



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

FACULTÉ DE DROIT

JDBF 2015



**CHRONIQUE
DE JURISPRUDENCE
CIVILE**

Aude Peyrot

Docteure en droit, avocate

Chargée de cours - Unige

aude.peyrot@unige.ch

aapeyrot@pplex.ch



PLAN

1. **Droit de rétention et droit de compensation**

- Millard: Décision du HGer-ZH du 23 février 2015 (HG110247)
- Madoff: Décision du HGer-ZH du 27 mai 2014 (HG120079-O) et arrêt TF 4A_429/2014 du 20 juillet 2015

2. **Transmission des données de collaborateurs aux Etats-Unis**

- Banque de cat. 1: Décision du TPI-GE du 28 mai 2015 (JTPI/6136/2015)
- Banque de cat. 2: Décision du Bezirksgericht Horgen du 9 juillet 2015 (CG140026-F)

3. **Refus de restitution des avoirs bancaires en l'absence de preuve de leur conformité fiscale**

- Tour d'horizon (décisions Tribunale d'appello TI du 12 février 2015 12.2014.206 et 12.2014.130)
- 



Droit de rétention et de compensation



Droit de rétention et de compensation

❑ Décision du HGer-ZH du 23.02.2015 (HG110247) [Millard]

NB: recours au TF pendant

- **Question:** 402 CO - créance en remboursement pour un paiement transactionnel fait en rapport avec la situation fiscale du client ?
- **Faits:**
 - Epoux Millard - comptes monétaires et comptes de titres auprès de la Banque
 - Litige préexistant avec les autorités des îles Marianne du Nord pour arriérés d'impôts (USD 118 mios) – non communiqué à la Banque
 - Octobre 2011: action contre les époux devant le tribunal du district sud NY → injonctions diverses contre la Banque et les sociétés du groupe
 - Dilemme de la Banque (injonction US/secret bancaire)
 - Décembre 2011: conclusion d'un accord transactionnel - sortie de la procédure contre paiement de 1.4 mios
 - Invocation d'une créance en remboursement et droit de compensation par la Banque – résiliation et demande de restitution des clients

Droit de rétention et de compensation

- **Position de la Banque**

- **Rappel:** Art. 402 CO (obligations du mandant)

« ¹*Le mandant doit rembourser au mandataire, en principal et intérêts, les **avances et frais** que celui-ci a faits pour l'exécution régulière du mandat, et le libérer des **obligations par lui contractées**.*

²*Il doit aussi l'indemniser du **dommage** causé par l'exécution du mandat, s'il ne prouve que ce dommage est survenu sans sa **faute**.* »

- **Considérants (sur 402 CO):**

- Pas d'application de 402 al. 1 CO: paiement non volontaire et non nécessaire au mandat (intérêt de la Banque - pas de consultation des clients - montant)
- Pas d'application de 402 al. 2 CO: existence d'un dommage, mais pas de faute des clients (pas de devoir d'information – risques sur la Banque).

- **Résultat :** Pas de créance en remboursement de la Banque sur 402 CO à opposer en compensation au client

Droit de rétention et de compensation

❑ Décision HGer ZH du 23.05.2014 et TF 4A_429/2014 du 20.07.2015 [Madoff]

- **Question:** Droit de rétention en garantie des obligations de remboursement pouvant découler des actions révocatoires US par les liquidateurs des fonds?
- **Procédure:** TF 4A_443/2011 du 22.02.2012: rejet du cas clair → ordinaire
- **Faits:**
 - 2002: Acquisition par la Banque de parts d'un fonds Madoff (USD 500'000) sur instruction de la cliente, titulaire de comptes monétaires et de titres
 - Sept. 2008: Présentation au rachat des parts du fonds par la Banque sur instruction de la cliente - compte cliente crédité de USD 1 mio
 - Déc. 2008: Faillite du fonds. Avril 2010: Banque actionnée aux USA en vue du remboursement des montants issus du rachat
 - Invocation par la Banque d'un droit d'être libérée de l'obligation de remboursement et droit de rétention - Action en restitution de la cliente

