



# Sutter Avocats

## Activité bancaire et financière cross-border franco-suisse

### Focus sur la responsabilité de la banque suisse vis-vis de sa clientèle française

Dans un contexte international où la Directive européenne «MIFID II» 2014/65/UE (concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la Directive 2002/92/CE et la Directive 2011/61/UE) est entrée en vigueur le 3 janvier 2018, en particulier en France, et face à l'adoption en Suisse de la Loi fédérale sur les services financiers dont l'entrée en vigueur est imminente, la problématique du risque bancaire cross-border est plus que jamais d'actualité avec les conséquences que cela peut impliquer sur les modèles d'affaires des banques sises en Suisse.

La question se pose en ces termes : quels sont les moyens de défense de l'établissement bancaire suisse attrait devant le tribunal étranger du domicile de son client, en l'occurrence français, lequel engagerait la responsabilité de cette dernière suite, par exemple, à un investissement ayant conduit à une diminution de sa fortune ?

Une telle situation n'est de loin pas improbable, dans la mesure où la Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, prévoit à son art. 15, relatif aux contrats conclus avec des consommateurs, la faculté pour le client d'attraire devant le tribunal de son domicile la banque suisse dans les livres de laquelle il détient ses actifs. Ainsi, et pour autant que le contrat liant la banque suisse à son client soit effectivement qualifié de «contrat de consommation», un client domicilié en France pourrait engager devant les tribunaux civils français la responsabilité de l'établissement bancaire suisse. Il est encore précisé que dans l'hypothèse où la juridiction française ainsi saisie se reconnaîtrait compétente sur cette base, se posera alors la question du droit applicable à cette relation contractuelle, respectivement celle de la validité des conditions générales de la banque suisse à l'aune du droit français impératif.

Il faut savoir qu'en matière de fourniture de services financiers, les dispositions de la directive «MIFID II» sont à considérer comme des règles protectrices au sens de l'art. 6.1 du «Règlement ROME I» applicable aux obligations contractuelles, respectivement au contrat de consommation. Partant du même postulat que le contrat litigieux soit qualifié de contrat de consommation, il en découle que le client français précité serait à même de se prévaloir devant le juge français de la violation par la banque suisse des dispositions de la «Directive MIFID II» - du reste transposé en droit interne français-, écueil d'importance si cette dernière ne les a pas intégrées sur le plan interne.

Dans un tel contexte, la banque helvétique devra encore être vigilante sur la documentation des modalités de la conclusion de la relation d'affaires transfrontalière, *in casu* avec son client français, afin de pouvoir en toute circonstance démontrer que ce dernier est devenu client sans avoir été «démarché» au sens des dispositions du code monétaire et financier relatives à l'interdiction du démarchage bancaire ou financier, et ce afin d'éviter toute conséquences nuisibles pour l'établissement bancaire suisse sur le plan pénal et prudentiel, étant précisé que la nullité de la transaction sera prononcée en cas de violation d'un tel monopole.

On l'aura compris, les moyens de défense de la banque helvétique porteront principalement sur la qualification du contrat bancaire litigieux à la lumière du droit applicable.

La question de savoir dans un tel contexte de quelle manière une banque suisse peut encore développer sa clientèle étrangère en particulier française reste une question délicate.

*Le contenu du présent document est fourni à titre d'information et ne saurait constituer un quelconque conseil ou avis de droit.*