

En vas de remise d'une documentation, caractère suffisant de l'information seulement si l'investisseur est expérimenté

Sujet: **Conseil en placement** Numéro de cas: **2008/02**

La cliente, née en 1928, avait économisé durant sa vie quelque 130 000 CHF. Elle disposait depuis toujours d'un compte d'épargne et d'un compte personnel. Dès que le solde de son compte personnel dépassait un certain montant, elle faisait virer l'excédent sur son compte d'épargne. Elle expliqua que depuis un certain temps, son conseiller l'avait contactée avec insistance. Elle avait répondu à chaque fois qu'elle était satisfaite et n'avait besoin de rien d'autre. Mais de guerre lasse, elle finit par accepter qu'il vienne la rencontrer chez elle. Selon elle, il lui expliqua que son avoir en compte d'épargne était trop peu rémunérateur et lui recommanda divers placements. Il lui remit des documentations sur les produits évoqués, en surlignant les points essentiels à ses yeux. Comme elle ne donna pas suite, le conseiller la relança par téléphone et lui demanda si elle avait besoin d'explications complémentaires. Elle lui répondit que pour elle, cette paperasserie, c'était du chinois, et qu'en plus elle avait du mal à lire, surtout quand c'était écrit si petit. Elle accepta toutefois que le conseiller lui propose une nouvelle fois un produit par écrit.

Quelque temps plus tard, de passage au guichet de sa banque pour d'autres raisons et une fois ses opérations terminées, la cliente fut invitée par son conseiller à l'accompagner dans un salon. Là, elle signa l'ordre d'achat du produit à capital protégé de Lehman Brothers qui lui avait été recommandé, pour un montant de 100 000 CHF. Dans son courrier de confirmation, la banque la remercia notamment pour l'ordre d'achat « de notre note à cinq ans ». La cliente déclara qu'elle avait cru investir dans un produit de la banque.

S'agissant de la classification de la cliente et de ses incidences sur la question de la charge de la preuve, nous nous contenterons de renvoyer ici aux développements concernant l'exemple précédent: dans le cas présent aussi, selon l'Ombudsman, la banque a vendu le produit à une épargnante au sens strict.

La banque fit valoir qu'en remettant à la cliente la brochure «Risques particuliers dans le commerce de titres» de l'Association suisse des banquiers, elle avait dûment respecté son devoir d'information sur les risques généraux inhérents au type d'opération concerné, y compris à l'égard d'un client inexpérimenté, au sens où l'entend la jurisprudence du Tribunal fédéral. Cette brochure, selon la banque, mentionnait clairement le risque d'émetteur lié aux produits structurés.

C'était ignorer qu'outre le devoir d'information sur les risques généraux inhérents à un type d'opération, il existe aussi des devoirs d'information, d'explication et de mise en garde relevant du droit du mandat, qui portent sur chaque cas particulier et doivent tenir compte des connaissances et de l'expérience du client. Comme il s'agissait en l'espèce d'une épargnante au sens strict, et de surcroît novice en matière de placements, les risques liés à l'opération lui étaient inconnus: la banque était donc tenue de les lui expliquer et de s'assurer qu'elle les avait bien compris.

Dans ce cas comme dans le précédent, la cliente ne contesta pas avoir reçu la brochure «Risques particuliers dans le commerce de titres», ainsi qu'une documentation sur le produit (fact sheet). Mais les déclarations de la banque et de la cliente divergeaient quant à la teneur des divers entretiens, de sorte qu'il fut impossible de déterminer ce qui s'était dit précisément. Toutefois, dans ce cas d'espèce, la banque avait aussi adressé des courriers à la cliente. L'Ombudsman partit donc du principe que ce qui était surligné dans la documentation et avait été confirmé par écrit dans les courriers correspondait pour l'essentiel à ce qui avait été dit à la cliente dans le cadre des entretiens. Au vu des éléments du dossier, la situation se présentait comme suit.

Lors du premier entretien, la cliente s'était vu remettre la documentation sur le produit. Y figure en en-tête, et en gros caractères, le logo de la banque. L'intitulé du produit y figure également, lui aussi en gros caractères et sur fond de couleur. Il ne permet pas d'identifier qui est l'émetteur, c'est-à-dire le débiteur. Celui-ci n'est mentionné qu'à la rubrique «Conditions indicatives», et en très petits caractères. Seules sont surlignées des informations positives (notamment la protection intégrale du capital, le taux d'intérêt minimal garanti, ou encore la faible commission d'émission, corrigée à la main). Le nom de l'émetteur, lui, n'est pas surligné. A la rubrique «Risques», le risque d'émetteur n'est pas mentionné. Si le rédacteur de cette documentation s'est efforcé d'employer des phrases simples, le texte n'en est pas moins truffé d'expressions techniques et de termes étrangers. Rien que dans le premier paragraphe du descriptif du produit, soit huit lignes, on trouve neuf expressions techniques et/ou termes étrangers non usuels dans le langage «normal». Rien d'étonnant dès lors à ce qu'une octogénaire à la vue défaillante abandonne assez vite la lecture de ces explications, qui s'étalent sur deux pages A4, et avoue à son conseiller qu'elle ne comprend goutte au contenu d'une telle documentation.

Dans son premier courrier, la banque n'évoque que le taux d'intérêt minimal garanti ainsi que le taux maximal, très intéressant par rapport à celui du livret d'épargne. Elle ne mentionne ni les risques, ni le nom de l'émetteur ou débiteur.

Dans le courrier adressé à la cliente après la passation de l'ordre, la banque récapitule les «conditions principales». Là encore, il n'est pas fait mention de l'émetteur. La banque remercie toutefois la cliente d'avoir passé un ordre d'achat de «notre note». Elle lui confirme par ailleurs qu'à l'échéance, le remboursement du produit intervient à 100% et en francs suisses. La protection du capital fait l'objet d'une restriction, dans la mesure où il est indiqué qu'elle n'est valable qu'à la date de remboursement prévue. Aucun autre risque n'est mentionné.

Les courriers susmentionnés ne font pas état du risque d'émetteur, ni du fait que l'émetteur et la banque sont distincts. On ne saurait donc présumer que ces aspects ont été évoqués dans le cadre des entretiens, d'autant plus que la banque, dans son deuxième courrier, remercie la cliente d'avoir acheté «notre note». Ceci laisse plutôt à penser que le collaborateur de la banque, lui aussi, pensait qu'il s'agissait d'un produit «maison». Dès lors, l'Ombudsman a jugé parfaitement plausible l'affirmation de la cliente selon laquelle elle avait supposé qu'il s'agissait d'un produit émis par la banque, supposition qui n'avait été ni examinée ni corrigée lors de l'entretien. Il a donc incité la banque à indemniser intégralement la cliente. La banque s'est montrée réticente et a proposé 80% de l'investissement, ce que la cliente a accepté.

Concernant la clarté et la lisibilité des documentations remises aux clients, évoquons encore brièvement deux autres exemples.