



FISCHER, TANDEAU DE MARSAC,
SUR & ASSOCIÉS SOCIÉTÉ D'AVOCATS



LA RESPONSABILITE DES CIF : LES PIÈGES À ÉVITER

CLUB ENTREPRENEURS CALAO FINANCE 2016

Introduction

1. Obligation de s'informer

2. Obligation d'information

3. Devoir de conseil

4. Obligation de mise en garde

Conclusion

1. OBLIGATION DE S'INFORMER

- **S'informer sur son client ou client potentiel :**

Le principe posé par la jurisprudence :

☛ *Cass, 19 octobre 1994*

« Celui qui a accepté de donner des renseignements a lui-même l'obligation de s'informer pour informer en connaissance de cause ».

Avant de formuler un conseil, le CIF est tenu de s'informer auprès de ses clients et clients potentiels sur:

- ✓ Leur connaissance et leur expérience en matière d'investissement;
 - ✓ Leur situation financière;
 - ✓ Leurs objectifs d'investissement.
- ➔ le « bilan patrimonial ».

Ces trois critères cumulatifs doivent systématiquement être vérifiés et repris dans le rapport de préconisation écrit justifiant les différentes propositions que le CIF est tenu de remettre à son client.

1. OBLIGATION DE S'INFORMER :

- **S'informer sur son client ou client potentiel :**

- La Banque, prestataire de service d'investissement, est tenue de s'enquérir de la situation financière d'un client et d'une obligation d'information adaptée en fonction de l'évaluation des compétences du client. (CA Aix-en-Provence, 12 décembre 2013)

- **S'informer sur l'opération envisagée :**

- Sur la faisabilité de l'opération

- Sur la fiabilité de l'opération

- Il lui appartenait en sa qualité de professionnel déclaré des investissements, face à ses co-contractants novices, de s'informer sur la réalité et la solvabilité des sociétés dans lesquelles il proposait d'investir des sommes importantes; Que le caractère récent de ces sociétés, leur domiciliation aux Bahamas et au Turkménistan, les rémunérations proposées à hauteur de 4 % par mois, auraient dû inciter le conseiller en investissement financier à vérifier *a minima* la viabilité économique et le sérieux de l'opération avant de proposer à sa clientèle non avertie d'y investir des fonds. (CA Riom, 3 octobre 2007)

2. OBLIGATION D'INFORMATION :

2.1. L'autonomie renforcée de l'obligation d'information

2.2. Contenu de l'information :

- 2.2.1. Information sur les caractéristiques du produit
- 2.2.2. Information sur les avantages / inconvénients
- 2.2.3. Information sur les risques
- 2.2.4. Information sur les coûts

2.3. Caractéristiques de l'information

2.4. Régime de l'obligation d'information

2.1. AUTONOMIE RENFORCEE DE L'OBLIGATION D'INFORMATION :

La jurisprudence la plus récente distingue nettement l'obligation d'information des autres obligations:

⇒ obligation d'information ⇔ devoir de mise en garde

☛ *CA Aix en Provence, 12 décembre 2013,*

« Attendu que la Banque, prestataire de services d'investissement, est tenue de s'enquérir de la situation financière de son client et d'une obligation d'information adaptée en fonction de l'évaluation des compétences du client;

Attendu qu'elle est tenue d'une obligation de mise en garde envers un opérateur non averti; »

⇒ obligation d'information ⇔ obligation de conseil

☛ *CA Paris, Pôle 5 ch. 7, 25 Octobre 2011,*

« Sur le respect de l'obligation d'information; [...] Que dès lors, l'information apparaît sincère et complète puisque la mention du caractère aléatoire des produits soumis au marché boursier était suffisante [...];

Sur le respect du devoir de conseil; [...] Considérant qu'il appartient au prestataire de service d'investissement de fournir à son client un conseil adapté à sa situation personnelle telle qu'il en a connaissance ».

2.2. CONTENU DE L'INFORMATION :

2.2.1. Information sur les caractéristiques essentielles du produit

2.2.2. Information sur les avantages / inconvénients

2.2.3. Information sur les risques

2.2.4. Information sur les coûts

2.2. CONTENU DE L'INFORMATON :

2.2.1. Information sur les caractéristiques essentielles du produit :

☛ *CA Montpellier 27 janvier 2015*

« Dans le cadre de ses obligations, la société se devait d'informer Mme F. sur les divers aspects économiques, financiers et juridiques de l'opération envisagée, de lui en décrire les avantages et les inconvénients au égard à sa situation patrimoniale et au but poursuivi et de lui donner un avis complet et documenté, lui permettant de prendre, en toute connaissance de cause, une décision de gestion conforme à ses intérêts.»

