

Épargne : responsabilité

Depuis le 1^{er} novembre 2007, les banques et les conseillers financiers sont soumis à une réglementation plus protectrice pour les épargnants, lorsqu'ils leur vendent des produits financiers. En pleine tourmente boursière, cette protection connaît sa première épreuve du feu. Est-elle aussi efficace que les pouvoirs publics et les banques l'affirment ?

Comme à chaque crise financière, c'est en voyant fondre leurs économies que les épargnants prennent la mesure des risques auxquels ils s'exposent en investissant sur les marchés boursiers. Bien sûr, les banques ou les sociétés de gestion qui gèrent leurs actifs ne peuvent pas être tenues pour responsables de la chute des cours. On ne peut pas agir contre elles uniquement parce qu'on a perdu une partie du capital qui leur a été confié. En revanche, ces établissements engagent leur responsabilité et doivent indemniser des pertes subies s'ils ont manqué à leur devoir



AFFAIRE ÉCUREUIL EUROPE

CONDAMNÉE

Le 24 juin 2008, la Cour de cassation reconnaît

la responsabilité de la Caisse d'Épargne pour avoir fait souscrire ce fonds à promesse à une cliente sur la foi d'un document publicitaire qui dissimulait les risques du produit investi en Bourse.



AFFAIRE PRIVATISATION D'EDF

SANCTIONNÉES

Le 11 septembre 2008, la Société

générale et BNP Paribas reçoivent un avertissement de l'AMF et doivent verser 500 000 € d'amende pour avoir fait souscrire et revendu des actions EDF sans l'accord écrit de leurs clients.

vers une nouvelle des banques

de conseil, en faisant souscrire un produit inadapté aux besoins de leur client, ou s'ils ont failli à leur obligation d'information, en dissimulant les risques réels encourus. Voilà pour la théorie. En pratique, il fallait, jusqu'à présent, plusieurs années de procès, aux résultats aléatoires, pour prouver devant les tribunaux ces manquements et récupérer sa mise. Ce ne sera peut-être plus le cas. Depuis le 1^{er} novembre 2007, une nouvelle réglementation plus protectrice pour les épargnants est, en effet, entrée en vigueur. Elle transpose dans le droit français la directive européenne sur les marchés d'instruments financiers (MIF). Ce

Les établissements ont un devoir de conseil accru vis-à-vis des épargnants

texte concerne la plupart des produits financiers souscrits auprès d'un conseiller bancaire, d'un conseiller indépendant ou à distance, sur internet: actions, obligations, Sicav, fonds communs de placement (FCP), organismes de placement collectif

PHOTOS: J. BEA



AFFAIRE BÉNÉFIC

CONDAMNÉE

Le 29 janvier 2009, la cour d'appel de Paris suit la jurisprudence de la Cour de cassation de juin 2008 et condamne la Banque postale à indemniser 17 clients ayant souscrit ce fonds à promesse dont les publicités cachaient les risques de perte de leur capital.

AFFAIRES MADOFF, NATIXIS, DOUBL'Ô

À SUIVRE

Les victimes des fonds Madoff, les clients des Caisses d'épargne et des Banques populaires, incités à acheter des actions Natixis au prix de 19,55 € en 2005, cotées aujourd'hui moins de 2 €, les souscripteurs du fonds Doubl'ô vendu en 2001 et 2002 par l'Écureuil avec la perspective de doubler la mise, qui n'ont récupéré que leur capital moins les frais 6 ans plus tard, ces épargnants fioués se regroupent et saisissent les tribunaux.

immobilier (OPCI), bons du Trésor, warrants et contrats dérivés... Ces dispositions européennes, intégrées dans le code monétaire et financier et le nouveau règlement de l'Autorité des marchés financiers (AMF), ont renforcé l'obligation d'information et le devoir de conseil des banques et des sociétés de gestion. Mais encore faut-il connaître ces nouvelles règles pour en mesurer les limites. Faute de quoi, elles pourraient se retourner contre ceux qu'elles doivent protéger.

