

Rétrocessions bancaires : le nouvel arrêt du Tribunal fédéral



Me Raphaël Faure

rf@reiser.law

Introduction

Par arrêt 4A_149/2025 du 12 janvier 2026, paru le 13 février 2026 et destiné à publication, le Tribunal fédéral tranche la question de la restitution des rétrocessions dans le cadre d'une relation bancaire de type « execution only ». Il répond ainsi à l'un des derniers points laissés en suspens depuis son premier arrêt du 22 mars 2006 (ATF 132 III 460) consacré à la restitution des rétrocessions.

Principe cardinal : la prévention des conflits d'intérêts

Le Tribunal fédéral rappelle d'abord le cadre de l'art. 400 CO : l'obligation de restitution ne vise pas à corriger un enrichissement du mandataire, soit de la banque, mais poursuit avant tout un objectif de prévention des conflits d'intérêts qui s'inscrit dans le devoir de fidélité et de diligence envers le client.

Une rémunération versée par un tiers n'est restituable que si elle est intrinsèquement liée à l'exécution du mandat, soit si elle est susceptible d'influencer le comportement de la banque dans la sauvegarde des intérêts du client.

La prévention du conflit d'intérêts constitue ainsi le critère central de l'analyse, selon les termes mêmes du Tribunal fédéral.

Comparaison des relations bancaires principales

Le Tribunal fédéral rappelle puis distingue les trois principaux types de relations bancaires afin de déterminer l'étendue des obligations de la banque en matière de restitution des rétrocessions.

En gestion de fortune, la restitution s'impose en principe, le gérant choisissant les investissements et pouvant être incité à privilégier des produits générant des commissions.

En conseil en placement, le risque subsiste également, de manière plus nuancée : la décision appartient formellement au client mais peut être influencée par la recommandation de la banque, ce qui est de nature à engendrer un conflit d'intérêts.

S'agissant d'une relation « execution only », le Tribunal fédéral parvient à une solution différente : la banque se limite à exécuter un ordre déterminé, sans conseil ni marge de manœuvre. La perception des rétrocessions dépend alors uniquement de la décision d'investissement du client, de sorte que la banque ne peut, en principe, pas adopter un comportement privilégiant ses propres intérêts au détriment de ceux du client. Le Tribunal fédéral relève en outre qu'une telle relation n'implique pas de devoir général de sauvegarde des intérêts du client comparable à celui existant en gestion ou en conseil.

Le Tribunal fédéral laisse toutefois ouverte une hypothèse importante : la solution pourrait être différente si la banque conserve une liberté réelle dans le choix de la plateforme d'exécution ou du courtier, situation susceptible de faire naître un conflit d'intérêts.

Il précise enfin que les règles du mandat priment celles de la Loi fédérale sur les services financiers (LSFin), laquelle peut notamment servir d'outil d'interprétation pour déterminer si la banque a manqué à ses obligations de fidélité et de diligence.

Conclusion

En définitive, le Tribunal fédéral retient qu'en présence d'une relation de type « execution only », la restitution des rétrocessions n'est en principe pas due, faute pour la banque d'exercer une influence sur la décision d'investissement du client et, partant, de se trouver dans une situation de conflit d'intérêts. Sous réserve d'une renonciation valable du client, la perception de rétrocessions ne viole dès lors pas son devoir de fidélité et de diligence.

Le Tribunal fédéral ne renonce toutefois pas à son approche concrète. Il laisse ouverte l'hypothèse d'un conflit d'intérêts pouvant résulter non de la décision d'investissement elle-même, mais des modalités d'exécution, notamment lorsque la banque conserve une latitude dans le choix des prestataires intervenant dans la transaction (émetteur, plateforme ou intermédiaire).

Trois enseignements pratiques se dégagent de cet arrêt :

- le critère déterminant reste l'existence d'un risque concret de conflit d'intérêts pour déterminer si la banque viole son devoir de fidélité et de diligence à l'égard de son client ;
- il n'est pas exclu qu'un tel risque puisse résulter d'un pouvoir de sélection du prestataire dans l'exécution des transactions (choix d'émetteurs, de plateformes ou d'intermédiaires) ;
- les règles du mandat priment celles de la LSFin, laquelle sert d'outil d'interprétation pour apprécier le respect des devoirs contractuels de la banque.

Cette contribution a une vocation purement informative et ne constitue pas un avis juridique. Nous nous tenons volontiers à votre disposition pour tout conseil juridique et toute question complémentaire.