	323
ii. Compte joint .....	324
iii. Véhicules successoraux et structures patrimoniales/renseignements à l'égard des héritiers de l'ayant droit économique .....	326
iv. Trusts anglo-saxons .....	327
2. Procédures judiciaires .....	328
2.1. Procédures civiles: obligation de témoigner de la banque; les informations pouvant être transmises au juge .....	329
2.2. Procédures pénales – principes généraux .....	330
2.3. Procédures pénales/administratives fiscales – en droit suisse .....	332
A) Assistance administrative .....	332
B) Entraide judiciaire .....	334
3. Entraide .....	335
3.1. Entraide internationale en matière pénale .....	335
3.2. Entraide administrative entre autorités du marché financier/boursier-entraide administrative en matière boursière .....	337
3.3. Entraide internationale en matière civile .....	339

## **Chapitre 12 Le devoir de respecter les instructions du client ou du fondé de procuration .....**

1. Obligation de suivre les instructions .....	342
1.1. Notion d'instruction .....	342
1.2. Forme de l'instruction .....	344
1.3. Portée des instructions .....	344
1.4. Obligation d'obtenir une instruction du client .....	345
1.5. Obligation du gérant de suivre les instructions du client .....	346
1.6. Inscription de l'instruction .....	348
2. Délimitations de l'instruction .....	348
2.1. Par rapport au conseil .....	348
2.2. Par rapport au contrat de gestion .....	349
3. Violation du devoir de suivre une instruction .....	349
3.1. En général .....	349
3.2. Exceptions .....	350
A) Mesures urgentes en cas de changement de circonstances .....	350
B) Instructions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs .....	351
4. Evolutions législatives .....	352

## **Chapitre 13 L'obligation de rendre compte .....**

1. Définition .....	355
2. But et contenu .....	356

2.1. Obligation de renseigner .....	357
2.2. Obligation de présenter des comptes .....	358
2.3. Pièces justificatives .....	359
3. Acceptation du client .....	362
3.1. Acceptation par le silence .....	362
3.2. Banque restante .....	363
4. Moment et fin de la reddition de compte .....	364
5. Limites .....	365
5.1. Bonne foi .....	365
5.2. Ayant droit économique .....	366
6. Reddition de compte aux héritiers .....	367
6.1. Principe .....	367
6.2. Compte-joint .....	369
6.3. Ayant droit économique .....	369
7. Reddition de compte à un des époux .....	370
8. Reddition de compte et LPD .....	371
9. Violation du devoir .....	372
<b>Chapitre 14 L'obligation de restituer .....</b>	<b>373</b>
1. Introduction .....	373
2. Obligation de restituer en général .....	373
2.1. Contenu .....	373
2.2. Renonciation .....	374
2.3. Moment de la restitution .....	375
2.4. Violation du devoir de restituer .....	375
3. Cas des rétrocessions .....	377
3.1. Qualification .....	377
3.2. Renonciation .....	379
3.3. Contrat de mandat et rétrocessions dans la distribution de fonds d'investissement et autres produits financiers .....	382
3.4. Approche réglementaire .....	384
3.5. LSFIn .....	387
<b>Chapitre 15 Les obligations du client .....</b>	<b>389</b>
1. Paiement des honoraires .....	389
1.1. Notion d'honoraire .....	389
1.2. Fondements .....	390
A) Convention et obligation prudentielle d'information .....	390
B) Usages .....	391
1.3. Montant des honoraires .....	392
A) Calcul des honoraires par les parties .....	392
B) Autres cas .....	397