► **L'information, même publicitaire, doit être exacte, claire et non trompeuse.** Pour convaincre des épargnants néophytes d'investir en Bourse, les banques ont largement utilisé des slogans publicitaires rassurants tels que: «*Soyez sereins*»; «*Restez gagnant même si le CAC baisse*»; «*Ne vous inquiétez pas de la baisse des marchés*»... Les risques réels de perte n'apparaissent que dans la notice détaillée, document aujourd'hui remplacé par un prospectus «simplifié», plus complet, certes, mais bien moins compréhensible que les fascicules publicitaires. Ces pratiques sont clairement



✓ Les risques de pertes doivent être explicites dans la publicité

condamnées par la directive MIF qui oblige les banques à fournir à leurs clients une information exacte, claire et non trompeuse, y compris dans les documents promotionnels (art. L. 533-12-1 du code monétaire et financier - CMF - et art. 314-10 et s. du règlement de l'AMF). Ainsi, l'information diffusée ne doit pas mettre l'accent sur les avantages potentiels d'un produit sans indiquer aussi, correctement et de façon très évidente, ses risques éventuels. Les références à des performances passées ou

futures sont également plus encadrées: les données doivent couvrir au moins les 5 dernières années ou, si elles ne sont pas disponibles, au moins 12 mois complets. Les performances futures ne doivent pas s'appuyer sur des simulations faites à partir d'éléments passés, ni s'y référer, mais reposer sur des hypothèses raisonnables fondées sur des données objectives. En outre, une mention rappelant que les performances passées ne préjugent pas de celles à venir doit apparaître clairement.

Pour saisir l'intérêt de ces textes, il suffit de remonter en septembre 2006. La Cour de cassation rejette

Une réglementation spécifique pour les contrats d'assurance vie

Les assureurs et les courtiers en assurance ne sont pas soumis à la directive européenne sur les marchés d'instruments financiers. Ils doivent respecter leur propre réglementation, issue de la loi (n° 2005-1564) du 15 décembre 2005 et de l'ordonnance (n° 2009-106) du 30 janvier 2009. Mais, rassure M^e Hélène Feron-Poloni,

avocate associée du cabinet Lecoq Vallon, «ces textes leur imposent, à compter de 2010, les mêmes obligations de conseil et d'information que les banques». Avec une arme supplémentaire enterrinant ainsi les solutions déjà appliquées par les tribunaux: les assureurs doivent porter dans les contrats d'assurance vie et de capitalisa-

tion des mentions obligatoires, dont le détail est précisé à l'article L. 132-5-2 du code des assurances. Il s'agit, notamment, des dispositions essentielles du contrat et, surtout, de la faculté de renonciation de l'assuré: celui-ci peut exiger la restitution des sommes versées dans les 30 jours suivant le moment où il a été informé que le contrat

est conclu. Reste à savoir contre qui agir si le contrat a été souscrit auprès d'un courtier. «En principe, l'obligation d'information et de conseil pèse sur l'assureur. Mais si le contrat est souscrit auprès d'un intermédiaire en assurance, seule la responsabilité de ce dernier pourra être mise en cause en cas de manquement au devoir de conseil», précise l'avocate.

Votre conseiller bancaire ou votre assureur vous a incité à souscrire un produit inadapté à vos besoins ou a passé sous silence les risques d'un placement qu'il vous recommandait ? Vous pouvez, dans un premier temps, essayer d'obtenir une indemnisation amiable de vos pertes. Toutefois, n'attendez pas trop de ces démarches. Les tribunaux restent souvent le seul réel recours pour obtenir une juste réparation de votre préjudice.

Tentez d'abord une résolution amiable

1. Adressez-vous à votre agence bancaire (ou à votre assureur)

Rencontrez votre conseiller puis adressez-lui un courrier par lettre recommandée avec avis de réception, en exposant le litige et le résultat de vos échanges. Joignez une copie au directeur de l'agence.

2. Écrivez au service clientèle de votre banque (ou assureur)

Adressez une réclamation écrite à ce service, en général à l'adresse du siège social de votre banque. N'oubliez pas cette étape, elle est nécessaire avant de saisir ensuite un médiateur.

3. Demandez l'intervention d'un médiateur

Si ces démarches échouent, saisissez le médiateur de votre banque ou de votre assureur. Puis, vous pourrez également saisir le médiateur de l'Autorité des marchés financiers (comptez, en moyenne, 3 mois de traitement, pendant lesquels le délai de prescription ne court pas ; voir p. 30). Pour les litiges relatifs à un contrat d'assurance vie ou de capitalisation, le médiateur de l'AMF n'est pas compétent. Vous devez vous adresser à

l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (Acam).

Attention : si le litige vous oppose à un conseil en investissement financier indépendant (CIF), vérifiez qu'il est bien enregistré auprès d'une association professionnelle agréée par l'AMF (le fichier des CIF peut être consulté sur le site : www.amf-france.org, rubrique CIF, fichier des CIF).

Alertez, par LRAR, l'association à laquelle il adhère avec copie des courriers adressés au professionnel. Vous pourrez ensuite saisir le médiateur de l'AMF.

Saisissez ensuite le tribunal compétent

Si le litige est inférieur à 4 000 €, vous pouvez vous adresser au **juge de proximité du tribunal d'instance** par lettre recommandée au greffe du tribunal.

