

Risque de concentration, remboursement du montant qui dépasse la limite normale

Sujet: **Conseil en placement** Numéro de cas: **2008/08**

Le client entretenait depuis longtemps des relations d'affaires avec deux banques. Sur le compte ouvert auprès de la première banque, il se faisait verser son salaire. Il utilisait aussi ce compte pour effectuer ses paiements. Le compte ouvert auprès de la deuxième banque était un compte d'épargne. Lorsque le client voyait qu'il n'aurait pas besoin d'une partie des avoirs en compte auprès de la première banque, il faisait virer des montants ronds sur son compte d'épargne auprès de la deuxième banque. Lorsqu'il eut économisé un peu plus de 40 000 CHF, la deuxième banque prit contact avec lui et lui recommanda d'investir dans un produit à capital protégé de Lehman Brothers. Cédant aux instances de son conseiller, le client investit 40 000 CHF dans un seul et même titre.

Lors des négociations avec la banque, une des pierres d'achoppement fut de savoir si ce client devait être considéré comme un épargnant au sens strict. Afin d'éviter de nous répéter, nous n'y reviendrons pas ici. En revanche, ce cas est symptomatique d'un autre phénomène, que l'Ombudsman a observé à de nombreuses reprises dans les requêtes qui lui sont soumises: le principe élémentaire de la répartition des risques, qui revient à éviter les risques de concentration, est bien souvent gravement enfreint. En vertu de ce principe, les risques peuvent et doivent être répartis en fonction de divers critères. Or dans le cas qui nous occupe, plus de 90% des avoirs confiés à la deuxième banque avaient été investis dans un seul et même titre. (Même en tenant compte des actifs déposés auprès de la première banque, la concentration était de 66%).

Il n'existe pas de règle absolue, applicable dans tous les cas, qui dit si le principe de diversification a été enfreint ou non. La réponse à cette question dépend de multiples facteurs: il est évident en effet que le critère ne peut pas être le même pour toutes les catégories de titres, ou pour la concentration géographique, ou pour les monnaies, ou pour les débiteurs. De même, le volume du patrimoine doit être pris en compte, tant il est vrai que l'application du principe de diversification est bien plus pertinente lorsque le montant en jeu est de l'ordre du million que lorsqu'il s'agit d'investir prudemment, et en tenant compte des frais en résultant, quelque 100 000 CHF ou même moins. Lorsque, comme l'affirmait la banque en l'espèce, le patrimoine est trop restreint pour être réparti, il convient de se tourner vers les placements collectifs en fonds, qui eux-mêmes suivent le principe de diversification. En toute hypothèse, selon l'Ombudsman, un petit patrimoine ne justifie en aucun cas que l'on enfreigne le principe de diversification.

Pour fonder son appréciation quant au cas présent, l'Ombudsman s'est appuyé sur la règle selon laquelle, s'agissant d'avoirs de prévoyance, les placements ne doivent pas excéder 5% par débiteur. En matière de fonds de placement, la limite se situait jusqu'à récemment à 10%. Les dernières Directives concernant le mandat de gestion de fortune ne donnent plus de limite précise, mais stipulent de manière générale au chiffre 9 que la banque doit éviter la survenance de grands risques que provoquerait la concentration anormale d'un nombre trop limité de placements. Dans une interview parue dans Finanz und Wirtschaft le 18 octobre 2008, le Président de l'Association suisse des produits structurés préconise de fixer la limite à 10% du patrimoine investi. Les produits à capital protégé de Lehman Brothers étant des produits structurés, il n'apparaît pas faux, selon l'Ombudsman,

de s'en tenir à cet ordre de grandeur (sauf pour les cas extrêmes).

En l'espèce, la concentration s'établissait à 90%, elle était donc sans commune mesure avec la limite de 10% préconisée. Dès lors, il était incontestable que la banque, en recommandant au client d'investir une très grande partie de son patrimoine dans un seul titre, avait enfreint les règles élémentaires du conseil en placement et de la gestion de fortune. C'est pourquoi l'Ombudsman demanda à la banque de rembourser au client la différence entre le montant d'un placement tenant compte des principes applicables (10% du patrimoine) et le montant effectivement investi.

La banque contesta le raisonnement de l'Ombudsman. Elle fit valoir qu'en matière de conseil en placement, où les prestations ne sont que ponctuelles et concernent des opérations précises, l'aspect de la diversification ne joue qu'exceptionnellement un rôle - s'il joue un rôle - dans la mesure où le client ne transfère pas à la banque la responsabilité de composer et structurer son dépôt. Elle jugea également problématique l'approche consistant à définir le risque de concentration uniquement au regard du pourcentage que représente un titre donné par rapport au patrimoine global. Enfin, s'agissant d'un produit à capital protégé bien noté par les agences de notation, la banque affirma que la question de la diversification était à envisager moins strictement: on ne saurait en effet fonder des prétentions en dommages et intérêts pour risque de concentration dès lors que les notations des deux établissements - la banque du client et Lehman Brothers - sont comparables en termes de risques. Sur la base d'autres considérations, la banque proposa néanmoins un remboursement partiel en signe de bonne volonté.