

## Et si la Suisse venait à sauver l'euro?

La BNS doit gonfler son bilan en achetant des devises étrangères pour permettre aux entreprises suisses de continuer à exporter.

ANTOINE SPILLMANN\*

Nous avons vu que le Conseil fédéral et la BNS peuvent et savent être très ingénieux pour structurer des produits afin d'enrichir des actionnaires de grandes banques et nous leur en sommes très reconnaissants. Pourquoi s'arrêter là? La BNS a un sérieux problème, elle doit gonfler son bilan en achetant des devises étrangères pour permettre aux entreprises suisses de continuer à exporter. Que valent ces devises sur le long terme puisque tous les pays font des QE sans fin? La position «placement devises» de la BNS s'est multipliée par 12 en dix ans, pour atteindre un montant de 525 milliards de francs.

Quand la BNS s'est montrée très souple pour venir sauver l'UBS la capitalisation boursière de cet établissement privé n'était pas loin de la moitié du PIB grec, environ un tiers à ce jour. Depuis la crise mondiale créée par des banquiers irrationnels et irresponsables comme l'UBS, HSBC Barclays etc, la BNS a été forcée de gonfler son bilan par 10x pour sauver l'économie suisse et maintenir le franc compétitif. La BNS ne sait plus comment faire, au point où selon un article du *Matin Dimanche* de la semaine passé elle investit même dans les gaz de schistes.

LA SUISSE POURRAIT  
PRENDRE EN CHARGE  
LA MOITIÉ CONTRE  
DES IOUS D'UNE DURÉE  
DE 30 ANS GARANTIS.

Si telle est vraiment le cas, notre Conseil fédéral et la BNS pourraient proposer à l'Europe de participer à un «hair cut» de la dette grecque. Cette participation doit être significative pour avoir son effet!

Ces 50% du «haircut» représentent environ 150 milliards. La Suisse pourrait prendre en charge la moitié contre des IOUs (reconnaisances de dette) d'une durée de 30 ans garantis par une structure qui devrait être mise en place par des experts de la BCE ou des banques grecques. Ce montant ne représenterait que 14% environ des devises du bilan de la BNS et ferait très certainement baisser le franc suisse et monter l'euro.

Le Conseil fédéral pourrait ainsi négocier en échange avec l'Europe par ce sauvetage démocratique et solidaire des bilatérales pour accepter notre vote du 9 février pour la même durée des IOUs, donner à nos services financiers un accès inconditionnel aux marchés financiers européens et finalement nous respecter pour être un pays avec des valeurs fédérales pouvant aider la communauté européennes sans y être vraiment.

Ce prix ne vaudrait-il pas la peine d'être payé au lieu de continuer à gonfler le bilan de la BNS sans aucune reconnaissance réelle?

\* *Bruellan Wealth Management*

# Le spectre du droit pénal plane-t-il sur le wealth management suisse?

La décennie écoulée a été marquée par une succession de jurisprudences de principe qui ont bouleversé la pratique des rétrocessions.

ANDREW M. GARBARSKI\*

La question des rétrocessions a beaucoup occupé les milieux bancaire et financier au cours de la décennie écoulée, marquée par une succession de jurisprudences de principe qui ont bouleversé la pratique dans ce domaine.

Bref rappel: dans un arrêt rendu en 2006, le Tribunal fédéral (TF) a considéré que les rétrocessions et autres ristournes accordées par une banque dépositaire au gérant de fortune externe ou indépendant restaient en principe acquises au client et doivent donc lui être restituées, sauf à pouvoir établir que ce dernier y avait renoncé de manière non équivoque, sur la base d'une information complète et véridique s'agissant des rétrocessions attendues (ATF 132 III 432). En 2011, la jurisprudence a précisé qu'une renonciation anticipée du client supposait qu'il connaisse les paramètres servant au calcul du montant final des rétrocessions (ou, à tout le moins, qu'il dispose d'un ordre de grandeur des rétrocessions, ex-primé en pourcentage de la fortune gérée) et permettant une comparaison avec les honoraires de gestion convenus (ATF 137 III 393). En 2012, nouveau tour de vis, le TF ayant élargi l'obligation de restitution aux commissions dites d'état (indemnités de distribution) perçues par les banques, en contrepartie de l'acquisition de parts de fonds de placement ou produits structurés, pour le compte de leurs clients, dans le cadre d'un mandat de gestion de fortune. Cette obligation s'applique indépendamment du fait que ces commissions soient versées par une société de groupe ou par un tiers. Une renonciation du client à ces commissions reste

par ailleurs possible, aux conditions évoquées ci-dessus (ATF 138 III 755). Les jurisprudences précitées traitent uniquement des aspects civils découlant de l'obligation du mandataire de restituer les avantages indirects qu'il reçoit en lien intrinsèque avec l'exécution du mandat.

