

D'UNE LOGIQUE DE PRODUIT, À UNE DÉMARCHE CLIENT



**Catherine
Lespiau**

Direction de la
conformité,
directeur adjoint en
charge de la banque
commerciale
CNCE

La synthèse opérée par le rapport Delmas-Marsalet, en matière d'information aux particuliers dans le cadre de la commercialisation de produits d'épargne, illustre une démarche centrée sur le client et non sur le produit.

Dans le contexte du respect de la réforme de Bâle II, les directions des risques des établissements ont entrepris une cartographie de leurs risques opérationnels, leur évaluation, et l'affectation corrélative des fonds propres nécessaires à leur maîtrise. Les directions de la conformité ont plus récemment entrepris une cartographie de leurs risques réglementaires.

L'évolution récente de la réglementation communautaire et nationale comme celle de la jurisprudence permet de dresser un cadre général des relations contractuelles entre le client et son banquier. Ceci a été rendu possible par la convergence des solutions retenues dans les domaines de l'épargne, de l'assurance vie et du crédit. On s'intéressera plus spécifiquement au client retail de la banque commerciale de proximité.

Le rapport Delmas-Marsalet relatif à la commercialisation des produits financiers synthétise une partie des dispositions cumulées de la directive du 29 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, et celles de la loi du 15 décembre 2005 de transposition de la directive sur les intermédiaires en assurance. Il propose une organisation des responsabilités entre le

producteur (gestionnaire d'actif, assureur) et le distributeur bancaire. La frontière est de bon sens : le producteur a en charge la responsabilité de la qualité de son produit de gestion ou de son opération d'assurance, le distributeur est responsable de la distribution équitable du produit. Le nouveau dispositif pourrait être décliné au niveau législatif dans le projet de loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et, au niveau professionnel, par l'élaboration de codes de bonne conduite.

ASSEOIR LA CONFIANCE DES CLIENTS DANS LA SOUSCRIPTION DE PRODUITS "RISQUÉS"

Le rapport décrit, notamment, les exigences en matière de documentation contractuelle, d'information à délivrer au client sur un produit donné, le distributeur de ce produit, ses relations éventuelles avec le producteur, les informations que le client doit fournir et le lien entre les caractéristiques du produit et les besoins du client (exprimés ou non). L'ensemble du processus doit être matérialisé afin de pouvoir en justifier.

Cette réglementation accompagne le constat selon lequel une partie des risques financiers traditionnellement pris en charge par les établissements a été transférée vers leur clientèle. La finalité du rapport Delmas-Marsalet est, en effet, d'asseoir la confiance des clients dans la souscription de produits sur une information adéquate et un conseil adapté à leur situation individuelle.

LE TRANSFERT ÉQUITABLE DES RISQUES

Si l'information délivrée et le conseil apporté sont équitables, c'est-à-dire conformes à ce qu'attend la réglementation, alors le client prend en charge ses propres risques. En revanche, si l'information et le conseil ne sont pas conformes, les risques sont transmis inéquitablement aux clients, et ont vocation à être imputés aux établissements producteurs et distributeurs. Cela montre l'importance de délimiter le périmètre respectif des responsabilités de chacune des parties prenantes.

FOCUS

ARRÊT N° 1264 DU 12 JUILLET 2005
COUR DE CASSATION, 1^{RE} CHAMBRE CIVILE

Rejet

Demandeur(s) à la cassation : M. Franck X.

Défendeur(s) à la cassation : Crédit Lyonnais SA

■ Sur le moyen unique, pris en ses deux branches :

Attendu que, par acte sous seing privé du 30 septembre 1994, le Crédit Lyonnais a consenti à M. X., président du conseil d'administration et principal actionnaire de la société Infovil, un prêt de la somme de 1 000 000 francs destiné à financer un "apport en compte courant bloqué dans la société Infovil" ; qu'après que la liquidation judiciaire de la société Infovil eut été prononcée, le Crédit Lyonnais a, en raison de la défaillance de M. X., assigné celui-ci en paiement du solde de ce prêt ; que M. X. reproche à l'arrêt confirmatif attaqué (Paris, 25 octobre 2002) d'avoir accueilli cette demande alors, selon le moyen :

