

La responsabilité du banquier : les contours du devoir d'information et de conseil.

Benjamin Ménard

Doctorant à l'Université Jean Moulin Lyon 3

09-06-2012

À l'origine considéré comme incompatible avec le devoir de non-ingérence imposé au banquier, le devoir de conseil à la charge de ce professionnel n'a cessé de se développer depuis une vingtaine d'années. L'obligation d'information peut être distinguée de ce devoir en ceci qu'elle reste moins intrusive dans les choix du client. Il s'agirait en quelque sorte d'une obligation de renseignement portant généralement sur les conditions de l'opération projetée. C'est ainsi que la cour d'appel de Lyon a pu, dans ces cinq arrêts, se positionner sur les contours de l'obligation d'information et de conseil, respectant semble-t-il le cadre fixé par la Cour de cassation.

La cour d'appel a tout d'abord eu l'occasion de se prononcer sur un manquement à une obligation d'information (CA Lyon, 6^e chambre, 28 mars 2012, n° 11-01450, JurisData n° 2012-008352). Il s'agissait en l'espèce de la souscription de parts de fonds commun de placement (FCP) par des clients profanes. Ces derniers avaient été induits en erreur par la lecture de la notice d'information remise, convaincus que leur capital de départ allait être doublé dans les six ans du FCP. Leurs espoirs devaient être déçus quand, six ans plus tard, la banque les informait que le mécanisme du fonds ne permettait d'obtenir aucune rémunération additionnelle. Faisant droit à leur demande, la cour d'appel se fonde principalement sur la contradiction dans les informations diffusées par la notice, l'une indiquant que la meilleure rémunération serait garantie, l'autre que la garantie serait de retrouver au minimum la valeur du capital investi. Le manquement réside donc ici dans un défaut de clarté de l'information ayant poussé le client à opter plutôt pour un FCP que pour un livret A, choix qu'ils n'auraient peut-être pas fait en toute connaissance de cause. S'il n'y est pas fait explicitement référence dans l'arrêt, cette solution semble faire écho à l'article L. 533-12 du CMF, les clients profanes n'étant ici pas raisonnablement en mesure de comprendre la nature du service d'investissement et du type d'instrument financier proposé. Il s'ensuit que, conformément à la jurisprudence en vigueur (Cass. com, 20 octobre 2009, n° 08-20274, JurisData n° 2009-049987 ; *JCP G*, 2009, 482, note S. Piedelièvre.), le préjudice résultant d'un tel manquement par un établissement de crédit – que le devoir soit d'ailleurs d'information ou de conseil – s'analyse en une perte de chance qu'avait le client de prendre une décision différente, en l'espèce de placer l'argent sur un compte livret.

Si la distinction théorique entre obligation d'information et devoir de conseil est ici intéressante, il résulte de la plupart des espèces une confusion des deux termes. Il est d'ailleurs aisé de comprendre que le manquement au devoir de conseil peut résulter d'une déficience dans l'information. Car, en

Bacaly n° 1 - Janvier-Juin 2012

effet, conseiller c'est se positionner, c'est en somme orienter positivement le client vers la situation la plus appropriée ou le mettre en garde sur ses choix (cf. J. Attard, « Du champ d'application du devoir de conseil », *RTD com.*, 2011, p. 11).

Concernant la mise en garde, il demeure constant depuis l'arrêt Buon du 5 novembre 1991 de la Cour de cassation (Cass. com., 5 novembre 1991, n° 89-18005, *RJDA*, 1/92, n° 68 p. 4 ; *Bull. Joly bourse*, 1993, 292, note F. Peltier) que ce devoir ne peut être sanctionné que lorsque l'investisseur non averti s'est trouvé exposé à un risque spéculatif. À ce titre, il a été jugé qu'en l'absence d'opération spéculative la conclusion d'un contrat d'assurance vie en unités de comptes n'implique aucun devoir de mise en garde (Cass. com., 16 mars 2010, n° 08-21713, arrêt non publié). Telle est la solution ici adoptée par la cour d'appel pour laquelle l'opération conclue par le mari, résidant dans un contrat d'assurance vie en unités de comptes, « ne présentait pas de nature spéculative pour les époux [...] puisque l'assureur s'engageait sur le nombre d'unité de compte et non sur leur valeur ». Dans la même veine, un autre arrêt de la cour d'appel de Lyon (CA Lyon, chambre civile 1 A, 12 janvier 2012, n° 11-01002, *JurisData* 2012-000941) est venu préciser les contours de la mise en garde en réaffirmant l'applicabilité de cette solution à l'égard de fonds communs de placements dès lors qu'aucun caractère spéculatif n'est soulevé. La cour invoque dès lors, à raison, l'inutilité de l'information quant à la variabilité du cours de la bourse et soutient qu'une telle obligation ne saurait être sanctionnée pendant l'exécution du contrat.

