

Gestion de fortune, conseil en placements ou simple dépôt : quel devoir d'information de la banque ?

Wealth management, investment advice or a simple deposit account: what are the bank's obligations to provide information?

La Suisse dispose d'une place financière dont la réputation s'est imposée dans le monde entier. Les clients des banques peuvent compter sur une offre diversifiée, sur le savoir-faire des banquiers et sur la qualité de leur conseil. Il arrive toutefois qu'une opération boursière, loin de générer la plus-value attendue, engendre une perte, parfois considérable, et que le client mette en cause la responsabilité de la banque. Celle-ci peut être engagée notamment si la banque a manqué à son devoir d'information.

Le client d'une banque qui souhaite procéder à des placements dispose globalement de trois constructions juridiques: le contrat de gestion de fortune, le contrat de conseil en placements ou la relation de simple compte/dépôt bancaire avec ordre donné par le client (*execution only*). De la qualification du contrat passé entre la banque et le client dépendent l'objet exact et l'étendue des devoirs contractuels d'information, de conseil et d'avertissement de la banque à l'égard de son client.

Dans le mandat de gestion de fortune, le client charge la banque de gérer son argent en déterminant elle-même les opérations boursières à effectuer, dans les limites fixées par le contrat, la stratégie de placement et l'objectif poursuivi par le client (gestion conservatrice ou agressive). Les devoirs d'information, de conseil et d'avertissement de la banque sont les plus étendus. Pour établir le profil de risque du client, la banque doit se renseigner sur sa situation financière, ses objectifs d'investissement, sa disposition à prendre des risques, ainsi que sur ses connaissances et son expérience en matière de placements. Elle doit également l'informer sur les risques et profits liés aux marchés financiers.

Switzerland is a financial centre which has gained a reputation around the world. The customers of Swiss banks can count on a diversified range of financial products, on the know-how of their bankers and on the quality of their advice. However, it can happen that a stock market transaction, far from generating the expected capital gains, results in a loss, and sometimes a considerable loss, and the client may then call into question the liability of the bank. The bank may be held liable in particular if the bank failed to fulfil its obligations to provide information.

A client of a bank who wishes to make investments usually has three legal options for this: an wealth management contract, an investment advice contract or an ordinary bank account/bank deposit with instructions given by the client (*execution only*). The type of investment contract between the bank and the customer will depend on the specific type of assets involved, the purpose of the contract and the extent of the bank's contractual obligations to inform, advise and warn its customer.

In an asset management mandate, the client instructs the bank to manage his or her money with the bank deciding which stock market transactions it will carry out, within the limits set by the contract, and based on the investment strategy and the objectives of the client (conservative asset management or taking more risks with the aim of making more profits). The bank's obligations to inform, advise and warn its customer are the most extensive in this type of contract.



Dans le contrat de conseil en placements, le client sollicite des informations et conseils de la part de la banque, mais il décide toujours lui-même des opérations à effectuer. La banque ne peut en entreprendre que sur ses instructions. Le client supporte alors seul le risque découlant de sa décision d'acheter tel produit financier, sachant qu'il ne peut pas se fier sûrement à un conseil concernant un événement futur et incertain. La banque doit toutefois le renseigner sur tous les éléments importants pour la formation de sa volonté. Elle doit en particulier l'informer sur les chances et les risques liés aux placements envisagés. L'information donnée doit être exacte, compréhensible et complète. Lorsque la banque recommande d'acquérir un titre déterminé, elle doit connaître la situation financière de la société émettrice et ses perspectives d'avenir, ainsi que les avis exprimés par la presse économique et les agences de cotation. Les exigences quant au devoir d'information sont plus élevées lorsque le mandant ne spéculé pas seulement avec sa fortune, mais avec les crédits de la banque.