---

1.4. Paiement .....	398
A) Créance du gérant .....	398
B) Modalités de paiement .....	400
2. Autres obligations .....	400
2.1. Remboursement des impenses .....	401
2.2. Obligation de libérer le gérant .....	402
2.3. Devoir de fournir des renseignements à la banque quant à sa situation personnelle .....	406
<b>Chapitre 16 La fin du contrat .....</b>	<b>408</b>
1. Révocation et répudiation du contrat (art. 404 CO) .....	408
1.1. Nature et exercice .....	408
A) En général .....	408
B) Résiliation du mandat en cas de pluralité de mandants .....	410
C) Résiliation du mandat par un représentant .....	410
D) Révocation du contrat de gestion de fortune par un consommateur .....	411
1.2. Résiliation en tout temps (caractère de droit impératif de l'art. 404 CO) .....	412
A) En général .....	412
B) Admissibilité d'un préavis contractuel .....	413
C) Admissibilité d'une peine conventionnelle .....	414
1.3. Résiliation en temps inopportun (art. 404 al. 2 CO) .....	414
A) Principe .....	414
B) Existence de motifs sérieux de résiliation .....	415
C) Révocation du mandat en temps inopportun par le client .....	416
D) Répudiation du mandat en temps inopportun par le gestionnaire .....	417
E) Conséquences .....	417
2. Mort, incapacité et faillite d'une des parties au contrat (art. 405 CO) .....	418
3. Autres causes de fin du contrat .....	420
<b>Chapitre 17 Les cas de gestion sous contraintes légales .....</b>	<b>421</b>
1. Avoirs en déshérence .....	421
2. Séquestre pénal .....	422
2.1. En général .....	422
2.2. L'ordonnance sur le placement des valeurs patrimoniales séquestrées .....	423
3. Curatelle et mesures de protection de l'adulte et de l'enfant .....	426
3.1. Devoir d'information .....	427
3.2. Mise en œuvre du mandat .....	428
A) Mandat pour cause d'incapacité (art. 360 ss CC) .....	428
B) Représentation par le conjoint ou par le partenaire enregistré (art. 374 CC) .....	429
C) Curatelles .....	430
a) Curatelle d'accompagnement (art. 393 CC) .....	430

b) Curatelle de représentation avec gestion de patrimoine (art. 395 CC) .....	430
c) Curatelle de coopération (art. 396 CC) .....	430
d) Curatelle de portée générale (art. 398 CC) .....	431
3.3. Gestion des avoirs dans le cadre de l'OGPCT .....	432
A) Généralités .....	432
B) Couverture des besoins courants (art. 6 OGPCT) .....	433
C) Placements pour dépenses supplémentaires (art. 7 OGPCT) .....	433
D) Placements en cas de situation financière particulièrement favorables de l'adulte (art. 7 al. 3 OGPCT) .....	434
E) Mandat de gestion (art. 9 OGPCT) .....	435
F) Effets d'une mesure de protection de l'adulte sur le Mandat de gestion .....	435
<b>Chapitre 18 La responsabilité civile du gestionnaire de fortune .....</b>	<b>438</b>
1. Introduction .....	438
2. Délimitations .....	439
2.1. Par rapport à la responsabilité du commissionnaire .....	440
2.2. Par rapport à la responsabilité du conseiller en placement .....	440
2.3. Par rapport à la responsabilité de la banque dépositaire .....	441
A) Violation du devoir d'information de la banque en relation avec certaines transactions exécutées par le tiers-gérant .....	441
B) Violation de devoir d'information en relation avec des renseignements inexacts au sujet du tiers-gérant .....	443
2.4. Autres situations .....	444
A) Responsabilité de l'autorité pénale .....	444
B) Responsabilité du gestionnaire agissant sans mandat .....	445
C) Responsabilité d'un organe d'une institution de prévoyance en matière de placement et de gestion de fortune .....	445
3. Responsabilité contractuelle .....	446
3.1. Conditions de responsabilité .....	446
A) Violation du mandat de gestion .....	446
a) Acceptation fautive du mandat .....	448
b) Omission de l'établissement d'un profil de risque ou d'une stratégie de placement .....	449
c) Violation du devoir d'information .....	450
d) Violation de l'obligation de surveillance .....	452
e) Adoption d'une stratégie de placement ne correspondant pas à celle acceptée par le client .....	453
f) Exécution d'opérations violant une restriction d'investissement ou présumant une instruction spécifique du client qui n'a pas été donnée .....	457

