

RTD Com. 2011 p. 382

Preuve de l'exécution de l'obligation de conseil du prestataire de services d'investissement
(Com., 22 mars 2011, n° 10-13.727, n° 312 FS-P+B, D. 2011. 1600, obs. X. Delpech , note H. Causse )

Michel Storck, Professeur à l'Université de Strasbourg

*
**

Dans le cadre d'une action en responsabilité engagée contre une société de gestion liée à sa cliente par une convention de conseil en investissement, un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 22 mars 2011 casse l'arrêt d'appel qui déboute la cliente au motif qu'elle ne précise pas les opérations pour lesquelles il y aurait eu défaut de conseil : c'est le prestataire de services d'investissement qui doit apporter la preuve de l'exécution de l'obligation de conseil. La jurisprudence ajoute ainsi une nouvelle obligation à la charge de tout professionnel lié par une obligation de conseil envers son client : établir et conserver la preuve de toutes les démarches effectuées pour pouvoir justifier de l'exécution de cette obligation en conformité avec les dispositions légales, réglementaires et contractuelles qui encadrent cette activité.

Le contentieux sur les manquements d'un prestataire de services d'investissement aux obligations d'information, de conseil et de mise en garde à l'égard d'un client qui invoque un préjudice résultant de pertes sur son portefeuille est généralement marqué par deux séries de confusion : d'une part, les obligations d'information, de conseil et de mise en garde ne sont pas clairement dissociées, et d'autre part l'investisseur a tendance le plus souvent à invoquer à titre de préjudice l'intégralité des pertes enregistrées sur le portefeuille. Un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 22 mars 2011 permet de clarifier les données du problème, en limitant l'analyse à la seule obligation de conseil. En cette espèce, une cliente a conclu avec une société de bourse une convention d'ouverture d'un compte de dépôt, une convention de transmission d'ordres de bourse ainsi qu'un contrat de conseil prévoyant que la société de bourse accepte, contre rémunération, de conseiller la cliente dans le choix de ses investissements ; les choix d'investissement étaient effectués par l'investisseur, resté maître du choix des opérations.

Ayant enregistré d'importantes pertes au cours de l'année 2000, la cliente a engagé une action en responsabilité contre la société de bourse, lui reprochant « d'avoir manqué à son obligation de conseil et d'information ainsi que de mise en garde ».

La Cour d'Appel de Paris a rejeté la demande, au motif que la cliente ne précise pas les opérations pour lesquelles la société de bourse aurait failli à son obligation d'information et de conseil, mettant ainsi la Cour dans l'impossibilité de déterminer, opération par opération, le défaut de conseil ou d'information ou de mise en garde de la société de bourse ou sa non-réponse. La demanderesse et les juges du fond avaient en l'espèce entremêlé information, conseil et mise en garde. La Haute juridiction isole dans cet écheveau la seule obligation de conseil ; l'existence même d'une obligation de conseil n'étant pas discutée par les parties, la contestation porte dès lors uniquement sur les modalités d'exécution de cette obligation. L'arrêt d'appel est cassé par la chambre commerciale pour violation de l'article 1315 du Code civil relatif à la charge de la preuve : « en statuant ainsi, alors que c'est à celui qui est contractuellement tenu d'une obligation particulière de conseil de rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

Le demandeur dans une telle action en responsabilité devrait en principe établir que les conditions de l'action sont réunies : le défaut de conseil a entraîné la survenance d'un préjudice pour l'investisseur. Considérant qu'une telle preuve négative serait extrêmement difficile à rapporter, la jurisprudence fait peser la charge de la preuve sur le professionnel, débiteur de l'obligation de conseil ; dans le cadre de son activité, le professionnel a en effet la possibilité au moment où il exécute ce devoir, de se ménager une preuve de l'exécution de l'obligation de conseil. La jurisprudence a ainsi fixé un principe général qui s'applique à tout débiteur d'une obligation de conseil, sans distinguer selon que cette obligation résulte de la loi ou de la convention conclue par les parties : « il incombe au vendeur professionnel de prouver qu'il s'est acquitté de l'obligation de conseil lui imposant de se renseigner sur les besoins de l'acheteur afin d'être en mesure de l'informer quant à l'adéquation de la chose proposée à l'utilisation qui en est prévue » (Civ. 1^{re}, 28 oct. 2010, n° 09-16.913, D. 2010. 2580, obs. X. Delpech  ; RDI 2010. 616, obs. P. Malinvaud  ; CCC 2011. comm. 1 par L. Leveneur ; RCA 2011. comm. 27 par S. Hocquet-Berg ; Civ. 1^{re}, 25 juin 1997, Bull. civ. I, n° 75 ; Civ. 1^{re}, 29 avr. 1997, Bull. civ. I, n° 132. V. aussi la formulation de ce principe en matière médicale, CSP, art. L. 111-2, al. 7).