Le conseil donné par la banque porte sur l'opportunité d'effectuer un placement par rapport à la situation personnelle du client. La banque doit donc se renseigner sur cet aspect, et notamment s'enquérir du degré de risque que le client est prêt à assumer. Au besoin, la banque peut devoir avertir le

client que sa stratégie n'est pas adéquate, devoir qui ne doit pas être admis trop facilement. Si le client veut persister dans sa stratégie alors qu'il a été mis en garde par la banque et/ou qu'il est conscient des risques encourus, la banque n'encourt aucune responsabilité. En fin de compte, sa responsabilité n'est engagée que si le conseil, au moment où il a été donné, était manifestement déraisonnable.

Enfin, dans le contrat de simple compte/dépôt bancaire, la banque s'engage uniquement à exécuter les instructions ponctuelles d'investissement du client. Le devoir d'information de la banque est ici le moins étendu: la banque n'est pas tenue d'assurer la sauvegarde générale des intérêts de son client, ni d'assumer un devoir général d'information tant au sujet des ordres donnés par celui-ci que sur le développement probable des investissements choisis et sur les mesures à prendre pour limiter les risques. Elle n'a pas à vérifier le caractère approprié de l'opération demandée par le client, ni l'adéquation de celle-ci par rapport à l'ensemble de son portefeuille.

Dans des situations exceptionnelles, la banque a toutefois un devoir de mise en garde. C'est le cas lorsque la banque se rend compte ou devait se rendre compte, en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances, que le client n'a pas identifié le risque lié au

In order to establish the right risk profile for a client, the bank must inquire about his or her financial situation, his or her investment objectives, his or her willingness to take risks, as well as his or her knowledge and experience of making investments. The bank must also inform the client about the possible risks and benefits associated with the financial markets.

In an investment advice contract, the client will request information and advice from the bank, but the client will always decide what operations should be carried out. The bank can only follow the client's instructions. The client will then have sole responsibility for the risks resulting from his or her decision to invest in one financial product or another, knowing that he or she cannot rely entirely on the bank's advice on future and uncertain events. The bank must, however, inform the client about all the important factors involved so that the client can make informed and prudent decisions. In particular, the bank must inform the client about the opportunities and risks associated with the investments considered. The information given by the bank must be accurate, understandable and complete. If the bank recommends acquiring a specific asset or security, it must know the financial situation of the issuing company and its future prospects, as well as the opinions of experts given in the financial newspapers and the rating agencies. The requirements for the bank's duty to provide information are more demanding when the investor is not only speculating with his or her own wealth, but also with the credits of the bank.

The advice given by the bank will concern the advisability of making an investment in view of the client's personal and financial situation. The bank must therefore be well informed about the client's situation, and in particular about the level of risks that the client is prepared to take. If necessary, the bank may be obliged to warn the client that his or her investment strategy is not advisable, an obligation that should not be accepted too easily. If the client wants to persist with a strategy after the bank has

warned him or her against it and/or the client is aware of the risks involved, the bank will not incur any liability for this. The bank will only become liable if its advice, at the time when it was given, clearly proves to be unreasonable.

Finally, with a standard bank account or deposit contract, the bank only undertakes to carry out the client's specific investment instructions. The bank's duty to inform the client is the least extensive in this type of contract: the bank is not required to ensure the full protection of the interests of its client, nor to keep the client fully informed about the instructions he or she has given or about the probable development of the investments chosen or on the measures to be taken to limit the risks. The bank does not have to verify the advisability of the transactions requested by the client, nor their suitability in view of the client's entire investment portfolio.

In exceptional situations, however, the bank has a duty to warn the client. This is the case if the bank realises or should realise, by taking the due care required by the circumstances, that the client has not identified the risks associated with the investment he or she is considering. This is also the case if, in a long-term business relationship between

placement qu'il envisage. C'est également le cas lorsque, dans le cadre d'une relation d'affaires durable entre le client et la banque, un rapport particulier de confiance s'est développé, en vertu duquel le premier peut, sur la base des règles de la bonne foi, attendre des avertissements de la seconde, même s'il ne les a pas demandés.

