



## Questions à Alexandre de Senarclens, avocat

EMMANUEL GARESSUS

**Les rapports entre le chargé de clientèle et le client évoluent au cours du temps. Attention à leur impact!**

**Le Temps: Quelles décisions du TF ont récemment accru les risques juridiques lorsque le client ne donne aucun mandat à sa banque?**

**A. de Senarclens:** Dans un certain nombre d'arrêts récents, notamment une décision de janvier 2007, le Tribunal fédéral a posé le principe que lorsqu'une banque et son client entretiennent une longue relation d'affaires, il naît en général un rapport de confiance particulier entre ces derniers qui impose à la banque de fournir des conseils et des mises en garde au client sans que ce dernier les ait sollicités. On parle alors de contrat de conseil tacite dès lors que le client n'a pas signé de contrat de conseil ni a fortiori de mandat discrétionnaire.

**– Est-ce que la frontière entre le conseil et l'exécution (d'un ordre du client) est juridiquement clairement définie?**

Juridiquement, la frontière est claire. Dans un cas, la banque doit passer au mieux les ordres du client, dans l'autre, elle offre une prestation de conseil basée sur une analyse du marché et du produit. C'est dans les faits que cette distinction est plus problématique. En effet, bien souvent, les rapports entre le chargé de clientèle et le client vont évoluer au cours du temps: d'une simple relation où le gestionnaire enregistrerait les ordres du client ou faisait des commentaires d'ordre général sur les marchés, les rapports glissent souvent vers une relation plus dense où le client demande régulièrement des conseils sur tel ou tel actif.

**– Quels conseils donnez-vous aux banques en termes organisationnels pour éviter les risques juridiques liés au conseil?**

Traditionnellement, les banques ne connaissaient que le mandat de gestion discrétionnaire. A la lumière de cette évolution, il est à mon sens important de créer un mandat de conseil pour réglementer ce type de rapport. Cela permet de clarifier le rôle du chargé de clientèle qui sera alors de trois types: exécution des opérations voulues par le client, conseil et gestion discrétionnaire. Dans ce mandat de conseil, il faut également clairement préciser le rôle de la banque et définir le cadre dans lequel doit s'exercer ce conseil: est-ce que la banque doit prendre l'initiative et proposer des investissements au client ou, au contraire, la banque ne dispense ses conseils que sur demande du client? En outre, le contrat devra définir si la banque a une obligation de suivi, à savoir d'avertir le client lorsque son avis sur un investissement, qui a été recommandé dans le passé, change. Enfin, il serait judicieux de définir à la signature d'un tel contrat le profil de risque du client pour que la banque propose uniquement des investissements dont les risques ont été acceptés par le client.

**– Quels conseils donneriez-vous au client d'une banque qui a besoin de conseils de sa banque?**

Le client doit aider la banque à clairement définir son appétence au risque et le cadre dans lequel doit s'exercer le mandat de la banque. Bien que ce soit à la banque de déchiffrer les souhaits du client, celui-ci aurait intérêt à avoir un discours clair. Il lui appartient aussi d'avertir la banque de tous changements le concernant qui seraient de nature à modifier son acceptation du risque. En d'autres mots, il faut qu'il évite les malentendus.