

Conseil en placement et problème fiscal dans des situations complexes

Sujet: **Bourse / dépôt** Numéro de cas: **2006/08**

Dans un autre cas soumis à l'Ombudsman, le client, sur recommandation de sa banque, avait investi 100 000 EUR dans un produit structuré d'une durée de dix ans. Le capital investi était garanti sur l'ensemble de la durée. Le montant de la «rémunération» était on ne peut plus indéterminé, dans la mesure où il dépendait des revenus que l'émetteur générerait en plaçant ces capitaux. De plus, il était prévu de réinvestir les revenus en permanence et de ne les verser qu'à l'échéance, avec le capital. Dans les documents remis au client, le produit était présenté comme une alternative intéressante aux placements traditionnels à taux fixe, comme par exemple les obligations; et pour une durée de détention de dix ans, ces mêmes documents tablaient sur un rendement nettement supérieur à celui d'un placement obligataire. Lorsque le client vendit le produit au bout de quatre ans, il toucha 107 000 EUR. Certes, ce n'était pas tout à fait le montant attendu. Mais la plus-value représentait l'équivalent de quelque 11 000 CHF, ce que peu de produits permettaient à l'époque. Le client n'était cependant pas au bout de ses surprises: les autorités fiscales lui firent savoir qu'au regard du droit fiscal, il avait réalisé un rendement nettement supérieur. Selon leur calcul, le revenu imposable s'établissait à environ 39 000 CHF. En d'autres termes, déduction faite des revenus effectivement versés, le client devait s'acquitter de l'impôt sur le revenu sur un montant de 28 000 CHF, montant que, soit dit en passant, il n'avait jamais touché.

Il reprocha à la banque de ne pas avoir attiré son attention sur ces incidences fiscales lors de l'entretien conseil. La banque ne le contesta pas. Toutefois, elle renvoya au document remis au client, lequel précisait bel et bien que la différence entre le remboursement minimal garanti et sa valeur effective constituait un revenu imposable. Par ailleurs, la banque fit valoir que le conseil fiscal ne faisait pas partie des obligations lui incombant dans le cadre du conseil en placement.

Cet exemple montre de façon emblématique que, dans des situations complexes, les parties peuvent être confrontées à des problèmes qu'elles n'avaient même pas envisagés lors de la conclusion du contrat. Il n'était pas contesté que le conseiller à la clientèle s'était penché attentivement sur les souhaits et les possibilités du client, parvenant à la conclusion qu'il s'agissait d'une personne peu encline au risque et privilégiant la préservation du capital. C'est pour cette raison qu'il lui avait recommandé le produit litigieux. Selon l'Ombudsman, si un problème fiscal n'était pas venu se greffer ultérieurement, il n'y aurait rien eu à reprocher à la banque. S'agissant dudit problème fiscal, l'Ombudsman argumenta comme suit:

L'Ombudsman admet que, comme le prétendait la banque, le conseil fiscal ne fait pas partie du conseil en placement – tout au moins pas au sens où la banque serait tenue de recommander au client le produit le meilleur pour lui d'un point de vue fiscal. Pour autant, il ne voit pas pourquoi, de l'avis général, le conseiller serait tenu d'attirer l'attention du client sur d'éventuels risques de pertes, par exemple, alors qu'il n'est pas tenu de le faire pour les risques fiscaux particuliers: ne s'agit-il pas dans les deux cas d'un risque lié au produit concerné? Une prestation de conseil de la banque n'est complète et correcte que lorsqu'elle permet au client de prendre une décision sur la base des

informations pertinentes pour lui. S'il n'a pas en mains toutes les données concernant les conséquences (fiscales) propres au placement envisagé, il risque fort de faire fausse route.

Empressons-nous de préciser que la banque n'est pas toujours tenue de signaler les conséquences fiscales d'un placement. Si elle peut légitimement présumer que le client connaît le risque lié aux actions ou aux obligations, elle peut tout aussi légitimement présumer qu'il connaît les conséquences fiscales d'un placement en actions ou obligations. Une explication spécifique n'est requise que lorsque la banque recommande au client un produit qu'il ne connaît pas et qui présente des risques particuliers.

Dans ce cas d'espèce comme dans le précédent, la banque fit valoir que la question fiscale était mentionnée dans les documents remis au client. Quant au point de savoir si une banque peut s'acquitter de son obligation de conseil par la simple remise de documents, nous renvoyons aux développements y relatifs dans l'exemple précédent.

Mais revenons sur l'objection de la banque selon laquelle on doit pouvoir attendre du client qu'il se renseigne en cas de doute. Même si l'Ombudsman partage cette opinion sur le fond, elle ne vaut que si le client est en mesure d'identifier l'information contenue dans une clause donnée comme indiquant un risque spécial, inconnu du client. Car alors seulement, il peut se rendre compte que tout n'est pas clair pour lui. Dans le cas présent, la banque avait indiqué dans un document que «la différence entre le remboursement minimum garanti et sa valeur actualisée» constituait un revenu imposable. Sachant que la banque avait recommandé le produit litigieux à titre d'alternative à l'achat d'une obligation, et que le conseiller n'avait pas attiré l'attention du client sur des conséquences fiscales particulières: ne doit-on pas considérer que la valeur effective sera toujours supérieure au remboursement minimal garanti et que dès lors, l'impôt sur le revenu ne peut être dû que sur cette plus-value? Ou bien la situation telle qu'elle a été décrite donne-t-elle vraiment à penser que la valeur effective peut être inférieure au capital investi, de sorte qu'une partie du patrimoine est soumise une deuxième fois à l'impôt sur le revenu? Selon l'Ombudsman, on ne pouvait pas reprocher au client de ne pas avoir perçu la teneur du problème ni ses conséquences, déraisonnables pour le novice; on ne pouvait donc pas lui reprocher d'avoir omis de se renseigner, même s'il est vrai que la formulation employée par la banque permettait, sur un plan purement formel, une autre interprétation. L'Ombudsman considère que les formulations ne doivent pas seulement aborder la thématique mais éclairer la problématique de manière complète et compréhensible, afin que l'auteur soit en mesure d'en tirer des conclusions profitables pour lui-même.

La banque ne l'a pas suivi sur ce terrain et a refusé de transiger.