Cette inversion dans la charge de la preuve ne conduit pas à faire peser sur le professionnel la preuve qu'il n'a pas commis de faute. Ainsi, dans l'espèce précitée du 28 octobre 2010, la 1^{re} chambre civile de la Cour de Cassation a considéré qu'un vendeur professionnel de carrelage doit conseiller son client sur le choix d'un produit approprié à l'usage envisagé : si l'acheteur intente une action en responsabilité parce que le produit vendu n'a pas convenu à l'utilisation qui en a été faite, le vendeur doit pouvoir justifier qu'il s'était renseigné sur les besoins de l'acheteur et que le produit proposé était adapté à l'usage prévu. La même démarche s'impose au PSI qui est lié par une convention de conseil à l'égard de son client : le PSI est tenu de justifier qu'il a exécuté son obligation de conseil, mais il n'est pas tenu d'établir un fait négatif, une absence de faute.

À l'égard des PSI, cette preuve est délimitée par les dispositions légales et réglementaires qui fixent les obligations liées au service de conseil en investissement. Suite à la transposition de la directive MIF, l'article L. 533-13 du code monétaire et financier impose au PSI, en vue de fournir le service de conseil en investissement, de s'enquérir auprès de leurs clients de leurs connaissances et de leur expérience en matière d'investissement, ainsi que de leur situation financière et de leurs objectifs d'investissement, de manière à pouvoir leur recommander les instruments financiers adaptés à leur situation. Les modalités d'évaluation de l'adéquation du service de conseil en investissement, (« suitability test ») sont précisées aux articles 314-43 à 314-47 du règlement général de l'AMF : le PSI doit pouvoir justifier qu'il en a respecté les dispositions lors de la conclusion de la convention de conseil avec son client. En matière d'assurance les intermédiaires d'assurance (C. assur, art. L. 520-1, rédaction L. du 15 déc. 2005) et les entreprises d'assurance-vie (C. assur, art. L. 132-27-1, rédaction Ord. n° 2009-106 du 30 janv. 2009) sont également tenus de préciser, avant la conclusion d'un contrat d'assurance, les exigences et les besoins du souscripteur ainsi que les raisons qui motivent le conseil fourni quant à un produit d'assurance déterminé.

Ce n'est pas seulement dans la phase précontractuelle, ou lors de la conclusion du contrat que des obligations particulières s'imposent au PSI. Le professionnel doit aussi pouvoir établir qu'il a respecté les dispositions légales et les stipulations contractuelles convenues avec son client dans le cadre de l'exécution de la convention de conseil. En l'espèce, le PSI s'est engagé à offrir à la cliente la possibilité d'avoir un interlocuteur privilégié au sein de la société de bourse avant de passer un ordre de bourse, la titulaire restant aux termes du contrat pleinement maîtresse du choix des opérations qu'elle effectuait. Il était précisé en outre à l'article 2 du contrat de conseil, que la responsabilité de société de gestion est limitée au cas de faute lourde dans l'exécution de sa mission de conseil et ne peut être engagée en raison d'une erreur de jugement. Le PSI doit dès lors pouvoir justifier de toutes les démarches entreprises pour assister sa

cliente dans la gestion de son portefeuille.

Il convient de relever qu'en l'espèce l'action engagée par la cliente était fondée uniquement sur un manquement par la société de bourse à son obligation de conseil, d'information et de mise en garde. La cliente ne formulait pas d'allégations portant sur la qualité des conseils donnés, leur pertinence, ou leur bien-fondé : la demande visait uniquement le défaut de conseil. Sous cette approche, l'arrêt d'appel qui a considéré que la cliente devait préciser les opérations pour lesquelles il n'y avait pas eu conseil est cassé : c'est le prestataire qui doit apporter la preuve de l'exécution de cette obligation. Ces principes ne s'imposent plus en revanche si la contestation porte sur la qualité des conseils donnés et leur adéquation par rapport aux attentes et aux intérêts du client : en ce cas, c'est le client qui doit démontrer que le prestataire a commis des fautes pour des conseils liés à des opérations précises. Le client pourrait par exemple alléguer un conflit d'intérêts, le caractère inadapté du produit conseillé par rapport à la situation de l'investisseur, le régime fiscal inapproprié... La charge et le risque de la preuve diffèrent ainsi selon que la contestation porte sur le défaut de conseil (le prestataire doit prouver l'exécution de l'obligation), ou sur la qualité et la pertinence des conseils donnés (le client doit prouver qu'une faute a été commise par le prestataire dans l'exécution de l'obligation de conseil).

Mots clés :

MARCHE FINANCIER * Prestataire de services d'investissement * Responsabilité * Devoir de conseil * Manquement * Preuve

Copyright 2014 - Dalloz - Tous droits réservés.