

## INTERVIEW

## «La notion d'investisseur averti doit évoluer avec la complexité croissante des produits financiers»

**La cour d'appel de Lyon a confirmé le 19 septembre la condamnation de la Caisse d'Épargne Loire-Drôme-Ardèche pour publicité mensongère lors de la commercialisation de sa gamme de placements, Doubl'Ô. Cette décision s'inscrit dans le cadre de nombreux contentieux opposant les banques à leurs clients ayant souscrits des produits financiers complexes. Explications de Johann Lissowski, avocat spécialisé en droit financier.**

### Qu'implique la décision de la CA de Lyon pour les contentieux concernant des produits financiers ?

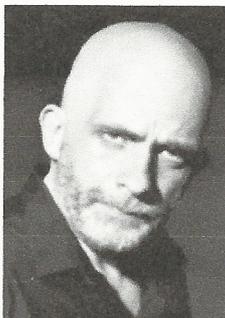
Jusqu'à maintenant, ces affaires n'avaient donné lieu qu'à des condamnations au civil, qui portent sur la réparation d'un dommage, principalement financier. Avec cet arrêt de la cour d'appel de Lyon, c'est la première fois qu'une banque est condamnée pour un délit de publicité mensongère sur un produit d'épargne. La faute pénale reconnue de la banque va faciliter la demande de dommages et intérêts au civil. Ces épargnants pourront sans doute être dédommagés sur le fondement de la perte de chance, considérant que l'argent placé dans ces produits aurait pu être placé ailleurs. Or, la perte de chance est mal indemnisée en France. La condamnation pénale pourrait aussi être utilisée par les avocats des épargnants comme moyen de pression sur la banque pour transiger. Cette décision peut ensuite être utilisée par des particuliers, mais aussi par des entreprises pour caractériser un dol. Par ailleurs, ce délit reconnu pénalement favorisera la mise en cause de la responsabilité de la banque, par des investisseurs profanes, pour défaut d'obligation de mise en garde.

### Il existe de nombreuses affaires concernant des clients ayant souscrit des produits qu'ils ne maîtrisaient pas, notamment les emprunts toxiques des collectivités locales. Quels sont les recours pour les investisseurs considérés comme avertis ?

La notion d'investisseur averti est très compliquée à définir. J'ai actuellement un dossier pour un client considéré, selon la jurisprudence classique, comme averti, qui a souscrit un produit très complexe de couverture de taux à barrière, et se retrouve à devoir verser des sommes extrêmement importantes à la banque qui le lui a vendu, en raison de l'évolution défavorable des marchés. Comment attaquer la banque dans ce cas, puisqu'il est soi-disant averti ? C'est impossible si on se réfère à la conception traditionnelle de la notion d'investisseur averti, à moins de prouver un dol.

En revanche, si on se base sur la directive européenne MIF qui a été transposée en novembre 2007, c'est envisageable. Selon cette directive, les banques doivent classer leurs clients dans les catégories professionnelle ou non professionnelle. Elles ont

l'obligation, avant toute prestation de conseil en investissement portant sur un produit financier, de se renseigner sur le niveau d'expérience du client, sa surface financière et ses objectifs d'investissement, et ceci doit être justifié par des documents fournis par le client. Si, en définitive, le produit souhaité par le client ne lui est pas adapté, la banque doit s'abstenir de le lui recommander. Dans l'un des dossiers que je traite, la banque n'a pas demandé à mon client, classé professionnel selon la directive MIF, les documents nécessaires mais elle lui a néanmoins recommandé le produit, ce qui est une faute. Avant cette directive, l'entreprise se voyait dépourvue de moyens d'actions si elle était considérée comme un investisseur averti, selon la jurisprudence. Tous les clients professionnels définis par la directive MIF peuvent désormais utiliser cette voie, ce qui laisse augurer beaucoup de poursuites.



### Les investisseurs avertis peuvent-ils également invoquer le dol ?

Il faudrait plutôt invoquer la réticence dolosive, notamment sur la marge cachée, en prouvant que les banques font systématiquement du profit sur ces produits et en disant que le client n'aurait pas souscrit ces produits s'il l'avait su. Ces produits financiers complexes sont structurés pour que

la banque soit toujours gagnante. Le client assume donc des risques illimités, contrairement à la banque. Si ces informations sont cachées, non révélées, il s'agit d'une réticence dolosive.

### La notion d'investisseur averti est-elle donc amenée à disparaître ?

La notion de client professionnel, définie par la directive MIF, est beaucoup plus protectrice que la jurisprudence désormais datée définissant l'investisseur averti. Les produits financiers sont aujourd'hui beaucoup plus complexes, basés sur des modèles mathématiques, et un directeur financier réputé averti ne l'est plus autant que le banquier qui lui vend ces produits. Il y a une asymétrie de l'information. Cette notion doit donc évoluer avec la complexité croissante des produits financiers. Il est nécessaire de déplacer le curseur, car, aujourd'hui, les banques peuvent agir en toute impunité. Elles doivent prendre leur part de responsabilité. ■ Propos recueillis par Florent Le Quintrec