

# L'obligation de mise en garde du banquier en matière d'opérations spéculatives : vers une obligation de dissuasion des investisseurs ?



**Clémentine Bourgeois**  
Docteur en droit  
Professeur à Bordeaux Ecole  
de Management



**Stéphane Asencio**  
Docteur en droit  
Avocat associé Cabinet KPDB  
Bordeaux / Paris

*La récente évolution de l'obligation d'information mise à la charge du banquier à l'égard des investisseurs non avertis en matière d'opérations spéculatives par la jurisprudence française donne de nouvelles armes aux épargnants victimes de la crise boursière.*

*En effet, alors que la Chambre commerciale de la Cour de cassation semblait avoir clairement opté en faveur d'une obligation de mise en garde, elle vise aujourd'hui l'inadaptation du conseil donné par le banquier au regard de la situation personnelle du client, pour engager la responsabilité contractuelle de ce dernier. La nouvelle portée conférée à l'obligation de mise en garde des prestataires de services d'investissement tend à la rapprocher d'un véritable devoir de conseil, qui irait jusqu'à obliger le banquier à dissuader son client de procéder à un placement risqué. Le subjectivisme du critère retenu par la Haute Cour, à savoir la référence à la "situation personnelle du client", incite les auteurs à s'interroger sur l'opportunité de la solution retenue, qui remet en cause les principes traditionnellement applicables en la matière.*

*En effet, le principe de non-ingérence du banquier dans les affaires de son client, ainsi que l'aléa inhérent à ce type d'opération spéculative, imposent de réduire l'obligation du banquier à une simple mise en garde sur les risques liés au placement, et ce conformément aux exigences du règlement général de l'AMF et du Code monétaire et financier.*

*En outre, la sanction du non-respect de son obligation par le banquier ainsi que les modes de preuve de la bonne exécution de son devoir de mise en garde ne sont pas précisés, laissant ainsi les praticiens dans l'expectative. Par conséquent, tout en relativisant la portée de cette dernière orientation de la jurisprudence française, sans doute dictée par des considérations d'opportunité, les auteurs préconisent un cantonnement du devoir d'information des intermédiaires financiers à une simple obligation de mise en garde.*

*The recent evolution of the obligation of information put chargeable to the banker towards the investors not warned in speculative operations by the French case law gives new weapons to the savers victims of the stock market crisis.*

*Indeed, while the commercial Chamber of the Court of Cassation clearly seemed to have opted in favour of an obligation of warning, it aims at the maladjustment of the advice given by the banker towards the personal situation of the customer today, to engage the contractual liability of this last one. The new impact conferred on the obligation of warning of the service providers of investment tends to move closer to a real duty of advice, which would go as far as obliging the banker to dissuade his customer to proceed to a risky investment.*

*The subjectivism of the criterion retained by the high court, namely references to the "personal situation of the customer", incite the authors to wonder about the opportunity of the reserved solution, which questions the traditionally applicable principles on the subject.*

*Indeed, the principle of non-intervention of the banker in the affairs of his customer, as well as the chance inherent to this type of speculative operation, impose to reduce the obligation of the banker to a simple warning on the risks bound to the investment, and in accordance with the requirements of the general regulation of the AMF and the monetary and financial Code.*

*Besides, the penalty of the disregard of its obligation by the banker as well as the fashions of proof of the good execution of its duty of warning are not specified, so leaving the practitioners in the prospect.*

*Consequently, while putting in perspective the impact of this last orientation of the French case law, doubtless dictated by considerations of opportunity, the authors recommend a stationing of the duty of information of the financial intermediaries in a simple obligation of warning.*