

Responsabilité de la banque en cas d'informations incomplètes et de conseil inadéquat

Sujet: **Conseil en placement** Numéro de cas: **2008/11**

Le client, en incapacité de travail et bénéficiaire de l'AI à la suite d'un accident, se fit verser l'indemnité d'une compagnie d'assurance, soit environ 250 000 CHF, sur son compte d'épargne. Selon ses dires, au bout de quelque temps, des collaborateurs de la banque le contactèrent par téléphone à deux reprises pour parler avec lui des sommes détenues en compte d'épargne et évoquer d'autres possibilités de placement. Il leur répondit qu'il n'était pas intéressé. La banque s'adressa alors à lui par écrit et lui proposa un rendez-vous pour un entretien. Lors de cet entretien, il refusa les propositions de la banque en indiquant qu'il ne souhaitait pas prendre de risques. La banque insista. A l'occasion d'un deuxième entretien, on soumit au client plusieurs propositions. Il n'y comprit pas grand-chose et se contenta de demander, pour chacune des propositions, si son capital serait en sécurité. A propos d'une des propositions, la banque lui expliqua qu'il pourrait gagner 20 000 CHF par an, mais qu'il était aussi possible qu'une fois ou l'autre, il perde 5 000 CHF. Il rejeta immédiatement cette solution. A propos d'une autre proposition, qui portait sur un produit du «groupe rendement absolu», le collaborateur lui expliqua – toujours selon les dires du client – qu'il n'était pas impossible qu'un paiement d'intérêts «saute», mais que le capital serait en sécurité et resterait intact. On lui promit que moyennant une commission unique de 2 500 CHF, son compte serait crédité chaque année d'environ 7 000 CHF. Ce n'est qu'après s'être fait reconfirmer ces chiffres verbalement qu'il avait signé l'ordre d'achat des titres. Son avoir d'épargne fut investi presque en totalité dans le même fonds. Les premiers temps, l'évolution du fonds confirma les dires du collaborateur de la banque. Mais à présent, le client était bien obligé de constater que ses parts avaient perdu de la valeur par rapport à la date d'achat. Il ne pouvait et ne voulait pas l'accepter. La banque devait respecter ses promesses.

Là encore, il s'avéra que la propension au risque du client avait été mal appréciée, ou que l'on avait vendu au client un produit inadéquat (car non conforme à sa propension au risque). Dans de tels cas, l'Ombudsman fait savoir aux clients que c'est à eux de décider s'ils entendent vendre le produit immédiatement ou pas.

Beaucoup de clients ont du mal à prendre cette décision, car ils craignent de vendre au plus mauvais moment. L'Ombudsman a beau comprendre cette crainte, il lui apparaît contradictoire que le client, d'un côté, affirme que le produit acheté ne correspond pas à ses besoins et, de l'autre, ne veuille quand même pas le vendre. Premièrement, en le gardant, il laisse entendre que sa propension au risque est malgré tout supérieure à ce qu'il prétend. Deuxièmement, on ne saurait admettre que le client spéculé aux frais de la banque: or c'est à cela que l'on aboutirait si, avant de vendre, il pouvait attendre de voir comment le produit évolue et si, pour le cas où il évoluerait négativement, il était en droit d'attendre de la banque qu'elle l'indemnise de l'ensemble des pertes subies jusqu'alors. Et troisièmement, il est juridiquement fondé que la banque ne puisse plus être tenue responsable des pertes futures à partir du moment où le client sait qu'il a suivi un conseil erroné. Dans le cas d'espèce, le client donna immédiatement ordre à la banque de vendre les titres.

La banque ne contesta pas explicitement les déclarations du client. Elle se contenta d'indiquer que celles-ci ne correspondaient pas nécessairement aux explications du conseiller, lequel prétendait que le client avait été informé des risques en détail, y compris à l'aide de croquis. En outre, selon la banque, il était hors de doute que le conseiller n'avait pas pu parler de garantie du capital, ce que le fact sheet remis au client confirmait d'ailleurs clairement. Le conseiller avait eu l'impression que le client avait compris le produit. Enfin, la banque contesta avoir recommandé un produit inadéquat au client. Le profil de risque avait été défini comme «revenu fixe» et «horizon de placement long» et le fonds concerné, à l'époque, correspondait à ce profil.

Là encore, l'Ombudsman ne parvint pas à déterminer quelle vision des faits correspondait à la réalité. Mais selon lui, on ne pouvait exclure qu'il y avait eu un malentendu entre le client et son conseiller quant à la réelle propension au risque du premier, que certains propos n'avaient pas recueilli toute l'attention qu'ils méritaient et que, le cas échéant, on avait tiré de mauvaises conclusions. Quoi qu'il en soit, nul ne contesta que l'incitation à acheter les parts de fonds, mais aussi le conseil d'investir l'ensemble de l'avoir d'épargne dans un seul et même fonds, émanaient de la banque. Au regard du premier point (cf. aussi à ce sujet les développements sous exemple 2008/1), il apparaît que la banque doit être particulièrement prudente en matière de conseil et donner des informations complètes. De plus, la banque ne peut recommander au client qu'un produit conforme à son profil de risque. A cet égard, l'Ombudsman avait des doutes.