---

g) Absence de suivi dans le cadre d'investissements à découvert ...	458
h) La promesse non tenue d'un résultat .....	460
i) Outsourcing .....	460
j) Violation des futures règles prudentielles de la LSFIn .....	462
k) Fardeau de la preuve .....	463
B) Dommage .....	464
a) Difficultés pratiques .....	464
b) Solution apportée par la jurisprudence: la méthode comparative sur la base d'un portefeuille hypothétique .....	465
c) L'exception à l'application de la méthode comparative sur la base d'un portefeuille hypothétique .....	469
d) Détermination du dommage .....	469
i. Admission d'un dommage purement virtuel .....	469
ii. Dommage selon la méthode comparative et facteur de réduction .....	470
e) Fardeau de la preuve .....	471
C) Causalité .....	472
3.2. Moyens de défense à la disposition du gestionnaire de fortune .....	473
A) Absence de faute .....	474
B) Clauses d'exclusion de responsabilité .....	474
C) Absence de protestation du client en temps utile .....	475
D) La signature de biens-trouvés .....	477
3.3. Fixation de l'indemnité .....	478
a) Montant de l'indemnité .....	478
b) Monnaie de référence .....	479
c) Intérêts moratoires .....	480
3.4. Cas particuliers .....	480
A) Responsabilité du gestionnaire agissant comme commissionnaire ..	480
a) Régime de responsabilité du commissionnaire .....	481
b) Pertinence pour le gestionnaire de fortune: les instructions données par un client dans le cadre d'un mandat de gestion ....	485
B) Responsabilité du gestionnaire de fortune comme conseiller en placement .....	486
a) Régime de responsabilité du conseiller en placement .....	486
b) Pertinence pour le gestionnaire de fortune: le conseil donné après la résiliation du mandat de gestion .....	488
C) Responsabilité du gestionnaire de placements collectifs (survol) ....	490
a) Actions individuelles .....	491
i. Action contractuelle .....	491
ii. Action en responsabilité civile sur la base de l'art. 145 LPCC	491
b) Action collective .....	492

D)	Responsabilité d'une société de gestion de droit étranger et de ses organes .....	493
E)	Responsabilité de l'organe de fait ou de l'actionnaire d'un placement collectif étranger .....	494
3.5.	Questions procédurales (aspects choisis) .....	497
A)	For et droit applicable .....	497
B)	Légitimation active .....	499
C)	Reddition de compte .....	500
D)	Procédure de médiation auprès de l'Ombudsman des banques suisses .....	501
E)	Impact de la future LSFIn concernant l'exercice des droits des clients des gestionnaires de fortune .....	502
4.	Responsabilité délictuelle (survol) .....	503
4.1.	Principes généraux .....	503
4.2.	Acte illicite dans la gestion de fortune .....	504
A)	Illicéité de résultat .....	505
B)	Illicéité de comportement .....	505
4.3.	Situations particulières: la responsabilité pour le fait des organes et la responsabilité de l'employeur .....	509
A)	Responsabilité pour le fait des organes .....	509
B)	Responsabilité de l'employeur .....	510
<b>Chapitre 19</b>	<b>Les infractions pénales</b> .....	<b>512</b>
1.	Généralités: Le risque pénal dans la gestion de fortune .....	512
1.1.	Risque légal et risque réputationnel .....	512
1.2.	Concours de procédures ( <i>quater in idem</i> ) .....	513
1.3.	Caléidoscope des infractions .....	514
1.4.	Actions et omissions punissables .....	515
1.5.	Expansion de la compétence territoriale .....	516
1.6.	Participation de plusieurs personnes à l'infraction ( <i>criminal joint venture</i> ) .....	517
2.	Infractions dans la gestion de fortune .....	517
2.1.	Infractions contre le patrimoine .....	517
A)	Éléments communs .....	517
a)	Patrimoine et valeurs patrimoniales .....	517
b)	Domage .....	518
c)	Lien de causalité adéquat .....	518
d)	Intention .....	518
e)	Dessein d'enrichissement illégitime .....	519
f)	Concours d'infractions .....	519
i.	Concours idéal .....	519
ii.	Concours réel .....	520