☛ *CA Paris, pôle 2 ch. 5, 25 octobre 2011*

« Il incombait en revanche à la société Z..., d'informer exactement ses clients sur les caractéristiques essentielles du produit proposé. »

2.2. CONTENU DE L'INFORMATION :

2.2.2 Information sur les avantages / inconvénients :

- Le distributeur doit informer le client des inconvénients du produit, qui sont les corollaires des avantages mis en avant.

☛ *Cass com, 2 décembre 2014*

« Attendu qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à établir que la banque, qui était intervenue dans une opération de placement que les différents contrats la composant avaient pour objet de réaliser, s'était acquittée de son obligation d'information sur les caractéristiques les moins favorables de cette opération, dont elle qualifiait pourtant le risque de très important, la cour d'appel a privé sa décision de base légale » .

- Le client doit être en mesure de prendre sa décision en toute connaissance de cause.

☛ *CA Lyon, 26 juin 2014*

« La Banque qui a proposé aux époux M. la conclusion de deux contrats d'assurance vie ne les a pas mis en mesure de comprendre le mécanisme de l'opération de sorte qu'ils n'ont pas opéré un choix délibéré en souscrivant le placement financier qui devait leur garantir la restitution du capital et une plus value » .

2.2. CONTENU DE L'INFORMATION :

2.2.3. Information sur les risques :

Principaux risques sur lesquels doivent porter l'obligation d'information :

- Risque de perte en capital
- Risque de change
- Risque fiscal
- Et plus généralement « *toute circonstance raisonnablement prévisible et propre à priver l'investisseur de tout ou partie du bénéfice qu'il peut légitimement attendre de son investissement* » (CA Reims, 4 février 2014)

➔ La seule mention, dans les conditions générales, que le client reconnaît avoir reçu, de ce que :

- « *L'épargne investie sur les FCP suit leur évolution...* »;
- « *La valeur des unités de compte peut varier à la hausse ou à la baisse* »; et
- « *Le souscripteur supporte intégralement les risques de placement sur les supports d'investissement* » ,

ne satisfait pas à l'obligation d'information spécifique sur les risques encourus qui pèse sur le professionnel et qui doit être délivrée préalablement à la souscription du contrat. (CA Pau 29 novembre 2013)

2.3. CONTENU DE L'INFORMATION :

2.2.3. Information sur les risques :

- En présentant le fonds commun de placement A. comme il a fait, alors que la durée de son existence était insuffisante pour permettre une telle assurance et que son évolution à court terme a montré que sa gestion employait « (...) Des stratégies dont les performances dépend[aient] de l'évolution des marchés financiers », le prestataire de services d'investissement a induit les investisseurs en erreur et a manqué à son devoir d'information. Il a commis une faute envers les consorts L. en leur délivrant une information erronée sur l'exposition au risque du fonds commun de placement A. et leur doit réparation du préjudice que leur a causé cette faute. (CA Paris, 10 février 2015)

- L'information sur les risques doit être adaptée à l'évaluation du client.

- Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs impropres à établir que la banque avait procédé, lors de la conclusion du PEA, à l'évaluation de la situation financière de Mme X..., de son expérience en matière d'investissement et de ses objectifs concernant les services demandés et qu'elle avait fourni à sa cliente une information adaptée en fonction de cette évaluation, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. (Cass. Com. 10 Janvier 2012)

2.3. CONTENU DE L'INFORMATION :

2.3.4. Information sur les coûts :

Un point sur la rémunération des CIF :

- Honoraires : rémunération payée directement par le client
- Autorisation encadrée de percevoir une commission d'un tiers

Critères du régime des inducements prévu par l'article 325-6 du règlement général de l'AMF :

Le CIF est considéré comme agissant d'une manière honnête, loyale et professionnelle servant au mieux les intérêts de son client lorsque, en liaison avec la prestation de conseil, il perçoit :

- une rémunération, commission ou avantage non monétaire versé ou fourni au client ou par celui-ci, ou à une personne au nom du client ou par celle-ci dès lors que:
 - le client est clairement informé de l'existence, de la nature et du montant de la rémunération, de la commission ou de l'avantage ou, lorsque ce montant ne peut être établi, de son mode de calcul. Cette information est fournie de manière complète, exacte et compréhensible avant que la prestation de conseil ne soit fournie;
 - Cette rémunération améliore la qualité de la prestation de conseil fournie au client; et
 - Ne nuit pas au respect de son obligation d'agir au mieux des intérêts du client.

