CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Responsabilité de la banque

Recommandation d'investissement dans une entité affiliée cotée

Par Nicolas Béguin le 21 février 2017

Dans un arrêt 4A_593/2015 du 13 décembre 2016, le Tribunal fédéral (« TF ») s'est penché sur un cas de responsabilité civile lié à la débâcle du groupe Fortis.

Le litige opposait BNP Paribas (Suisse) SA (la « Banque »), en sa qualité de repreneur de Fortis Banque (Suisse) SA (« Fortis Suisse ») suite à une fusion-absorption intervenue en 2010, et une société d'investissement des Îles Vierges Britanniques (la « Cliente ») contrôlée par deux frères, industriels et investisseurs avisés, disposant d'une fortune de plusieurs milliards. Il concernait plus particulièrement une recommandation de souscription d'actions de Fortis SA/NV (« Fortis Belgique »), qui se trouvait être la société-mère indirecte au 4ème degré de Fortis Suisse.

Entre la fin septembre 2007 et le mois de septembre 2008, la Cliente a acquis en bourse un nombre considérable d'actions de Fortis Belgique, dans le cadre de l'augmentation de capital de 13,2 milliards d'euros visant à financer le rachat de la banque néerlandaise ABN Amro par Fortis Belgique, conjointement avec RBS et Santander.

Cette acquisition avait été recommandée par Fortis Suisse à la Cliente, qui avait eu des discussions à ce sujet avec un organe de Fortis Suisse et un organe d'une autre entité affiliée au groupe. Elle était financée par un crédit lombard de 120 millions d'euros octroyé par Fortis Suisse. En sus de sa position *long* en actions Fortis Belgique, la Cliente avait en outre pris des positions *short put* sur les mêmes titres, renforçant d'autant plus sa stratégie haussière.

Suite au démantèlement du groupe Fortis Belgique frappé de plein fouet par la crise des *subprimes*, cet investissement s'était avéré désastreux pour la Cliente dont le préjudice allégué excédait 160 millions d'euros. La Cliente a actionné la Banque en réparation de son dommage en raison de la recommandation donnée. De son côté, la Banque réclamait à la Cliente plus de 67 millions d'euros au titre du solde du prêt. Les juridictions genevoises ont écarté les prétentions de la Cliente et admis celles de la Banque. Saisi d'un recours en matière civile, le TF a rejeté le recours de la Cliente.

Le TF s'attèle tout d'abord à la qualification de la relation bancaire dont dépendent l'objet exact et l'étendue des devoirs *contractuels* d'information, de conseil et d'avertissement (c. 7.1.1 à 7.1.4.), rappelant au passage qu'un devoir *précontractuel* d'avertissement peut également incomber à la banque dispensatrice d'un crédit, notamment lorsqu'elle se trouve

dans un conflit d'intérêts (c. 7.2). Le TF retient que les parties ont tacitement conclu un contrat de conseil en placement. On ne se trouvait en effet pas en présence d'une « *simple suggestion* » d'achat de titres, eu égard notamment aux discussions entre la Cliente et différents organes du groupe Fortis. Le fait que les ayants droit économiques de la Cliente étaient des hommes d'affaires et investisseurs expérimentés entourés de conseillers financiers chevronnés n'était à cet égard pas déterminant pour exclure un devoir d'information découlant d'un tel mandat de conseil tacite (c.7.3.1).

Les juges de Mon-Repos rappellent ensuite notamment les principes suivants applicables en matière de conseil en placement :

- le client doit assumer lui-même les risques s'il suit le conseil de la banque, à moins que le conseil n'ait été manifestement déraisonnable. Le conseiller en placement n'encourt ainsi aucune responsabilité objective pour des informations qui se sont révélées fausses (c. 7.3.2) ;

- sous réserve de convention contraire ou de renseignements précis pouvant être attendus en vertu des règles de la bonne foi, la banque n'a aucune obligation de suivre l'évolution des placements effectués par le client, à le conseiller et à l'avertir régulièrement des changements à apporter. Une éventuelle violation des devoirs d'information, de conseil et d'information doit donc en principe s'analyser aux seuls moments où le conseil a été donné et discuté entre les parties (c. 7.3.3),

Revenant sur les divers entretiens entre les parties, le TF exclut toute violation contractuelle. Notamment, il était établi que les représentants de Fortis Suisse ignoraient la mauvaise situation du groupe Fortis pendant la période contractuelle 2007-2008. Partant, Fortis Suisse ne pouvait pas avoir violé son devoir d'information, de conseil et d'avertissement (c. 8.2-8.3). Cette conclusion rendait *de facto* inutile l'analyse d'une éventuelle *culpa in contrahendo* dans l'octroi du financement des titres litigieux (c. 9).

Enfin, le TF rejette une application de l'arrêt *Swissair* « à l'envers » qui aurait permis d'invoquer la responsabilité directe d'une filiale pour les déclarations faites par sa société-mère au titre de la confiance déçue (c. 9). Notre Haute cour balaie en outre le moyen tiré de la théorie de la *Wissenszurechnung*, selon laquelle le représenté doit se laisser imputer la connaissance de son représentant. Rien ne permettait en effet de retenir une relation de représentation de Fortis Suisse par Fortis Belgique, laquelle aurait potentiellement pu permettre d'imputer à la première la connaissance que la seconde pouvait éventuellement avoir de sa mauvaise situation financière (*ibid.*).

L'arrêt du TF intervient près d'une année après le rejet par Tribunal de Commerce de Bruxelles d'une action en dommages et intérêts intentée par un ancien actionnaire de Fortis Belgique lequel se prévalait d'informations incomplètes et trompeuses dans le prospectus de Fortis Belgique relatif à son augmentation de capital de septembre 2007. Il rappelle qu'un mandat de conseil ne constitue pas une assurance tout risque pour le client, à plus forte raison si ce dernier à un objectif de croissance de son capital. Enfin, le fait que les investissements recommandés portaient sur une entité affiliée de la banque ne fait pas de celle-ci un responsable objectif pour les pertes encourues par le client, à tout le moins lorsque celui-ci n'ignore pas l'existence d'un lien capitalistique entre la banque et la société dont les titres sont souscrits.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Nicolas Béguin, Recommandation d’investissement dans une entité affiliée cotée, publié le 21 février 2017 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/fr/965/