B)	Abus de confiance .....	521
a)	Éléments constitutifs de l'abus de confiance .....	521
b)	Modalités d'appropriation punissables .....	522
C)	Escroquerie .....	525
a)	Éléments constitutifs de l'escroquerie .....	525
b)	Tromperies punissables dans la gestion de fortune .....	526
D)	Gestion déloyale dans la gestion de fortune (art. 158 CP) .....	529
a)	Gérants de fortune poursuivables .....	529
b)	Actes constitutifs de l'infraction .....	530
c)	Lien de causalité entre violation et dommage .....	531
d)	Violation des instructions du client .....	532
e)	Violations des principes, règles et usages du métier .....	533
f)	Choix d'une gestion dans l'intérêt du gérant et au préjudice du client .....	535
g)	Acceptation de sommes d'argent à titre de rétrocessions .....	538
h)	Attribution de titres lors d'une émission publique .....	539
i)	Démarchage de la clientèle .....	540
2.2.	Faux dans les titres .....	540
2.3.	Infractions dans la faillite et la saisie .....	542
A)	Diminution effective ou fictive des actifs au préjudice des créanciers (art. 163 et art. 164 CP) .....	542
B)	Gestion fautive (art. 165 CP) .....	543
2.4.	Infractions boursières .....	544
A)	Insider trading (art. 154 LIMF, anciennement art. 161 CP/art. 40 LBVM) .....	544
B)	Manipulation de cours (art. 155 LIMF, anciennement art. 161 <sup>bis</sup> CP/art. 40a LBVM) .....	547
2.5.	Concurrence déloyale .....	549
A)	Loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD) .....	549
B)	Méthodes commerciales particulièrement agressives .....	549
C)	Démarchage de la clientèle .....	550
2.6.	Règles contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme .....	551
A)	Code pénal et législation spéciale .....	551
B)	Punissabilité du blanchiment d'argent (Art. 305bis CP) .....	552
C)	Punissabilité du défaut de vigilance en matière d'opérations financières (Art. 305ter CP) .....	553
D)	Punissabilité de la violation de l'obligation de communiquer (Art. 37 LBA) .....	553
E)	Punissabilité de la violation de l'obligation de contrôler (Art. 38 LBA) .....	554
2.7.	Violation de secrets professionnels .....	554
2.8.	Normes pénales dans les lois sur le marché financier .....	555
A)	Exercice non autorisé d'activité financière .....	556

B) Autres comportements punissables .....	556
3. Responsabilité pénale de l'entreprise active dans la gestion de fortune .....	557
3.1. Responsabilité personnelle et responsabilité de l'entreprise .....	557
3.2. Généralités concernant la responsabilité pénale de l'entreprise dans la gestion de fortune .....	560
A) Définition de l'entreprise d'après l'art. 102 al. 4 CP .....	560
B) Compétence de l'autorité pénale suisse .....	561
C) Classification de l'infraction prévue par l'art. 102 CP .....	562
D) Conditions de punissabilité .....	563
3.3. Responsabilité pénale subsidiaire de l'entreprise (art. 102 al. 1 CP) ....	564
3.4. Responsabilité pénale cumulative de l'entreprise (art. 102 al. 2 CP) ....	565
a) Catalogue des crimes dont la prévention est obligatoire .....	567
b) Gestion de fortune en relation avec les sept infractions déclenchant la responsabilité subsidiaire de l'entreprise .....	567
c) Blanchiment d'argent .....	568
3.5. Procédure pénale dirigée contre l'entreprise .....	571
<b>Chapitre 20 Les sanctions administratives .....</b>	<b>573</b>
1. Généralités .....	573
1.1. Régime d'autorisation pour les activités de gestion de fortune .....	573
1.2. Surveillance .....	574
1.3. Enforcement .....	575
2. Conséquences administratives de la violation des règles de conduite .....	576
2.1. Avant l'entrée en vigueur de la LBVM .....	576
2.2. Art. 11 LBVM .....	578
<b>Chapitre 21 Le gérant d'une institution de prévoyance .....</b>	<b>580</b>
1. Introduction .....	580
2. Obligations générales des organes suprêmes des institutions de prévoyance ..	581
2.1. Exigences quant à la composition du conseil de fondation .....	581
2.2. Obligations générales du conseil de fondation en rapport avec la définition de la stratégie de placement .....	583
2.3. Délégation de la gestion des placements .....	585
3. Devoir de diligence .....	588
3.1. Notion de la diligence attendue .....	588
3.2. Décision versus processus de prise de décision .....	591
3.3. Devoir de diligence dans le cadre de la délégation de la gestion des placements .....	594
4. Devoir de fidélité et de loyauté .....	595
4.1. Notion de la fidélité et loyauté attendue .....	595
4.2. Fidélité et loyauté dans le cadre de la délégation de la gestion des placements .....	600

