

Chronique financière et boursière



Hubert de Vauplane
Direction des affaires juridiques
Banque Paribas

**Report en bourse. Gestion de fait (non).
Opérateur averti (non).
Intérêt personnel de la banque (oui).
Manquement au devoir d'information (oui)**

Paris, 27 septembre 1996, Mounier/Crédit lyonnais.

Si l'activité commerciale d'Eurotunnel semble être un (relatif) succès, et ce malgré les récents déboires techniques, il n'en est pas de même du comportement boursier de l'action de la même société. Le titre Eurotunnel, après avoir été introduit à 35 francs en novembre 1987 et culminé à 128 francs en mai 1989, s'est ensuite continuellement déprécié devant l'augmentation considérable de la dette contractée pour la construction du tunnel, pour chuter jusqu'à 4,84 francs le 3 avril 1996 et se «stabiliser» depuis autour de 7 francs. L'histoire de ce titre n'est pas (encore ?) celle des emprunts russes ; pourtant, elle a avec cette dernière affaire quelques similitudes, la plus importante étant celle d'avoir contribué à ruiner un grand nombre de petits porteurs. On ne doit pas être surpris, dès lors, de voir apparaître des litiges entre porteurs et intermédiaire financier, surtout lorsque celui-ci possède aussi la qualité de créancier de la société Eurotunnel au titre du financement bancaire. Ainsi, après avoir perdu 11 millions de francs en bourse sur le titre Eurotunnel, un client reproche à sa banque un certain nombre d'erreurs à l'origine de ce préjudice. Il est ainsi fait grief à cette dernière du défaut d'exigence de couverture, du manquement au devoir de conseil, d'ingérence dans le fonctionnement du compte, et du manquement à l'obligation de prudence et de diligence à la charge du banquier. Concernant l'absence de couverture, le client constatait que son banquier (le Crédit lyonnais) avait omis d'exiger une couverture pour les opérations réalisées ; il faisait de même observer que le Crédit lyonnais n'avait pas attiré son attention sur les dangers d'une opération spéculative, ni fourni de renseignements sur le fonctionnement du marché alors qu'il s'agissait d'un opérateur profane, ce qui constituerait un manquement à son obligation de conseil ; le client reproche aussi à sa banque une ingérence dans son compte caractérisée par la mise en place de reports successifs sans son instruction et sans information a posteriori ; cette ingérence constituerait un manquement à l'obligation de prudence et de diligence, le Crédit lyonnais n'ayant pas fait jouer les procédures internes de contrôle qui

auraient permis d'arrêter les reports successifs décidés par l'agence de l'établissement ; enfin, le client reproche à son banquier d'avoir mis en place un prêt, destiné à couvrir le solde débiteur de son compte, dans des conditions particulièrement désavantageuses.

Pour sa défense, le Crédit lyonnais fait observer que son client est un professionnel averti, compte tenu de son poste de président du comité de défense des opérateurs privés qu'il avait occupé lors du krach sur le marché à terme du sucre. En ce qui concerne l'obligation de couverture, étant signalé qu'un appel de couverture avait été réalisé à hauteur de 15 % de la position engagée, la banque rappelle de surcroît que cette règle est édictée dans l'intérêt des seuls intermédiaires financiers et non des clients, ceux-ci ne pouvant se prévaloir à leur profit de ces règles purement professionnelles. Reprenant la distinction établie par la jurisprudence, le Crédit lyonnais fait observer que seule une obligation d'information et non de conseil peut être mise à sa charge, sachant que celle-ci cesse lorsque l'intéressé est une personne avertie, comme l'était son client. Enfin, en ce qui concerne sa prétendue immixtion dans la gestion du compte de son client, la banque indique que sur les cinq reports successifs, les deux premiers ont bien été initiés par le client lui-même, et si les opérations suivantes n'ont pas fait l'objet d'ordre écrit, des avis d'opéré ont été régulièrement envoyés à son client permettant à celui-ci d'être averti de l'état de ses positions.

En ce qui concerne la gestion de fait, la cour observe d'abord qu'il n'est contesté par personne qu'aucun mandat n'a été consenti au Crédit lyonnais par le client pour la gestion du portefeuille. Dans ces conditions, il appartient au client de prouver l'existence d'une gestion de fait qui, comme l'a indiqué par ailleurs la Cour de cassation, peut être déduite des éléments de fait, comme par exemple «*la multiplicité des opérations et l'extrême brièveté des détentions de titres parfois réduites à quelques heures [...] et la recherche de courtages*» (24). Il revient donc au client de contester les opérations réalisées sur son compte sans consentement. Or, on sait que selon la jurisprudence de la Cour de cassation, la réception des avis d'opéré ne fait présumer que la réalisation des opérations qu'ils indiquent et n'empêche pas le client de reprocher à son intermédiaire de ne pas avoir agi conformément à ses instructions (25). Au cas présent, si le Crédit lyonnais ne produit effectivement pas les justificatifs écrits des trois derniers reports, le client «*ne peut sérieusement contester n'avoir pas reçu d'avis d'opéré [...] alors que leurs autres relevés lui*

étaient régulièrement envoyés et qu'(il ne conteste pas) avoir reçu leurs avis d'opéré». En conséquence, la cour estime que la banque n'a commis «aucune faute pouvant être qualifiée de gestion de fait, sans mandat d'ingérence sur le compte».