S'agissant des possibles conséquences pénales auxquelles s'expose le presta-



LE MANDAT DE GESTION EXERCÉ AU TRAVERS DE CETTE SOCIÉTÉ FINANCIÈRE LUI A PERMIS D'ENCAISSER DES RÉTROCESSIONS ET AUTRES COMMISSIONS D'APPORTEUR D'AFFAIRES TOTALISANT QUELQUE 109.200 FRANCS.

taire de services financiers en cas de violation de cette obligation de restitution, le sujet est âprement débattu mais n'a pas encore reçu de réponse claire et définitive à ce jour.

La question se pose en particulier sous l'angle de l'infraction de gestion déloyale (article 158 du Code pénal), vu que le gestionnaire de fortune (respectivement la banque qui agit dans le cadre d'un mandat de gestion confié par un client) constitue un exemple type de «gérant» au sens de cette disposition.

Un arrêt récent du TF (6B\_845/2014) aborde la problématique, dont l'actualité et l'intérêt pratique pour la communauté financière sont indéniables. Les banques dépositaires devraient d'ailleurs aussi se sentir concernées par la discussion menée, puisqu'en versant des rétrocessions à un gérant externe, il n'est pas totalement exclu qu'elles puissent être, à certaines conditions, recherchées pénalement en tant que participant (instigateur, complice) à l'infraction commise par le gérant. Dans l'affaire portée devant les Juges

de Mon-Repos et dont les médias romands se sont fait l'écho en avril dernier, un avocat et notaire a été reconnu coupable de gestion déloyale aggravée (art. 158 al. 1 ch. 3 CP) pour avoir, alors que la justice de paix venait de le désigner tuteur provisoire d'un riche industriel alémanique, délégué la gestion de la fortune mobilière de son pupille (quelque Frs. 30 millions)

à une société financière, dont l'homme de loi était par ailleurs actionnaire et administrateur unique. Le mandat de gestion ainsi exercé au travers de cette société financière – ce dont ni la justice de paix, ni le pupille n'avaient connaissance – lui a permis d'encaisser, sur une période de quelques mois, des rétrocessions et autres commissions d'apporteur d'affaires, totalisant quelque Frs. 109'200, auprès de différentes banques (en sus des honoraires de gestion). A noter qu'aucune renonciation formelle à la restitution des commissions d'apporteur d'affaires et/ou rétrocessions n'avait été recueillie.

A la lecture des considérants du TF, il apparaît que c'est bien la confusion, respectivement le cumul des rôles de gérant de fortune et de tuteur assumés par l'intéressé, en proie à un conflit d'intérêts manifeste, qui semble avoir été déterminant dans la réflexion menée par les Juges fédéraux pour confirmer sa condamnation au titre de la gestion déloyale (aggravée). En effet, en conservant les rétrocessions

et commissions perçues, il avait non seulement manqué à ses devoirs de reddition de compte et de restitution, en tant que gérant de fortune, mais il avait simultanément aussi violé ses obligations d'administrateur diligent, au sens du droit de la tutelle.

Vu ce qui précède, le TF n'a pas eu besoin in casu de trancher la question controversée – de savoir si l'infraction de gestion déloyale pourrait être réalisée, du simple fait qu'un gérant de fortune indépendant, hors de tout contexte de tu-telle, viole son devoir de restituer au mandant les rétrocessions ou commissions encaissées auprès de tiers.

A notre avis, à la suite de certains arrêts rendus par notre Haute Cour dans le contexte de rapports de travail, la violation par le gérant externe de l'obligation de restituer ne devrait pas, à elle seule, atteindre le seuil de la gestion déloyale, pas plus d'ailleurs que le manquement au devoir de rendre compte. C'est uniquement lorsque l'encaissement de rétrocessions ou commissions a déterminé le gérant de fortune à accomplir des actes de gestion dommageables aux intérêts patrimoniaux du client (p.ex. pratique dite du churning; placements à des conditions désavantageuses, etc.) que son comportement est pénalement significatif sous l'angle de l'art. 158 CP. Une telle approche, volontairement restrictive, se justifie d'autant plus au regard du rôle subsidiaire (ultima ratio) généralement reconnu au droit pénal dans le domaine des litiges patrimoniaux (TF, 4A\_424/2014 c. 7).

\* *Avocat, Partner, Bär & Karrer SA*  
Chargé de cours à l'Université de Lausanne

## L'enjeu des élections fédérales

Le système politique suisse exclut l'alternance au sein du gouvernement. Mais la configuration du Parlement reste cruciale.

JEAN-DANIEL DELLEY\*

Les élections fédérales de l'automne prochain représentent un véritable enjeu ou un rituel qui n'influence guère la vie politique? Si l'on en croit le taux de participation – inférieur à 50% depuis 40 ans –, les élections fédérales ne passionnent pas les citoyennes et les citoyens. Un score peu flatteur pour un pays qui se prend volontiers pour un modèle de démocratie.