Droit de rétention et de compensation

❑ Décision HGer ZH du 23.05.2014 (HG120079-O)

- **Question:** Obligation contractée dans l'exécution du mandat au sens de 402 al. 1 (2^{ème} hypothèse) ?
- **Considérants:**
 - Contrat de commission soumis aux règles du mandat (cf. 425 al. 2 CO)
 - Portée de 402 CO: toutes les obligations qui trouvent leur origine dans un acte juridique conclu par le mandataire en son propre nom mais dans l'intérêt du mandant → réalisé *in casu*.
 - Peu importe que l'obligation ne soit pas exigible (procédure US pendante et créance contestée), il suffit que la créance existe → réalisé *in casu*
 - Caractère volontaire de l'obligation?
- **Résultat:** Reconnaissance du droit de la Banque à être libérée et d'un droit de rétention sur les avoirs de la cliente → recours au TF.

Droit de rétention et de compensation

2. Arrêt du TF 4A_429/2014 du 20 juillet 2015

- **Considérants:**

- Discussion sur 402 CO – difficultés à délimiter les deux alinéas
 - Nature dispositive de 402 CO – les accords contractuels des parties priment.
 - Devoirs contractuels de la Banque *in casu*: acquisition, détention, présentation des parts du fonds au rachat, à titre fiduciaire → contrat de fiducie
 - Principe de base: les pertes, les profits et les risques sont sur le fiduciaire.
 - *In casu*, présentation au rachat des parts du fonds effectuée sur instruction de la cliente → elle seule assume les risques y relatifs
- **Résultat:** Reconnaissance d'un droit contractuel de la Banque à être libérée.



Transmission des données d'employés aux Etats-Unis

- Banque de cat. 1: Décision du TPI-GE du 28 mai 2015 (JTPI/6136/2015)
- Banque de cat. 2: Décision du Bezirksgericht Horgen du 9 juillet 2015 (CG140026-F)





Transmission de données d'employés aux Etats-Unis

❑ Jugement du TPI – GE du 28.05.2015 (JTPI/6136/2015)

NB: appel à la CJ pendant

• **Faits:**

- Banque de catégorie 1 - collaboratrice du Desk Amérique du Nord, en charge du suivi administratif et technique de comptes US (pas de conseil à la clientèle, pas de pouvoir décisionnel)
- Opposition à la transmission de données par voie de mesures provisionnelles et action au fond

• **Considérants:**

- Art. 6 LPD: interdiction de la communication de données personnelles vers un pays sans niveau de protection adéquat (alinéa 1), sauf preuve d'un motif justificatif prévu à l'alinéa 2, lettre a à g.
 - Examen des divers motifs justificatifs invoqués par la Banque, en particulier la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant (art. 6 al. 2 lit. d LPD).
- 

Transmission de données d'employés aux Etats-Unis

- **Considérants (suite):**

- Le TPI reconnaît *in casu* l'existence des intérêts publics suivants:
 1. Intérêt de la place financière suisse à la survie de la Banque (importance systémique) → conséquences pour l'économie suisse, employés, déposants et actionnaires
 2. Respect des accords conclus, règlement du conflit fiscal avec les USA et rétablissement de la sécurité juridique
- Examen du caractère prépondérant - mise en balance avec l'intérêt privé (liberté de mouvement de l'employée)

« Une telle atteinte à la liberté – la liberté de mouvement – constitue une privation de la liberté personnelle de la partie demanderesse, qui est d'un rang prioritaire par rapport aux droits économiques évoqués à l'aune de l'intérêt public. »

- **Résultat:** Pas d'intérêt public prépondérant ou autre motif justificatif --> constat de l'illicéité de la transmission des données relatives à l'employée