2.3. CONTENU DE L'INFORMATION :

2.3.4. Information sur les coûts :

Les enjeux de la révision du cadre actuel de rémunération

Les commissions sur encours versés par les producteurs/émetteurs d'instruments financiers représentent environ 80 % de la rémunération des CGPI, les 20 % restants provenant d'honoraires ou d'opérations pratiquées hors périmètre des marchés financiers.

Objectifs d'une révision au niveau communautaire:

- Affirmer le rôle de conseil des intermédiaires vis-à-vis des clients
- Lutte contre de potentiels conflits d'intérêts
- Critères de qualification : « indépendance » du service de conseil en investissement
 - i) analyse suffisamment large du marché des produits d'épargne
 - ii) interdiction de percevoir des rémunérations de la part de tiers

Risques encourus :

- Répercussion de la valeur de la commission sur le coût de la prestation facturée au client
- Disparition d'une partie de la profession

2.3. CONTENU DE L'INFORMATION :

2.3.4. Information sur les coûts :

La Directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE (MIFID II) reprend les obligations d'information en matière d'investissement.

- **La directive MIF II : interdiction de principe de percevoir des inducements**

Possibilité pour les Etats membres d'interdire ou restreindre le versement des rétrocessions, y compris en exigeant que ces droits soient remboursés ou reversés au client (article 24 point 12).

✓ **Conseil en investissement fourni sur une base indépendante**

Interdiction d'accepter ou de percevoir des droits, commissions ou avantages monétaires et non monétaires en rapport avec la fourniture de conseils en investissement sur une base indépendante, versés ou fournis par un tiers ou par une personne agissant pour le compte tiers. d'un tiers. (article 24 point 7)

✓ **Gestion de portefeuille fournie sur une base discrétionnaire**

Interdiction d'accepter des droits, commissions ou autres avantages monétaires ou non monétaires en rapport avec la fourniture du service aux clients, versés ou fournis par un tiers ou par une personne agissant pour le compte d'un tiers lorsqu'elle fournit des services de gestion de portefeuille (article 24 point 8)

2.3. CONTENU DE L'INFORMATION :

2.3.4. Information sur les coûts :

- **La Directive MIF II: Exceptions à l'interdiction de percevoir des inducements**

- Si la rémunération est intégralement reversée au client dans un délai raisonnable ;
- Droit à perception des avantages non monétaires mineurs ;
- Inapplication aux agents liés car ils ne fournissent pas un conseil sur une base indépendante sous réserve de respecter les règles suivantes:
 - ✓ Transparence de la rémunération (article 24 point 9 de la Directive MIF II);

Obligation précontractuelle d'information sur la nature et le montant de la rémunération versée par un tiers ou, lorsque ce montant ne peut être établi avec certitude, son mode de calcul.

- ✓ Amélioration de la qualité du service fourni : le paiement de rétrocessions est permis s'il est:
 - Conçu pour améliorer la qualité du service fourni au client; et
 - Ne nuit pas au respect de l'obligation d'agir d'une manière honnête, équitable et professionnelle au mieux des intérêts du client.
- ✓ Prévention des conflits d'intérêts

Toute mesure nécessaire pour prévenir d'éventuels conflits d'intérêts « *découlant de la perception d'incitations en provenance de tiers ou de la structure de rémunération et d'autres structures incitatives propres à l'entreprise d'investissement* » (article 23 point 1)

2.3. CARACTERISTIQUES DE L'INFORMATION :

- **L'information doit être claire, exacte et non trompeuse.**
 - ➔ La simple remise d'une notice d'information n'est pas de nature à libérer la banque de son obligation de conseil sur la pertinence des produits à souscrire et cette dernière doit attirer l'attention de sa cliente sur les risques inhérents aux produits, sans favoriser de manière déséquilibrée l'information sur les avantages escomptés, aux fins de lui délivrer une information claire, exacte et non trompeuse. (CA Bordeaux, 28 février 2013)
- **L'information doit être cohérente.**
 - ➔ La publicité délivrée par la personne qui propose à son client de souscrire des parts de fonds communs de placement doit être cohérente avec l'investissement proposé et mentionner le cas échéant les caractéristiques les moins favorables et les risques inhérents aux options qui peuvent être le corollaire des avantages annoncés. (CA Toulouse, 3 juin 2014)
- **L'information doit être préalable à l'investissement.**

2.3 CARACTERISTIQUES DE L'INFORMATION:

➔ Utilisation par un CGPI d'une publicité élaborée par un autre professionnel

Obligation active d'information

☛ *CA Paris, pôle 5 ch. 6, 11 octobre 2012*

Un CGPI, utilisant directement auprès d'un investisseur une publicité conçue, réalisée et diffusée par une société de courtage en assurance, ne démontre pas l'exécution de son obligation d'information et de conseil par la remise des notes d'information et annexes qui, du fait de leur généralité, ne suffisent pas à assurer l'information du souscripteur « *compte tenu de l'incohérence, sinon de la contradiction, qui existait entre les documents publicitaires qui avaient été remis à Monsieur B. et les documents contractuels qu'il a signés* ».