Si le litige porte sur une somme inférieure à 10 000 €, saisissez le **tribunal d'instance** au moyen d'une assignation par huissier.

Si le litige dépasse 10 000 €, saisissez le **tribunal de grande instance** : vous devrez obligatoirement prendre un avocat qui se chargera de la procédure.

Fondez votre action en agissant en responsabilité pour manquement au devoir de conseil ou d'information, ou en invoquant le droit boursier (diffusion d'informations financières trompeuses ou violation des droits des action-

naires minoritaires), ou même les dispositions pénales du code de la consommation, pour publicité trompeuse, afin d'obtenir une sanction pénale en plus de l'indemnisation de votre préjudice. En matière bancaire, les litiges sur

les produits financiers sont souvent très complexes. Mieux vaut soit vous faire épauler par une association de défense de consommateurs, soit vous joindre à un collectif d'épargnants, soit encore vous faire conseiller par un avocat.

■ ASSOCIATIONS SPÉCIALISÉES DANS LE DOMAINE BANCAIRE

- Association française des usagers bancaires (Afub), www.afub.org, tél. : 01 43 66 33 37 (épargne et Bourse : 01 47 97 81 03).
- Association d'Aide contre les abus bancaires (Aacab), www.aacab.net, tél. : 08 10 33 14 66.
- Collectif Lagardère contre les abus bancaires (Clab), 25-133, rue de Wailly 92000 Tourcoing,

tél. : 06 19 08 29 38, <http://doublon.monde.free.fr>
(collectif d'épargnants du fonds Doublon).

■ COORDONNÉES UTILES

- Médiateur de l'AMF, Madeleine Guidoni, Autorité des marchés financiers, 17, place de la Bourse 75082 Paris Cedex 02, www.amf-france.org, tél. : 01 53 45 64 64.
- Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (Acam), bureau des relations avec les assurés : 61, rue Taitbout, 75009 Paris, tél. : 01 55 50 41 41.

alors l'action d'épargnants mettant en cause la responsabilité de la Banque postale pour les pertes subies en investissant dans des parts du fonds à promesse Bénéfic. Pour la Cour, la banque n'a pas manqué à son obligation d'information, même si ses documents publicitaires n'étaient pas explicites sur les risques de perte, dès lors que les souscripteurs en ont été informés dans la notice d'information qui leur a été remise. Mais 2 ans plus tard, le 24 juin 2008, la Cour de cassation opère un revirement spectaculaire en rendant une décision en faveur d'une cliente de la Caisse d'épargne ayant souscrit des parts de fonds commun de placement Écureuil Europe 2004. L'arrêt a affirmé, pour la première fois, que la notice ne suffisait pas à informer correctement l'investisseur, si un document publicitaire trompeur avait été diffusé. Dans cette affaire, le cabinet d'avocats Lecoq Vallon et associés, spécialisé dans la défense des épargnants, qui défendait la cliente de la Caisse d'épargne, a eu l'idée, très novatrice, d'invoquer les dispositions du droit boursier.

« Nous avons fondé notre recours sur l'article 33 du règlement K n° 98-02 de la commission des opérations de Bourse, alors applicable. D'après ce texte, la publicité devait être cohérente avec l'investissement proposé et mentionner les caractéristiques moins favorables ainsi que les risques », explique Nicolas Lecoq Vallon. C'est ce qui a fait toute la différence, avant même la directive MIF. Depuis, un nouveau procès Bénéfic a eu lieu, conduit par l'Association de consommateurs CLCV qui défendait 17 de ses adhérents. Le 29 janvier 2009, la Banque postale a été condamnée par la cour d'appel de Paris à payer de 410 € à 11 200 € à ces infortunés clients (arrêt n° 06/04844).