Transmission de données d'employés aux Etats-Unis

❑ Décision Bezirksgericht Horgen du 9.07.2015 (CG140026-F)

NB: appel à l'Obergericht pendant

- **Faits:** Filiale suisse d'une banque étrangère, en catégorie 2 – Collaboratrice n'ayant pas procédé à l'ouverture de comptes ni conseillé activement la clientèle US
- **Considérants:**
 - Rappel: décision modèle du CF réserve les actions fondées sur la LPD et droit du travail

Protection des données

- Examen selon art. 6 al. 1 et al. 2 lit. d LPD --> mise en balance de l'intérêt public avec l'intérêt privé (+ capacité d'emploi dans le secteur bancaire)
- NB: Risque d'une condamnation pénale de l'employée jugé très faible → la demanderesse est un « petit poisson » (« *ein klein Fisch* »)



Transmission de données d'employés aux Etats-Unis

- In casu prévalence des intérêts privés → risques d'une mise en accusation de la Banque en rapport avec un « petit poisson » jugés minimales.

Cons. 3.1.5.4: « *Das DoJ soll nur Daten von Mitarbeitern erhalten, welche unversteuerte Vermögen in erhebliche Höhe substantiell, aktiv und systematisch förderten – sogenannte « grosse Fische » ; das DoJ soll jedoch nicht die Daten von « kleinen Fischen » erhalten. Handelt es sich um einen « kleinen Fisch », besteht kein überwiegendes Interesses des DoJ an der Lieferung dieser Daten »*

Consid. 3.1.5.6: « *Würde das DoJ aufgrund der Nichtherausgabe der klägerischen Daten die Beklagte zerstören, würde dies krass gegen das Verhältnismässigkeits-prinzip verstossen. Ein solches Vorgehen der US-Behörden würde keinen Schutz durch die Schweizer Rechtsprechung verdienen. »*

- Ligne de démarcation entre « petits/gros poissons »: 50 mio d'avoirs non fiscalisés sous gestion.
- 



Transmission de données d'employés aux Etats-Unis

Droit du travail

- Transmission des données aux USA n'est pas en rapport direct avec l'activité de l'employé → illicite selon une partie de la doctrine
- Transmission de toute façon incompatible avec le devoir de protéger la personnalité des employés (328 CO).
- Risques associés à l'ancien *business model* doivent peser sur la Banque et non sur l'employée.
- **Résultat**: Absence de motifs justificatif → communication jugée illicite





Refus de restitution des avoirs en l'absence de preuve
de conformité fiscale





Non restitution en l'absence de preuve de conformité fiscale

❑ Approche à Genève et au Tessin

❑ Décisions Tribunale d'appello TI du 12 février 2015 (12.2014.206 et 12.2014.130) NB: appel au TF pendant

• **Faits:**

- Refus de prélèvement au comptant par des clients italiens faute de preuve de la conformité fiscale des fonds.
- Actions en restitution en cas clair – admission, respect. rejet - appels croisés auprès de la Cour d'appel du Tessin.

• **Objections principales et appréciation:**

- Référence aux directives internes concrétisant la politique de gestion des risques légaux et de réputation (cf. prise de position FINMA du 22.10.2010): non produites et donc écartées.
- 



Non restitution en l'absence de preuve de conformité fiscale

- **Objections principales et appréciation (suite):**
 - Droit pénal et fiscal étranger: pas d'application directe, mais prise en compte dans la politique de gestion des risques de la Banque selon le droit de la surveillance suisse (GAI - art. 3 al. 2 lit. c LB), *in casu* pas produite
 - Normes LBA: prétexte vu l'invocation à la fin des rapports contractuels
 - Art. 305bis et 305ter CP révisés: pas en vigueur et non-rétroactivité.
 - **Résultat:** Admission des demandes de restitution formées en cas clair – condamnation de la Banque à restituer les avoirs
 - **Suite au TF?**
- 



Merci de votre attention