5. Placements autorisés .....	601
6. Principes de placement .....	603
6.1. Nécessité d'une pondération des objectifs .....	603
A) Priorités découlant de la LPP et l'OPP 2 .....	603
B) Priorités découlant de la théorie financière .....	605
C) Priorités en pratique .....	607
6.2. Sécurité (art. 50 al. 2 OPP 2) .....	608
6.3. Répartition des risques (art. 50 al. 3 OPP 2) .....	609
6.4. Rendement (art. 51 OPP 2) .....	611
6.5. Liquidité (art. 52 OPP 2) .....	611
7. Règles particulières concernant les placements chez l'employeur .....	613
7.1. Particularités et risques .....	613
7.2. Règles applicables .....	614
8. Responsabilité .....	617
<b>Chapitre 22 Le gérant d'un placement collectif de capitaux .....</b>	<b>621</b>
1. Introduction .....	621
2. Environnement réglementaire .....	622
2.1. Contexte international .....	622
2.2. Réglementation suisse .....	625
A) LPCC .....	625
B) Autres textes légaux et réglementaires .....	626
C) P-LEFin/P-LSFin .....	627
3. Principaux concepts .....	627
3.1. Placements collectifs de capitaux .....	627
3.2. Gestion .....	628
3.3. Délégation .....	629
A) Déléataire .....	629
B) Conditions de la délégation .....	630
a) Gestion appropriée .....	630
b) Surveillance reconnue .....	631
c) Convention de coopération pour les gestionnaires étrangers ...	631
d) Contrat de délégation et règlement d'organisation .....	632
e) Droits de contrôle .....	633
4. Régime d'autorégulation .....	633
4.1. Obligation générale .....	633
4.2. Délimitations par rapport à d'autres activités .....	634
4.3. Cas de dispenses, les dérogations et l'assujettissement volontaire .....	635
A) Cas de dispenses .....	635
B) Dérogations .....	635
C) Assujettissement volontaire .....	636
5. Aperçu des conditions d'autorisation et des informations requises .....	636

5.1.	Généralités et traitement des requêtes .....	636
5.2.	Conditions .....	638
	A) Siège et forme juridique .....	638
	B) Présence à l'étranger .....	639
	C) Détenteurs de participations qualifiées .....	639
	D) Activités exercées .....	639
	E) Organisation interne .....	641
	a) Exigences relatives aux organes dirigeants du gestionnaire .....	641
	b) Personnel qualifié et répartition des tâches .....	642
	c) Système de contrôle interne, gestion des risques et <i>compliance</i> ..	643
	d) Réglementation interne .....	643
5.3.	Garanties financières .....	645
	A) Capital minimal et prestation de garantie .....	645
	B) Fonds propres .....	646
5.4.	Surveillance consolidée .....	646
5.5.	Autres conditions .....	646
6.	Régime de surveillance .....	647
	6.1. Ancien régime .....	647
	6.2. Régime actuel .....	648
7.	Pouvoirs et devoirs du gestionnaire .....	649
8.	Responsabilité du gestionnaire .....	651
	8.1. Action en responsabilité .....	651
	8.2. Action en restitution .....	653