

enquête



Hamilton/REA

Ces riches clients qui se retournent contre leurs banques

JUSTICE // Qu'ils soient des particuliers aisés, des entreprises ou des collectivités territoriales, les clients s'estimant floués hésitent de moins en moins à traîner leur banque devant la justice. Et obtiennent de plus en plus souvent gain de cause.

Valérie de Senneville
vsenneville@lesechos.fr

Tout change. Les ex-clients de Bernard Madoff ont longtemps hésité en France à attaquer l'ex-gérant de fonds indélicat. Il ne fait pas bon, dans l'Hexagone, étaler son argent. Encore moins quand on s'est fait rouler. Que dire alors aujourd'hui de cette nouvelle génération de justiciables, particuliers aisés, collectivités territoriales ou entreprises, qui après la crise des « subprimes » n'hésitent plus à traîner leur banque devant la justice. Au pénal pour escroquerie ou dol au civil, sur le fondement de la responsabilité, leurs clients sont de plus en plus nombreux à attaquer. Et ils gagnent... de plus en plus souvent.

Claude Buessler est alsacien, il a cinquante et un ans et un gros contentieux de 2,6 millions d'euros avec UBS France. « Les économies de toute une vie », a plaidé son avocat, Johann Lissowski, devant le tribunal de commerce. De grosses économies pour un titulaire d'un simple CAP d'électromécanicien qui a su se constituer un important parc immobilier dans la région de Mulhouse à partir des années 1990. Mais, si Claude Buessler a le sens des affaires, « cela n'en fait pas pour autant un professionnel averti », explique son avocat. En novembre 2007, UBS lui octroie un crédit de 14 millions de francs suisses (soit environ 9 millions d'euros à l'époque) remboursable en euros. Comme beaucoup de frontaliers, il tient à bénéficier du taux d'emprunt plus avantageux en francs suisses qu'en euros. Le prêt doit servir ensuite à financer une opération à effet de levier financier par la souscription de deux contrats d'assurance-vie. L'opération est complexe et l'effet de levier n'est pas gratuit : l'habile propriétaire foncier doit aussi promettre d'apporter au montage la totalité du produit de la vente de son parc immobilier, dont il vient de se défaire pour... 2,6 millions d'euros. De plus, afin de garantir le prêt, la banque propose à Claude Buessler d'intégrer dans le montage des délégations de créances, au profit d'UBS, portant sur la

valeur de rachat des deux contrats d'assurance-vie, sur lesquels il a donc placé la totalité de ses avoirs personnels. Une bonne affaire donc. A un détail près : une clause de la délégation de créance stipule que la valeur de rachat pondérée des contrats d'assurance-vie devait à tout moment représenter au moins 100 % du montant du prêt. A défaut, UBS pouvait faire valoir dans les quarante-huit heures l'exigibilité anticipée du prêt et en cas de défaillance du client exercer les délégations de créances. En clair, en cas de forte appréciation du franc suisse par rapport à l'euro, le montant du prêt à rembourser pouvait devenir supérieur à la valeur de rachat des contrats d'assurance-vie. Aujourd'hui, Claude Buessler dit qu'il n'a jamais été mis au courant de ce risque. Il demande à la banque le remboursement de cette somme placée en 2007 et la réparation de son préjudice financier pour 1,2 million d'euros. Le tribunal de commerce doit rendre sa décision vendredi.

Un mouvement profond et européen
Claude Buessler n'est pas seul à mettre en cause devant la justice certains montages portant des produits complexes liés au risque de change. Les dossiers de contentieux de ce type sont amenés à se multiplier. L'avocat qui défend ce particulier a déjà sur son bureau une dizaine de dossiers de clients représentant une cinquantaine de millions d'euros de contestation. Il y a, entre autres, cette société cotée qui fait l'essentiel de son chiffre d'affaires en dollars et vient d'attaquer Deutsche Bank et la Royal Bank of Scotland pour avoir perdu sur un de ces produits près de 30 millions d'euros. L'affaire est en cours. Mais, déjà, le 26 septembre dernier, la cour d'appel de Paris a révélé dans un arrêt très technique le sens de sa nouvelle jurisprudence sur les produits dérivés utilisés pour se protéger contre les risques de fluctuation de cours.

Les juges ont condamné la Société Générale à indemniser la SMGM, une société minière calédonienne, à hauteur de 8 millions de dollars. « La SMGM voulait initiale-

ment se protéger contre le risque de baisse du cours du nickel, tout en cherchant par la suite à bénéficier aussi un peu de la hausse qui persistait », expliquent les juges. La protection de ce risque a été structurée par la banque au moyen d'un échange d'options : elle vend des options de vente à son client (« put ») qui inversement lui vend des options d'achat (« call »). C'est la banque qui a la haute main sur le prix d'exercice des options déterminant le niveau de protection. Cette dernière est proposée sans prime, c'est-à-dire que le banquier ne facture rien au moment de la mise en place de la « couverture ». La SMGM a apparemment tout à y gagner. Mais « sans prime » ne veut pas dire « sans marge ». La cour d'appel de Paris souligne en effet dans sa décision que le banquier percevait à l'insu de son client une rémunération implicite qui découlait de la différence de valeur (intrinsèque) entre les « puts » qu'elle vendait et les « calls » qu'elle achetait. Cette rémunération que le client paie sans le savoir est obtenue en baissant le prix d'exercice du « put », c'est-à-dire au moyen d'une diminution de la protection recherchée. C'est là que le bât blesse, pour les juges, le conflit d'intérêts n'est pas loin : « La Société Générale n'a pas informé la SMGM des modalités de sortie des positions de couverture et de l'existence d'une stratégie d'option sèche, ni des éléments susceptibles d'affecter ses positions sur le marché, ni du coût de la couverture qui n'est pas neutre et affecte la pertinence de la stratégie choisie », écrivent-ils. Résultat : « Dorénavant le banquier devra dire non pas quelle est sa marge qui reste protégée par le secret des affaires mais quel est le prix de la protection qu'il vend », explique l'avocat de la SMGM, François Hascoët. A moins que la Cour de cassation n'en décide autrement, la Société Générale envisage en effet sérieusement de contester auprès d'elle ce jugement.