Si la cour écarte toute responsabilité de la banque au titre de la gestion de fait, il n'en est pas de même de l'exécution de son obligation d'information. Or il apparaît que ce devoir d'information peut être renforcé lorsque l'intermédiaire a un «intérêt personnel» dans les opérations effectuées par ses clients. La cour de Paris a déjà retenu récemment la responsabilité d'un intermédiaire dans une situation semblable (26). La cour reproche ici au Crédit lyonnais de ne pas avoir, en tant que principal établissement chef de file dans le financement du tunnel, mis en garde son client sur les risques encourus à engager une somme «colossale» de 9 millions de francs pour l'achat de plus de 80 000 actions Eurotunnel alors que la couverture était loin d'être atteinte : «*le Crédit lyonnais, bien que non titulaire d'un mandat de gestion, avait l'obligation d'informer les époux Mounier sur les risques qu'ils prenaient et ce d'autant plus que le Crédit lyonnais avait un intérêt personnel à ce qu'ils achètent des titres Eurotunnel*». L'intermédiaire financier aurait dû, selon la cour, d'une part, conseiller à son client de diversifier son portefeuille, et d'autre part, l'avertir des dangers liés à l'achat massif de titres sur le marché à terme dans une opération à caractère hautement spéculatif. Si l'on ne peut qu'approuver la cour de reprendre la jurisprudence dominante sur le devoir d'information (et non de conseil), il convient toutefois d'être plus circonspect sur la notion «d'intérêt personnel». L'introduction de cet élément revient à nier l'efficacité des «murailles de Chine» au sein des établissements de crédit : les activités de financement des banques sont séparées de fait, si ce n'est de plus en plus souvent de droit, de celles relatives à la gestion pour compte de tiers. Par cette décision, la cour considère qu'une telle séparation ne peut pas être opposée à la clientèle. C'est toute l'organisation même de la place de Paris qui se trouve être remise en cause, puisque l'exigence de cette «muraille de Chine» résulte des conclusions de groupes de travail de place entérinées par les autorités de marché. L'expérience montre en effet que la jurisprudence a du mal à prendre en compte ces séparations, notamment dans les relations entre une banque et son client en matière de prêt à la suite de la défaillance de ce dernier (27). Il convient donc de s'élever avec force contre cette jurisprudence dont la généralisation ne peut que porter préjudice, d'une part, à la place de Paris, et d'autre part, à l'épargnant lui-même in fine.

Enfin, la cour écarte étrangement la qualification d'opérateur averti, même si elle remarque que le client du Crédit lyonnais était «attiré par les opérations spéculatives». En effet, selon la cour, «*l'expérience malheureuse sur le marché du sucre ne pouvait (permettre) de considérer (le client) comme un opérateur très averti même s'il n'était pas tout à fait profane*». Une nouvelle catégorie d'opérateur semble ainsi née : le spéculateur malheureux non averti. Le rejet de qualification d'opérateur averti autorise la cour à retenir la responsabilité du Crédit lyonnais puisque, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, l'intermédiaire financier a le devoir d'informer son client des risques encourus dans les obligations spéculatives sur les marchés à terme, hors le cas où il en a connaissance (28). Au cas présent, et compte tenu des circonstances de fait, les magistrats parisiens considèrent qu'«*il apparaît clairement que l'information et les conseils donnés ont été ou inexistantes ou indignes d'un professionnel*». En

conséquence, la cour de Paris approuve les premiers juges d'avoir retenu simplement l'absence d'information comme une faute ayant causé un préjudice aux époux Mounier. Mise à part cette responsabilité, «*aucune faute ne peut être reprochée au Crédit lyonnais, y compris dans les conditions d'octroi d'un prêt destiné à couvrir les pertes*» du client.

(24) Cass. com. 2 novembre 1994, France Compensation Bourse/Lartigues, cette chron. *Banque & Droit*, n° 40, mars/avril 1995, p. 25.

(25) Cass. com. 26 mars 1996, Molusson/Schelcher Prince, cette chron. *Banque & Droit*, n° 48, juillet/août 1996, p. 33.

(26) Paris, 16 février 1996, Grolier/Crédit lyonnais, *Dr. Sociétés*, octobre 1996, n° 200, note H. Hovasse.

(27) Cf. Paris, 18 octobre 1996, Sogeva/CRCA Ile-de-France, inédit, où la cour a estimé que la banque, grâce à sa filiale, était en mesure de «disposer d'informations précises et circonstanciées sur la situation financière ainsi que sur les possibilités de production de cette dernière».

(28) Cf. par exemple, Cass. com. 2 novembre 1994, France compensation bourse/Lartigues, cette chron. *Banque & Droit*, n° 40, mars/avril 1995, p. 25.