► **Les prestations de conseil et la gestion sous mandat sont plus encadrées.** L'étendue du devoir de conseil imposé aux banques diffère selon le type de services proposé. Vous bénéficiez d'une protection plus importante lorsque votre banque vous dispense un conseil en investissement financier (ce qui est le cas lorsque vous êtes suivi par le département de gestion de patrimoine ou de gestion privée de votre banque) ou quand vous lui confiez un mandat de gestion. Dans ces circonstances, elle doit, en effet, vous évaluer – c'est-à-dire sonder vos connaissances financières et votre expérience pour s'assurer que vous êtes à même de comprendre les risques de l'opération envisagée ou du produit qu'elle vous invite à souscrire – et conserver la trace écrite de cette évaluation. La banque doit également s'assurer que les produits qu'elle vous propose correspondent bien à vos besoins. Pour cela, elle vous fait remplir un questionnaire portant sur votre situation (familiale, professionnelle), votre âge, vos revenus, votre patrimoine, vos charges, l'objectif de votre épargne (valoriser un capital, préparer votre retraite, financer un achat immobilier...), ainsi que sur la durée de l'investissement souhaitée. Votre conseiller financier doit en tenir compte pour vous proposer le produit offrant le meilleur rendement par rapport aux risques que vous êtes prêt à courir. Le plus souvent, il s'appuie sur un outil informatique pour établir ce diagnostic. Si vous êtes néophyte et refusez de perdre le moindre centime, vous devriez être orienté, par exemple, vers un livret A d'épargne ou un fonds en euro d'un contrat d'assurance vie. Attention à bien remplir ce questionnaire, sans donner de réponse inexacte, faute de quoi, il pour-

Attention aux nouveaux délais de prescription pour agir

Les délais de prescription, réformés en 2008, ont été raccourcis. Pour mettre en cause la responsabilité de leur banque, les épargnants n'ont plus que 5 ans au lieu de 10, à compter de la naissance du préjudice. « Ce nouveau délai s'applique aux produits financiers souscrits avant 2008. Si la prescription de 10 ans n'était pas atteinte avant cette date, on décompte un nouveau délai de 5 ans à partir du 19 juin 2008. Ainsi, si le préjudice date de 2004, l'action sera prescrite le 19 juin 2013, explique M^e Feron-

Poloni. Toutefois, ce nouveau délai ne peut pas conduire à dépasser le délai de prescription initial de 10 ans. En matière d'assurance vie, les assurés ont toujours 2 ans, à compter de l'événement qui a donné naissance au préjudice (perte de capital) pour faire annuler le contrat d'assurance ou mettre en cause la responsabilité de leur assureur. Autre effet de la réforme, le recours à un médiateur pour un règlement amiable du litige interrompt désormais systématiquement ces délais de prescription.



✓ **Si votre banquier vous propose un produit financier, demandez-lui de formaliser ce conseil par écrit**

rait se retourner contre vous. Il serait, en effet, difficile de mettre en cause la banque si elle peut prouver que vous lui avez donné des éléments erronés. Vous pouvez, par ailleurs, refuser d'y répondre. Mais dans ce cas, votre banque ne peut ni vous préconiser de conseils, ni vous faire souscrire de mandat de gestion. Selon l'AMF, elle ne pourrait pas le faire, même à votre demande expresse.

► **Avec certains produits non complexes, le devoir de conseil est très limité.** Lorsque votre banque n'intervient pas dans le cadre d'un conseil en investissement ou d'un mandat de gestion, ses obligations sont allégées. Ainsi, si vous réalisez des opérations de votre propre initiative, elle doit uniquement s'assurer que vous possédez le niveau d'expérience ou de connaissance nécessaire pour en apprécier les risques. Si ce n'est pas le cas, elle doit vous mettre en garde. Si vous demandez, par exemple, à investir sur le marché SRD (service à règlement différé), sur lequel vous pouvez perdre plus que le capital investi, votre banque doit prouver qu'elle a vérifié que vous connaissiez le fonctionnement de ce marché avant l'ouverture du compte. Sinon, elle doit vous mettre en garde, et si vous passez outre, ce sera sous votre propre responsabilité. Votre protection est plus réduite si

vous achetez, de votre chef, des produits financiers qualifiés par le règlement de l'AMF de «non complexes». Il s'agit, par exemple, de l'achat ou de la vente d'actions, d'obligations, de FCP ou de Sicav dits coordonnés (c'est-à-dire ayant été agréés par une autorité d'un pays européen qui, comme l'AMF, autorise à commercialiser le produit dans toute l'Europe). L'AMF range dans cette catégorie les fonds à promesse, tels Bénéfic ou Écureuil Europe, qui assurent sous diverses conditions une garantie, souvent partielle, de votre capital. Ce sont pourtant ces fonds, qui, aujourd'hui les plus commercialisés, suscitent de nombreux litiges. Pour ces produits non complexes, votre banque n'est responsable que de la bonne exécution de votre ordre

d'achat ou de vente. Son devoir de conseil est réduit à sa plus simple expression: vous avertir qu'elle n'est pas tenue d'évaluer le caractère approprié de l'opération (art. L. 533-13-III du CMF).