Il convient tout d'abord de souligner un point: vérifier si la direction du fonds a respecté en tout temps les directives qui lui sont applicables va au-delà des tâches imparties à l'Ombudsman dans le cadre de la procédure de médiation. Néanmoins, l'Ombudsman demanda à cet égard des explications à la banque. Celle-ci fit valoir de manière probante que l'approche «rendement absolu» permet d'investir dans le monde entier et dans toute la gamme des obligations. Elle put démontrer en outre que le principe de diversification des risques avait toujours été respecté. Et selon l'Ombudsman, elle répondit valablement à l'objection formulée par diverses parties selon laquelle les investissements en titres exotiques n'étaient pas autorisés. Répétons-le une fois encore: l'Ombudsman n'est pas en mesure d'effectuer une vérification globale. Mais s'il interprète bien les arguments du fonds, celui-ci peut de fait investir de manière très large. La majeure partie doit certes être investie en obligations présentant une grande sécurité mais, dans certaines limites, le fonds peut aussi acquérir des instruments plus spéculatifs. L'Ombudsman considéra donc que formellement, la direction du fonds avait géré ses investissements de manière correcte.

Une toute autre question est de savoir si le conseil d'acheter des parts du fonds concerné correspondait aux besoins du client. Le profil de placement avait été défini comme «revenu fixe», ce que personne ne contestait. Typiquement, on recommande alors des placements à revenu fixe d'excellente qualité. Certes, pendant la durée desdits placements, le client supporte le risque de fluctuation des taux, qui peut influencer sur le cours des obligations. Mais s'il conserve les titres jusqu'à l'échéance, il peut en général partir du principe que les revenus fixés d'avance (intérêts annuels échus) lui seront versés régulièrement et que le capital lui sera remboursé à 100% à l'échéance. Mais les fonds appartenant à la catégorie «rendement absolu» présentent une autre caractéristique.

Le fonds peut investir dans des obligations à taux plus élevé jusqu'à concurrence d'un pourcentage donné. Mais ce taux majoré n'est rien d'autre que la rémunération d'un risque de défaillance accru. Par ailleurs, il peut aussi investir dans des placements en monnaies étrangères. Pour un client qui compte en francs suisses, ceci accroît le risque de ne pas se voir rembourser à l'échéance l'intégralité (en francs suisses) du montant investi. La direction du fonds affirmait aussi que le produit litigieux visait à dégager un rendement meilleur que celui des produits standard. L'Ombudsman s'en tient pour sa part à sa conviction maintes fois répétée: il n'y a pas de rendement supplémentaire sans risque supplémentaire. Dans le cas présent, la banque lui opposa que, considéré dans sa globalité, un portefeuille largement diversifié (plusieurs catégories de placement, dans plusieurs monnaies, avec

des débiteurs situés dans plusieurs régions) peut présenter un risque très faible, car certains risques s'annulent mutuellement. Elle imputa les pertes subies par le client non à la stratégie en elle-même, mais au fait que les marchés financiers internationaux, dans tous les domaines, ne réagissaient plus de manière normale et prévisible, de sorte que les principes jusqu'alors généralement reconnus ne pouvaient plus prétendre s'imposer. La banque campa donc sur ses positions: à la date où la recommandation avait été formulée, le fonds litigieux correspondait aux besoins du client.

Même en admettant que la banque avait correctement évalué la situation, une autre question se posait: avait-elle correctement informé le client sur les risques liés au produit? En l'espèce, l'Ombudsman considéra que le client était un épargnant au sens strict (concernant cette notion et les conséquences en résultant, cf. les développements sous exemple 2008/1, qui s'appliquent pour l'essentiel au cas présent). Selon lui, il appartenait donc à la banque de prouver qu'elle avait attiré l'attention du client sur le risque de perte, risque dont la banque elle-même reconnaissait l'existence. La banque s'avérant incapable de rapporter cette preuve, l'Ombudsman conclut que le client n'avait pas été correctement informé.

Dans le cas présent, l'Ombudsman fut encore conforté dans ses positions par le fait que la documentation remise au client vantait les perspectives du produit en termes dithyrambiques. Elle soulignait le professionnalisme et les compétences des personnes chargées de gérer le patrimoine et faisait mention de stratégies innovantes, censées permettre d'atteindre avec une forte probabilité l'objectif de rendement fixé et de dégager un rendement absolu positif quel que soit le niveau des taux d'intérêt. Elle mettait également en avant un contrôle strict de la qualité et des risques, garant de la réalisation des objectifs. En revanche, pas un mot sur le risque de perte de capital. Le descriptif sommaire du produit indiquait uniquement, à la rubrique «Objectifs de rendement», que ceux-ci n'étaient pas garantis. L'Ombudsman comprend que le client, à la lecture de ce descriptif, ait pu conclure que seuls les rendements annoncés n'étaient pas garantis et pouvaient une fois ou l'autre manquer à l'appel. La formulation adoptée ne donnait en tout cas pas clairement à penser que le capital aussi pourrait être menacé. Et si la tonalité de cette documentation était à l'image des propos du conseiller envers le client, il y a tout lieu de penser que la prestation de conseil s'était bel et bien déroulée dans les termes décrits par le client.

Reste l'aspect du risque de concentration. A la différence des développements concernant les produits à capital protégé de Lehman Brothers (cf. exemple 2008/8), il convient de noter ici que le client avait investi dans un fonds. Le fonds constitue un patrimoine spécial qui répond envers tous les détenteurs de parts. Par ailleurs, il est largement diversifié, de sorte que la défaillance d'un débiteur n'a pas les mêmes conséquences que dans le cas où le client ne détient en dépôt qu'un seul produit de ce même débiteur. Le risque d'émetteur ne joue donc dans ce cas qu'un rôle très secondaire. Le principe de diversification n'en doit pas moins être respecté, dans la mesure où la direction du fonds peut prendre de mauvaises décisions qui grèvent la performance. Comme en l'espèce, le patrimoine était investi à plus de 90% dans un même fonds, il était indiscutable que la banque, par son conseil, avait incité le client à prendre un gros risque. Pour cette raison aussi, l'Ombudsman recommanda donc une indemnisation du client par la banque. Après de longues discussions, elle fit une proposition conforme à la situation concrète et indemnisa le client presque intégralement. Le client accepta sans se faire prier.