1. que les contre-lettres produisent effet entre les parties contractantes ; qu'en se bornant néanmoins à affirmer que le prêt avait été formellement consenti à M. X. qui, comptablement, avait procédé à des remboursements, sans rechercher, comme elle y était invitée, s'il résultait du fait que l'acte de prêt mentionnait qu'il avait pour objet d'être apporté en compte courant bloqué dans la société Infovil, que M. X. s'engageait à ne pas exiger de celle-ci le remboursement de son compte courant et que la somme ne pourrait avoir d'autre objet que celui ainsi spécifié, ainsi que du fait que les remboursements étaient intervenus au moyen de virements effectués entre les comptes ouverts dans les livres du Crédit Lyonnais, la société Infovil effectuant à chaque remboursement un virement sur le compte de M. X. et le Crédit Lyonnais prélevant cette somme, qu'en réalité les parties étaient convenues de ce que le prêt était contracté par la société Infovil et non par M. X., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1321 du Code civil ;

2. que le banquier commet une faute de nature à engager sa responsabilité s'il fait souscrire à l'emprunteur un engagement qui n'a pas pour objet de lui profiter et qui est manifestement disproportionné par rapport à son patrimoine ou à ses revenus, alors même qu'il ne disposerait pas, sur la situation financière de l'emprunteur, de renseignements que lui-même aurait ignorés ; qu'en décidant, néanmoins, que M. X. ne prétendant pas que le Crédit Lyonnais aurait eu sur sa situation financière des renseignements que lui-même aurait ignorés, il ne pouvait faire grief au Crédit Lyonnais de lui avoir accordé un prêt qu'il avait lui-même sollicité, la cour d'appel a violé l'article 1147 du Code civil ;

■ Mais attendu, d'abord, qu'en retenant non seulement que M. X. avait "comptablement" procédé au remboursement de la somme prêtée, mais encore que celle-ci, en raison de son inscription au compte courant d'associé de l'intéressé, serait revenue intégralement à ce dernier si le remboursement avait été mené à son terme et si la liquidation judiciaire de la société Infovil n'avait été prononcée, la cour d'appel a écarté les arguments invoqués par M. X. pour prétendre à l'existence d'une contre-lettre qui aurait conféré à ladite société la qualité d'emprunteur de cette somme ; qu'ensuite, c'est à bon droit que l'arrêt énonce que, ne prétendant pas que le Crédit Lyonnais aurait eu sur sa situation financière des renseignements que lui-même aurait ignorés, M. X., emprunteur averti, ne peut faire grief à cette banque de lui avoir accordé un prêt qu'il avait lui-même sollicité ; qu'aucun des griefs n'est donc fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Président : M. Ancel

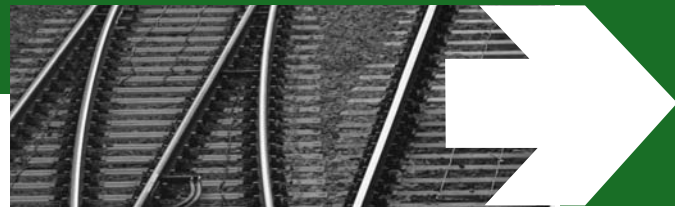
Rapporteur : M. Charruault, conseiller

Avocat général : M. Cavarroc

Avocat(s) : la SCP Richard, la SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky

On peut donc raisonnablement considérer que le risque inévitabile porté par le client est un risque d'établissement. Cette réintégration s'opère, soit en cas de réalisation du risque pour le client qui se tourne alors vers les tribunaux pour faire valoir ses droits, soit en dehors de toute réalisation du risque, par les autorités de tutelle qui contrôlent la bonne exécution par les établissements de leurs obligations réglementaires.

Ce constat dépasse le seul périmètre de l'épargne. Dans les "irritants" arrêts de juillet 2005 (encadré) très commentés, la première chambre civile a relativisé la jurisprudence de la Cour de cassation que l'on pensait fixée sur la notion de "crédit excessif". On pensait, en effet, que, dans la mesure où la banque n'avait pas sur la situation financière de l'emprunteur des renseignements que ce dernier aurait ignorés, il ne pouvait pas lui être



reproché d'accorder un prêt que ce dernier avait lui-même sollicité. Or, la première chambre réserve cette solution au cas "d'emprunteur averti".