- **Quand bien même un CGPI ne serait pas responsable de la conception et de la diffusion des informations communiquées, il doit adopter une démarche active pour vérifier que toutes les informations, y compris les communications à caractère promotionnel, adressées par un PSI à des clients, présentent un contenu exact, clair et non trompeur et sont cohérentes avec l'investissement proposé.**

2.4. REGIME DE L'OBLIGATION D'INFORMATION:

- **La charge de la preuve du respect de l'obligation incombe au distributeur.**

➔ Celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation. (CA Reims, 10 septembre 2013)

- **Le manquement à l'obligation d'information est sanctionné, per se, au visa de 1147 code civil.**

➔ En application de l'article 1147 du Code civil, en matière de placements de valeurs mobilières, la banque est tenue envers les tiers souscripteurs d'une obligation de loyauté, de conseil, d'information et de mise en garde. (CA Toulouse 3 juin 2014)

3. DEVOIR DE CONSEIL:

Le professionnel doit s'assurer de l'adéquation des investissements réalisés par son client au regard de sa situation personnelle, de ses connaissances, de son expérience et de ses objectifs d'investissement.

☛ *Cass. com 23 septembre 2014*

➔ La société L. était tenue d'une obligation de conseil à l'égard de son client à laquelle elle ne pouvait satisfaire en se contentant de lui apporter l'ensemble des informations pré-contractuelles et contractuelles dues au titre de son devoir de renseignement.

☛ *CA Versailles, 10 septembre 2015*

➔ Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation depuis 2011 que la responsabilité de la banque doit être appréciée au regard des conseils dispensés par le conseiller financier à chaque client et non plus seulement en fonction des documents d'information généraux sur le produit financier vendu.

Le devoir de conseil de la banque est devenu personnalisé et adapté, se distinguant désormais du devoir d'information général de l'établissement, qui passait par les documents publicitaires et les notices d'information. [...]

La cour d'appel a condamné le prestataire de service qui ne s'était pas assuré de la bonne compréhension par son client des risques liés aux placements financiers qui lui étaient proposés, alors qu'une jurisprudence constante impose au prestataire de service de vérifier au cas par cas que le support d'investissement choisi répond au profil de gestion en adéquation avec les besoins et objectifs de son client.

4. DEVOIR DE MISE EN GARDE:

➔ Attirer l'attention des clients sur les risques des opérations envisagées.

Double condition :

- L'opération présente un caractère spéculatif ;
- L'investisseur n'est pas averti.

☛ *Cass. Com. 29 avril 2014*

➔ Le banquier, prestataire de services d'investissement, n'est pas tenu d'un devoir de mise en garde à l'égard de son client, même non averti, s'il lui propose des produits financiers qui ne présentent aucun caractère spéculatif, peu important leur soumission à la variabilité des marchés financiers.

CONCLUSION:

➔ Augmentation du nombre des décisions rendues par les juridictions françaises.

Elles « *transposent par anticipation* » les textes européens relatifs à l'harmonisation des obligations dues par les distributeurs de produits financiers.

Position AMF n° 2012-132 du 5 octobre 2012 sur les exigences relatives à l'adéquation pour un client de services d'investissement ou d'instruments financiers

➔ L'étendue des informations devant être recueillies auprès des clients doit être fonction des services et des produits offerts.

Action conjointe de l'AMF et l'ACPR sur le recueil des informations relatives à la connaissance des clients

- Position AMF n° 2013-02 applicable à la commercialisation des instruments financiers (entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2013)
- Recommandation ACPR n° 2013-R-01 applicable à la commercialisation des contrats d'assurance-vie (entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2013)

CONCLUSION :

L'évolution de la jurisprudence récente traduit :

- Une sévérité croissante à l'égard des professionnels dont les manquements à leurs obligations ne manquent pas d'être sanctionnés par l'allocation de dommages et intérêts qui peuvent être conséquents.
 - Une exigence renforcée sur la force probante des éléments de preuve communiquées par les professionnels.
- Le respect des obligations professionnelles est donc essentiel afin d'éviter de tomber dans le piège du défaut de conseil.



Des questions?

Silvestre TANDEAU de MARSAC

Avocat au Barreau de Paris

Pôle Banque – Finance – International

smarsac@ftms-a.com

www.ftms-a.com

Tél. : 01 47 23 47 24

Fax : 01 47 23 90 53