Les politologues expliquent ce relatif désintérêt. Pour Wolf Linder, l'absence d'alternance entre une majorité et une opposition, telle que la connaissent les régimes parlementaires, atténue la compétition entre les partis puisqu'aucun d'entre eux ne peut imposer son programme. D'où un enjeu électoral fortement affaibli. D'autant plus que les instruments de démocratie directe permettent au corps électoral de peser directement sur des décisions particulières.

Pourtant l'UDC fait campagne sous l'étendard d'une nouvelle majorité à conquérir, un objectif

relayé avec insistance par la Neue Zürcher Zeitung. Pour son président Toni Brunner, le Parlement et le gouvernement sont aux mains du centre gauche. Et l'UDC, systématiquement marginalisée, doit toujours plus souvent recourir aux droits populaires pour se faire entendre. En octobre prochain, il s'agit donc de faire bouger les lignes pour rendre possible une «véritable politique bourgeoise».

Cette vision des choses ne correspond en rien à la réalité de la vie politique helvétique. Elle participe d'un discours udéciste maintenant bien rodé: le Conseil fédéral et la majorité du Parlement – entendez tous les députés sauf ceux de l'UDC – bradent l'indépendance nationale et se montrent incapables d'une gestion rigoureuse – plus d'économies et moins d'Etat. Nous seuls défendons les intérêts du pays. Cette arrogance, qui conduit au refus de tout compromis, ne facilite pas la construction d'une majorité stable favorable aux thèses de l'UDC.

Et pourtant la vie parlementaire

continue de se nourrir d'alliances variables au gré des différents dossiers. Les élections de 2011 ont vu reculer l'UDC et les libéraux-radicaux (-13 sièges), mais également la gauche (-3 sièges), au profit des centristes du parti bourgeois démocratique et des Verts libéraux. Conjugué avec le renouvellement des membres de la députation démocrate-chrétienne, ce renforcement du centre a permis de nouvelles alliances gagnantes avec la gauche: aménagement du territoire, abandon du nucléaire, mesures d'accompagnement notamment. Par contre en matière économique et financière, sur l'asile et les étrangers, une solide majorité de droite contrôle la situation. Alors que pour la politique de sécurité, l'alliance UDC-PS impose l'immobilisme.

Si les résultats électoraux d'octobre prochain confirment ceux du dernier sondage, les nouveaux partis centristes perdront des plumes, ce qui réduira d'autant les possibilités d'alliances nécessaires à l'avancement de dossiers tels que la prévoyance vieillesse

2020, la stratégie énergétique 2050 et les relations avec l'Europe. Le PLR, qui semble avoir le vent en poupe, jouera alors un rôle déterminant. Saura-t-il se distancer d'une UDC prisonnière de sa course à l'extrémisme, narcissique au point d'être incapable d'appuyer un compromis qui ne refléterait pas l'intégralité de sa position?

Car il faut le répéter inlassablement, les conservateurs nationalistes, en rejetant ce qui fonde la concordance – recherche du compromis et respect de l'adversaire – n'ont vocation ni à gouverner ni à coopérer de manière fiable au sein d'une alliance qu'ils chercheront toujours à dominer.

\* [domainepublic.ch/articles/27800](http://domainepublic.ch/articles/27800)

LES CONSERVATEURS  
NATIONALISTES  
N'ONT VOCATION  
NI À GOUVERNER  
NI À COOPÉRER  
DE MANIÈRE FIABLE  
EN REJETANT CE QUI FONDE  
LA CONCORDANCE.

## Le dernier acte du drame grec

**ZONE EURO.** La tragédie grecque entourant une sortie possible des Hellènes de la zone euro tient le monde en haleine depuis des semaines. Pas un site d'information qui ne communique en temps réel sur les dernières rumeurs relatives aux offres, intentions de paiement et lignes rouges. Ce qui est passionnant sous l'angle journalistique pèse toutefois sur l'économie: l'incertitude qui en résulte empoisonne les entreprises. Au-delà des difficultés actuelles et des incertitudes politiques, une autre menace plane encore sur la Suisse, celle d'une nouvelle appréciation, excessive, du franc. L'avenir économique de la Grèce, tel une épée de Damoclès, assombrit depuis trop longtemps les perspectives de la zone euro. Il est plus que temps de mettre fin au drame et de clarifier l'évolution économique de la Grèce. Les options désormais sur la table – des réformes incisives et parfois douloureuses, ou une faillite de l'État suivie éventuellement d'une sortie de la zone euro – ne sont guère attrayantes pour le pays. Mais l'économie grecque doit retrouver sa compétitivité la plus vite possible. – (economiesuisse)