NOTION D'INVESTISSEUR AVERTI ET NON AVERTI

La terminologie, qui renvoie à la notion d'investisseur averti, est éclairante. Pourtant l'assimilation au crédit de cette solution traditionnelle en matière d'instrument financier n'a rien d'évident, techniquement parlant. L'activité d'un prestataire de services d'investissement, et donc du banquier quand il exerce cette activité, repose largement sur la notion juridiquement très forte de représentation. Ainsi, lorsqu'un prestataire de services d'investissement acquiert ou vend un titre pour le compte de son client, il engage directement ce dernier vis-à-vis de la contrepartie vendeuse ou acquéreuse. Le prestataire, qui n'en est pas un, mais qui est en fait un mandataire, "est" son client dans la limite du mandat qui lui a été donné. De ce constat découle toute la logique propre à la réglementation des services d'investissement avec, à côté de la notion de transparence des marchés, celle de l'intérêt primordial du client [1]. Dans ce contexte, le niveau d'exigence réglementaire requis du prestataire s'articule autour de la notion d'investisseur averti et non averti.

En matière de crédit, la situation traditionnelle du banquier vis-à-vis du client ne repose pas, sauf dans certains cas, sur une notion de représentation. Les piliers du droit bancaire ne sont pas l'intérêt primordial du client et la transparence des marchés mais plutôt la non-ingérence dans la gestion des affaires du client et le secret bancaire.

TROUVER UN SOCLE COMMUN DE CRITÈRE D'INFORMATION ET DE CONSEIL

La prise en compte de la situation de l'emprunteur en matière de crédit s'est opérée, non pas sur une idée de représentation, mais sur le constat d'un rapport inégalitaire entre les deux parties. La gestion réglementaire de cette inégalité s'est étendue en matière de crédit à la consommation à l'encadrement de la documentation contractuelle, à la réglementation de la publicité, à la notion de délai de réflexion et ce, sur la logique du droit commun des obligations. Le consentement de l'emprunteur doit découler d'une bonne compréhension de l'opération envisagée.

C'est l'interpénétration des réglementations du métier du titre et du métier du crédit qui permet de rapprocher la situation de l'emprunteur non averti de celle de l'investisseur non averti sur un socle dont il faudra cependant vérifier la cohérence. Le fait qu'il s'agisse de la même personne client et d'un même professionnel, depuis la reprise par le banquier dispensateur de crédit du métier du titre, n'est pas étranger à ce rapprochement.

« Le rapport Delmas-Marsalet accompagne le constat selon lequel une partie des risques financiers traditionnellement pris en charge par les établissements a été transférée vers leur clientèle. »

Le risque inéquitable pris par le client, qui devient le risque de l'établissement, doit être géré et maîtrisé. La multiplication des diligences attendues est un élément de complexité. La personnalisation de la relation avec le client qu'elles impliquent pour des réseaux de plusieurs millions de clients est une vraie gageure. Seule leur uniformisation en matière d'OPCVM, d'instruments financiers, d'assurance vie, de crédit pourrait être un point positif pour les grands réseaux distributeurs qui sont dans une logique d'industrialisation de leur distribution au travers d'outils d'organisation de l'activité bancaire et, notamment, d'outils d'aide à la décision permettant à M. Jourdain, chargé de clientèle, de respecter l'ensemble des exigences réglementaires sans nécessairement en avoir connaissance et conscience [2], et ce, au bénéfice du client [3].

Ainsi, le respect de ces exigences par une gestion équitable du risque porté par les clients, d'une part entre dans une politique globale de la qualité qui vise la satisfaction du client, facteur de valorisation de l'entreprise et, d'autre part, limite le risque d'établissement et la consommation correspondante de ses fonds propres. ■

[1] Notamment les sujets d'information de conseil de gestion des conflits d'intérêt etc.

[2] Ce qui, au demeurant, est devenu très difficile.

[3] Le rapport Delmas-Marsalet insiste d'ailleurs sur le développement d'outils d'aide au conseil.

POUR EN SAVOIR PLUS

BIBLIOGRAPHIE

- **Rapport Delmas-Marsalet**
consultable sur le site : www.minefi.gouv.fr
- **La commercialisation des produits financiers**
La Revue d'Économie Financière en ligne www.aef.asso.fr
- **Les services bancaires et financiers en ligne**
Marie-Élisabeth Mathieu
Revue Banque Édition, mars 2005
- **Obligations et responsabilités du banquier**
Richard Routier, Dalloz, novembre 2005
- **Droit bancaire (6^e édition)**
Thierry Bonneau
Montchrestien, septembre 2005
- **Les banques entre droit et économie**
Ouvrage collectif, LGDJ
- **Code de la consommation 2006**
Dalloz, juin 2006



**A voir aussi
le prochain
numéro
de Banque
Stratégie
n°241
à paraître le
16 octobre 2006
incluant
le thème
de ce dossier.**