Mais le mouvement jurisprudentiel est profond et européen. Le 22 mars 2011, la Cour fédérale d'Allemagne a, elle aussi, condamné la Deutsche Bank à verser 540.000 euros de dommages et intérêts à sa cliente Ille Papier-Service GmbH, une obscure petite entreprise de la région de Hesse (ouest) spécialisée dans

la fabrication de matériel et de papier hygiéniques. En Italie aussi un cas équivalent a été jugé. En cause toujours des produits financiers complexes vendus sans avoir suffisamment informé sur les risques encourus.

Pour les clients aisés comme pour les entreprises, tout a changé avec la crise financière bien sûr, mais aussi avec la nouvelle définition de l'« investisseur averti ». Auparavant, ce genre de client très au fait des potentialités d'investissement et largement démarché par les commerciaux des banques était réputé, dans la grande majorité des cas, « savoir de quoi il parlait ». Difficile alors de prouver devant la justice qu'il n'avait pas compris la complexité du produit financier vendu. La nouvelle directive sur les marchés d'instruments financiers (MIF) adoptée au lendemain de la crise financière a changé la donne. Entrée en application en 2007 et transposée en France en 2008, elle a bouleversé radicalement les conditions de mise en cause de la responsabilité des banques en matière d'information. A elles désormais de poser les bonnes

Tout a changé avec la crise financière bien sûr, mais aussi avec la nouvelle définition de l'« investisseur averti ».

Il revient désormais aux banques de poser les bonnes questions à leurs clients.

questions à leurs clients, quels qu'ils soient, investisseur, entrepreneur... voire fonds d'investissement : « Les prestataires de services d'investissement s'enquêtent auprès de leurs clients, notamment leurs clients potentiels, de leurs connaissances et de leur expérience en matière d'investissement, ainsi que de leur situation financière et de leurs objectifs d'investissement (...) » (articles L.533-13 du Code monétaire et financier). L'obligation est également détaillée dans l'article 314-18 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers (AMF).

Sur le front pénal, l'horizon judiciaire n'est guère plus serein pour les banques. Mais, si elle est plus spectaculaire, la condamnation sur ce terrain est, compte tenu des règles de procédure pénale, plus difficile à obtenir et l'indemnisation souvent moins importante pour les plaignants. Mais, là encore, certains particuliers aisés ou entreprises n'hésitent plus à attaquer. Ainsi, le 3 octobre dernier, la banque belge KBC a dû répondre, devant le tribunal correctionnel de Paris, d'accusation d'escroquerie formulée par une société de gestion française, Shânti Asset Management. Une filiale de KBC avait vendu en 2006 et en 2007 des produits financiers complexes appelés CDO (« collateralized debt obligations ») pour un total de 6 millions d'euros. Les CDO étaient adossés à des portefeuilles de crédits et sont, pour la plupart, devenus invendables après la crise des « subprimes ». Shânti reproche donc à KBC de ne pas avoir substitué les portefeuilles défaillants au sein des CDO. Or, selon l'avocat de Shânti, Julien Hay, KBC offrait une « garantie explicite ». Reprenant les éléments de langage du débat sur la responsabilité, le président de la société de gestion, Eric Mookherjee, a expliqué à l'audience ne pas avoir consulté dans le détail la documentation juridique des produits financiers et s'être fié au prospectus commercial. « Je ne peux pas croire que monsieur Mookherjee ait été dupe, vu ses connaissances », a répondu l'avocat de KBC, Bénédicte Chesnelong. Le tribunal rendra sa décision le 28 novembre.

Ainsi, entre directive MIF, Code monétaire et financier et jurisprudence de la Cour de cassation, les juges n'ont plus qu'à faire leur marché judiciaire. Et les banques, sous pression, s'organisent. Une grande banque française a ainsi doublé ses équipes de « compliance » en cinq ans. « La crise a montré que le respect de la conformité est un élément essentiel de l'image et de la réputation de la banque. Pas question de jouer avec ça », remarque un banquier qui avoue, dans le même temps, que leurs frais d'avocats ont décollé. Car cela finit par coûter cher. Déjà fortement touché en 2012, Deutsche Bank a passé 630 millions d'euros de dotations pour risques juridiques lors du deuxième trimestre 2013. Ce qui porte à 3 milliards le montant provisionné par la banque allemande pour faire face à ce type de risque. En France, la Société Générale a enregistré au premier semestre une perte de 109 millions d'euros pour un contentieux fiscal et a également provisionné 200 millions d'euros pour litiges.

Il est loin le temps où les entreprises reprochaient aux juges de ne rien comprendre aux problèmes financiers... ■