CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Rétrocessions et interdiction d'exercer

Regards croisés du droit pénal et du droit de la surveillance

Par Philipp Fischer le 11 février 2026

Un gestionnaire de fortune qui perçoit durant dix ans des rétrocessions sans en informer ses clients se rend-il coupable de gestion déloyale et peut-il se voir infliger une interdiction d'exercer au sens de l'art. 67 CP ? Le Tribunal fédéral répond à ces deux questions par l'affirmative dans son arrêt 6B_431/2024 du 10 novembre 2025.

Dans les faits, il est reproché à un gestionnaire de fortune d'avoir perçu des rétrocessions entre 2006 et 2016 sans en avoir informé ses clients. Le gestionnaire de fortune recevait de la banque dépositaire 25 % des frais annuels de dépôts, 60 % des courtages payés et 70 % des revenus bruts des opérations de change de devises. Le montant en cause excédait CHF 2'0000'000.-.

En première instance, le gestionnaire de fortune a été reconnu coupable de gestion déloyale qualifiée multiple (art. 158 CP) et condamné à une peine privative de liberté de 17 mois avec sursis. La juridiction d'appel a retenu les mêmes infractions et prononcé une peine de 24 mois avec sursis. Elle a assorti la condamnation d'une interdiction d'exercer toute activité dans le secteur fiduciaire et/ou financier pour une durée de cinq ans (art. 67 CP). Il a alors saisi le Tribunal fédéral d'un recours en matière pénale.

Dans son recours, l'intéressé invoque divers vices de procédure. Il conteste également l'appréciation de l'instance précédente quant à l'élément subjectif de l'infraction de gestion déloyale. Le Tribunal fédéral rejette toutefois l'ensemble des griefs et confirme la qualification juridique retenue par l'instance cantonale.

Le Tribunal fédéral rappelle que les clients ne peuvent valablement renoncer aux rétrocessions sans une information complète (cf. Fischer, cdbf.ch/1145 et cdbf.ch/773). Il réaffirme ainsi que l'omission du devoir d'information du mandataire est susceptible de fonder une condamnation pénale pour gestion déloyale, confirmant une jurisprudence désormais établie (cf. Fischer, cdbf.ch/1030). Cet arrêt montre une nouvelle fois qu'après avoir trouvé son origine en droit civil (art. 400 CO) et connu des développements en droit réglementaire (art. 26 LSFin / art. 48k OPP2), la thématique des rétrocessions a désormais aussi une portée pénale.

Au-delà de cette confirmation, l'arrêt présente un intérêt particulier car il confirme l'approche adoptée par l'instance inférieure quant aux conditions pour prononcer une interdiction d'exercer au sens de l'art. 67 CP.

À titre de rappel, l'art. 67 al. 1 CP permet au juge de prononcer une interdiction d'exercer une activité (professionnelle) lorsque : (i) un crime ou un délit a été commis, (ii) celui-ci l'a été dans l'exercice d'une activité professionnelle ou non professionnelle organisée, (iii) une peine privative de liberté de plus de six mois a été prononcée, et (iv) il existe un risque de récidive. Une telle mesure suppose ainsi l'existence d'un lien suffisant entre l'activité exercée et l'infraction commise et des indices concrets permettant de retenir un risque de récidive.

En l'espèce, les trois premières conditions étaient manifestement remplies. S'agissant du risque de récidive (4ème condition), l'instance cantonale l'a retenu sur la base de plusieurs éléments : la durée particulièrement longue des infractions commises, l'ampleur des montants perçus, l'absence de prise de conscience de l'illicéité du comportement, ainsi que le manque de regrets ou de remords exprimés par le gestionnaire de fortune. Elle a également relevé que la situation financière de l'intéressé l'obligerait à reprendre une activité professionnelle, ce qui l'exposerait – s'il devait reprendre une activité de gestion de fortune – à nouveau à la même problématique que celle qui a conduit à sa condamnation pénale dans le cas présent.

Au regard de ces circonstances, l'instance cantonale a estimé que de sérieux doutes subsistaient quant au pronostic du recourant et qu'une interdiction d'exercer était à la fois nécessaire et appropriée pour prévenir la commission de nouvelles infractions. Cette mesure a en outre été justifiée par la protection des intérêts publics liés au bon fonctionnement des marchés financiers ainsi qu'à la sauvegarde des intérêts d'un grand nombre de clients potentiels. Compte tenu de l'importance des dommages causés et du risque de préjudices futurs, cet intérêt public devait clairement primer sur les intérêts privés du gestionnaire de fortune.

Une mesure fondée sur l'art. 67 CP présente certaines similitudes avec les interdictions prévues par les art. 33 – 33a LFINMA. Il convient toutefois de distinguer le champ d'application de la norme pénale de celui du droit de la surveillance.

L'application de la norme pénale suppose le prononcé d'une peine privative de liberté de plus de six mois, tandis que la mesure prise par la FINMA implique une violation grave du droit de la surveillance (y compris la violation des directives internes), qui ne constitue pas nécessairement une infraction pénale.

L'interdiction fondée sur l'art. 67 CP poursuit une finalité essentiellement préventive, visant à prévenir la récidive. L'interdiction d'exercer de la LFINMA sanctionne des manquements déjà survenus au droit de la surveillance (vision punitive).

Enfin, bien qu'aucune de ces interdictions n'ait de priorité sur l'autre et qu'un cumul des mesures soit juridiquement possible, un tel cumul demeure réservé à des situations exceptionnelles. Un certain degré de coordination existe en pratique entre la FINMA et les autorités pénales afin d'éviter un cumul qui pourrait être contraire au principe de proportionnalité.

L'arrêt rappelle – outre l'importance pour le mandataire de fournir une information complète au mandant, notamment s'agissant des rétrocessions reçues – qu'une interdiction d'exercer au sens du droit pénal peut être prononcée contre un assujetti à la surveillance des marchés financiers. Dans une telle situation, on peut imaginer une application parallèle d'une interdiction pénale et d'une interdiction d'exercer prononcée par la FINMA sur la base des art. 33 ou 33a

LFINMA. En pratique, il n’est pas rare qu’un même comportement puisse donner lieu à la fois à une procédure pénale et à une procédure relevant du droit de la surveillance.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Philipp Fischer, Regards croisés du droit pénal et du droit de la surveillance, publié le 11 février 2026 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/fr/1451/