Avec la nouvelle réglementation de l'AMF, les épargnants auront donc intérêt à prouver qu'ils ont reçu un conseil en investissement de la part de leur banquier, tandis que les banques devraient chercher à atténuer ou à écarter leur responsabilité, en démontrant que leur client a agi de sa propre initiative et a souscrit un produit non complexe. Par conséquent, si, au cours d'un entretien, votre conseiller bancaire vous suggère de souscrire un produit financier, veillez à ce qu'il formalise ce conseil par écrit. Vous bénéficierez ainsi du maximum de garanties. Enfin, sachez que pour être intégralement protégé, vous devez être rangé par votre banque dans la catégorie des non-professionnels. La réglementation impose, en effet, aux banques de «catégoriser» leurs clients. Par défaut, les particuliers sont classés dans celle des non-professionnels. Mais vous pouvez, si vous souhaitez réaliser des opérations complexes, demander à être requalifié en client professionnel. À condition de remplir au moins deux de ces critères: disposer de 500 000 € d'actifs;

avoir conclu 10 transactions d'un montant supérieur à 600 € par trimestre, au cours des quatre derniers trimestres ; ou encore avoir occupé des fonctions professionnelles nécessitant une expertise financière.

► **Les premiers litiges nés après l'entrée en vigueur de la réglementation.** Avec l'ampleur de la crise financière, les cabinets d'avocats voient émerger les premiers dossiers relevant des nouvelles réglementations. « Nous avons une cliente d'un département de gestion privée d'une grande banque française qui n'a été classée dans aucune catégorie, ni professionnelle, ni non professionnelle, rapportent les deux associés du cabinet Lecoq Vallon. [Ce qui est un manquement fautif à ses obligations, ndr.] Plusieurs dossiers sont également ouverts contre un même conseiller de gestion de patrimoine indépendant. » Ce professionnel était soumis au statut de conseil en investissement financier (CIF), qui ajoute des contraintes supplémentaires à la réglementation de la MIF. Il devait notamment remettre à ses clients une lettre de mission précisant sa rémunération, puis leur adresser un rapport écrit justifiant ses préconisations, avec leurs avantages et leurs risques (art. 325-3 et s. du règlement AMF). Les clients du CIF ont bel et bien obtenu ces documents, mais rédigés de manière superficielle et stéréotypée. Tous ont reçu le même conseil : souscrire un fonds investi en actions dont les performances n'ont pas été meilleures que celles des placements sur lesquels l'épargne confiée au CIF était précédemment investie. Seule différence, il offrait une rémunération plus attractive au conseiller. Les avocats ont donc adressé une lettre recommandée au CIF et alerté l'association à laquelle il adhérait (l'adhésion à une association professionnelle est obligatoire pour obtenir le statut de CIF). Ils saisiront l'AMF et les tribunaux avec l'espoir que l'association, outre des sanctions à l'encontre de son adhérent, interviendra à l'amiable pour indemniser les clients.

► **Des recours plus faciles pour les épargnants.** Si la nouvelle réglementation ne prévient pas toujours les litiges, elle



✓ Pour être indemnisé, il faut encore, le plus souvent, saisir les tribunaux

devrait néanmoins faciliter les recours devant les tribunaux. « Jusqu'à présent, les banques se défendaient d'avoir manqué à leur devoir de conseil en établissant que leurs clients, grâce à leur profession ou leurs études, ne pouvaient pas ignorer les risques inhérents au produit souscrit. Le débat devant les tribunaux portait donc sur l'appréciation du respect du devoir de conseil au regard des connaissances du client. La nouvelle réglementation inverse la charge de la preuve, analyse Nicolas Lecoq Vallon. Les banques devront prouver qu'elles ont bien respecté le formalisme réglementaire, en catégorisant leurs clients, ou en procédant à leur évaluation. Tout manquement établira la faute et donc la responsabilité de la banque. »

Cependant, les épargnants français sont toujours contraints de saisir les tribunaux pour obtenir réparation. Les « class actions », qui les autoriseraient à bénéficier d'une décision judiciaire, sans avoir eux-mêmes participé à l'action, n'ont toujours pas droit de cité en France. Ce serait pourtant la sanction la plus efficace

pour mettre un terme aux campagnes commerciales massives et aux méthodes agressives des conseillers bancaires, contraints de faire du chiffre. Reste à espérer, pour les épargnants ayant le courage et/ou les moyens de saisir les tribunaux, que les juges n'hésiteront pas à condamner les banques, au risque de fragiliser leur situation financière.

FREDÉRIQUE SCHMIDIGER

Pour en savoir plus

- **Fonds garantis :** des performances beaucoup trop aléatoires, n° 1036 du Particulier, p. 20.
- **Textes réglementaires :** Code monétaire et financier et règlement de l'Autorité des marchés financiers (AMF), www.amf.fr, rubrique textes de référence.