Par la suite, la question de l'élargissement du devoir de mise en garde, outre les services d'investissement, a pu se poser à l'égard des opérations de crédit et de cautionnement. La cour d'appel de Lyon s'est d'ailleurs prononcée sur la question du contrat de prêt (CA Lyon, 6^e chambre, 26 avril 2012, n° 10-07677, *JurisData* 2012-008214). Il s'agissait en l'espèce d'un couple ayant contracté un prêt pour l'achat d'une résidence principale. Pour écarter la violation du devoir de mise en garde du banquier, la cour d'appel se fonde ici sur le revenu des époux ainsi que sur le choix éclairé du mari en sa qualité de directeur commercial d'une société d'envergure internationale. Comme la cour le sous-entend, la mise en garde doit être écartée quand, en raison de sa formation, de son habitude des affaires ou de sa profession, la personne peut être considérée comme avertie des risques encourus. Pourtant, l'argument peut paraître surabondant car, conformément à la position de la Cour de cassation (Cass. com., 7 juillet 2009, n° 08-13536, *D.* 2009, 2318, obs. X. Delpech, note J. Lasserre Capdeville), l'obligation de mise en garde doit être écartée simplement en l'absence de disproportion entre les revenus prévisibles de l'emprunteur et les charges liées à l'emprunt, cela sans avoir égard à la qualification de client profane ou averti.

Si le devoir de mise en garde paraît s'étendre avec extrêmement de difficulté en dehors de l'opération d'investissement, le devoir de conseil et d'information possède en revanche une sphère plus étendue. Il apparaît en effet que la viabilité de ce devoir puisse dépendre de l'appréciation du risque encouru et de la manière dont cette information est diffusée au client. Cela est clairement visible dans deux arrêts du 19 janvier 2012. Il était question, dans une première espèce (CA Lyon,

chambre civile 1 A, 19 janvier 2012, n° 10-05968, JurisData 2012-001182), d'un prêt consenti par une banque en vue de l'acquisition d'un fonds de commerce. Dans l'impossibilité de rembourser le prêt, l'emprunteur voulait engager la responsabilité de la banque. La cour d'appel remarque que le projet paraissait viable et que tous les conseils et informations nécessaires avaient été prodigués. Le risque de non remboursement était donc simplement éventuel et, quand bien même pouvait-il se réaliser, l'emprunteur et ses associés avaient raisonnablement pu apprécier les risques inhérents à leur démarche au vu des informations mises à leur disposition.

Dans une seconde espèce (CA Lyon, 6^e chambre, 19 janvier 2012, n° 11-00309, JurisData 2012-006810), la banque n'est pas déclarée fautive d'avoir fait signer à son client une convention d'ouverture de compte avec mise à disposition d'une carte de paiement alors même que ce dernier lui reprochait de ne pas avoir pris en compte sa situation personnelle de joueur, de surcroît, sans revenu régulier. Deux enseignements semblent pouvoir être tirés de cette solution ; la cour refuse, d'une part, que cette opération soit soumise à un devoir de conseil et paraît, d'autre part, considérer en filigrane qu'un tel devoir ne saurait être imposé lorsque le risque provient du client lui-même.

L'équilibre est donc parfois subtil entre laisser le co-contractant libre de son choix et corriger les déséquilibres nés de l'ignorance de certains clients. Quoi qu'il en soit, les cours ne semblent pas prêtes à conférer au banquier un rôle social tourné vers une vision solidariste du droit, la cour d'appel de Lyon en fait ici la démonstration.

Arrêts commentés :

CA Lyon, 6^e chambre, 28 mars 2012, n° 11-01450, JurisData n° 2012-008352 ;
CA Lyon, chambre civile 1 A, 12 janvier 2012, n° 11-01002, JurisData 2012-000941 ;
CA Lyon, 6^e chambre, 26 avril 2012, n° 10-07677, JurisData 2012-008214 ;
CA Lyon, chambre civile 1 A, 19 janvier 2012, n° 10-05968, JurisData 2012-001182 ;
CA Lyon, 6^e chambre, 19 janvier 2012, n° 11-00309, JurisData 2012-006810