

DIRECTIVE MIF

Une obligation de conseil absolue de la banque

» Johann Lissowski revient sur deux décisions de justice consacrant un devoir de conseil absolu

» Et ce lorsque la banque recommande un instrument financier à un professionnel

Propos recueillis par ANNE SIMONET

 @SimonetAgefi
+ E-MAIL asimonet@agefi.fr

L'Agefi Actifs. - Par deux décisions de justice, vous estimez que les banques sont tenues à un devoir de conseil absolu lorsqu'elles recommandent un instrument financier...

Johann Lissowski. - Une incertitude demeurerait à ce jour quant au fait de savoir si les obligations du banquier en matière de délivrance d'un conseil adapté s'appliquaient également aux clients dits « professionnels », classés comme tels par la directive MIF.

En effet, conformément à l'article L. 533-13 du Code monétaire et financier, une banque doit, avant de recommander un instrument financier à un client, s'enquérir de ses connaissances et de son expérience en matière d'investissement, de sa situation financière et de ses objectifs d'investissement. Ce afin de pouvoir lui recommander des produits adaptés à sa situation. Si le client ne communique pas les informations requises, ou si le produit se révèle inadapté, la banque doit s'abstenir de conseiller les instruments financiers en question.

Or, selon les dispositions de l'article L. 533-16 du même code, un client professionnel est « un client qui possède l'expérience, les connaissances et la compétence nécessaires pour prendre ses propres décisions d'investissement et évaluer correctement les risques encourus ». Ainsi, un client « professionnel » serait en quelque sorte un professionnel « averti », ce qui justifierait que

la banque se dispense de vérifier si l'instrument financier, souhaité par le client, lui est bien adapté. Dès lors, la responsabilité de la banque pour défaut de conseil ne pourrait pas être mise en cause.

La jurisprudence vient de répondre deux fois par la négative en consacrant

une obligation de conseil absolue de la banque lorsqu'elle recommande un instrument financier à un client professionnel, peut importe, par ailleurs, que ledit client soit averti.

Dans une première décision, prise à l'encontre de la Royal Bank of Scotland (RBS), le 28 janvier 2014, le tribunal de grande instance de Paris a condamné RBS pour défaut d'information et de conseil (1). Pour qua-


lifier le défaut de conseil, les juges estiment que le produit financier, en l'occurrence un *swap*, recommandé par RBS à la Communauté Urbaine de Lille (LMCU) n'est pas adapté aux objectifs d'investissement de cet établissement, malgré la qualité d'opérateur averti de celui-ci. Après avoir rappelé qu'en tant que banque, RBS est tenue de vérifier l'adéquation de l'instrument financier recommandé aux objectifs d'investissement du client, les juges démontrent ensuite que ledit instrument, présenté comme adapté par la banque, ne l'était pas en l'espèce.

Dans une deuxième décision, la Cour de cassation précise que la banque doit s'assurer de la bonne

adéquation du produit proposé avec la situation personnelle et les attentes du client, qu'il soit averti ou non et que le produit soit spéculatif ou pas (2).

Quelle est l'incidence de cette nouvelle approche en termes d'indemnisation ?

- Cette jurisprudence pourrait également remettre en cause la réparation, partielle, du préjudice de la victime fondée, traditionnellement, sur la perte d'une chance. En effet, contrairement à l'obligation d'information et de mise en garde, la banque, si elle constate l'inadéquation de l'instrument financier voulu par le client, doit s'abstenir de lui recommander ledit produit, conformément aux dispositions de l'article L. 533-13 du code précité.

L'obligation d'abstention, corolaire de l'obligation de conseil, elle-même déconnectée de la notion de professionnel « averti », vide ainsi de sa substance une réparation fondée sur la perte d'une chance. Dans les cas susvisés, il est évident que l'opération n'aurait pas eu lieu si la banque avait satisfait aux tests d'adéquation, ce qui justifie une réparation intégrale du préjudice financier si la violation de l'obligation de conseil est démontrée. L'Autorité des marchés financiers a d'ailleurs conféré à cette obligation d'abstention un caractère d'ordre public. Cela pourrait conduire à terme le demandeur à obtenir la réparation intégrale de son préjudice. 

.....
(1) TGI Paris, 28 janv. 2014, 9^e chambre, 1^{re} section ; n°RG : 10/03746.
(2) Cass.com. 4 mars 2014 n°12-29501.



JOHANN LISSOWSKI,
avocat