Savoir si les parties ont conclu un contrat de simple compte/dépôt ou un contrat de conseil en placement ne dépend donc pas exclusivement du contrat écrit qui a été signé, mais des connaissances et de l'expérience du client, voire de la relation de confiance particulière liant le client à sa banque.

Il en résulte que, même si le contrat écrit conclu est intitulé *execution only*, il y a lieu d'admettre que la banque fournit un conseil en placement lorsque, à l'occasion d'une tran-

saction particulière, le client sollicite de sa part des informations ou des conseils et que la banque se rend compte ou doit se rendre compte que son client ignore les risques de cette transaction. Il en va de même lorsque la banque prend contact avec le client et lui recommande d'acquiescer des titres alors que les connaissances et l'expérience du client ne lui permettent pas d'apprécier et de supporter le risque d'un tel investissement et que la banque le sait ou doit le savoir. En revanche, lorsque le client passe un ordre directement par voie électronique (*e-banking*), sans avoir sollicité d'informations ou de conseils de la part de la banque, celle-ci n'assume aucune responsabilité. De même, il n'y a pas de conseil en placement lorsque la banque se borne à communiquer à ses clients les attentes générales de son établissement ou de tiers sur l'évolution de certains titres ou instruments financiers.

the client and the bank, a particular relationship of trust has developed, in which the client may, based on the principle of good faith, expect warnings from the bank about serious situations, even if the client did not ask for them.

In order to know whether the parties have agreed a simple bank account or deposit contract or an investment advice contract, this does not therefore depend exclusively on the written contract that was signed, but also on the client's knowledge and experience of investments, and possibly also on the relationship of trust between the client and the bank.

It follows that, even if the written contract signed is identified as '*execution only*', it should be accepted that the bank is providing investment advice for a particular transaction if the client requests information or advice and the bank realises or should realise that its client is unaware of the risks of this transaction. The same applies if the bank contacts the client and recommends that he or she should acquire certain assets or securities when the client's knowledge and experience of such an investment do not enable him or her to understand the risks involved, and the bank knows this or should know this.

La qualification du contrat dépend ainsi de la prestation qui a été demandée par le client et de celle qui a été fournie ou qui aurait dû être fournie par la banque. Lorsque la banque donne ou aurait dû donner des conseils ou émettre des mises en garde, on peut imputer à la banque, conformément au principe de la confiance, que le client pouvait de bonne foi comprendre ses déclarations, comportement ou omissions comme relevant d'un conseil en placement.

En conclusion, seul l'analyse du type de contrat conclu et des circonstances du cas concret, notamment des connaissances et de l'expérience du client, permettront de déterminer si la banque a respecté ses devoirs d'information, de conseil et d'avertissement et à défaut si sa responsabilité peut être engagée. ■

On the other hand, if the client places an order directly online (in e-banking), without having requested any information or advice from the bank, the bank will not have any liability for this. Likewise, no investment advice is required when the bank's role is limited to informing its clients about the general expectations of its bank or of third parties for the future value of certain securities or financial instruments.

The applicable conditions of the contract will therefore depend on the type of service which was requested by the client and on the service which was provided or which should have been provided by the bank. When the bank gives or should have given advice or warnings, we can assume that the bank, based on the principle of trust, believed that the customer could in good faith understand that the bank's statements, actions or omissions could be considered as part of its investment advice.

In conclusion, it is only with an analysis of the type of contract signed and the circumstances of specific cases, in particular the client's knowledge and experience of investments, that we can determine whether the bank has complied with its obligations to inform, advise and warn the client, and failing that if it can be considered liable. ■

En conclusion, seul l'analyse du type de contrat conclu et des circonstances du cas concret, notamment des connaissances et de l'expérience du client, permettront de déterminer si la banque a respecté ses devoirs d'information, de conseil et d'avertissement et à défaut si sa responsabilité peut être engagée. ■