

# 1 Les professionnels de la gestion de patrimoine

Renaud SALOMON

**L**a France compte quelque 3 000 conseillers en gestion de patrimoine, regroupés en près de 1 500 établissements, tenus aux trois quarts d'entre eux par des professionnels indépendants.

Cette profession, longtemps dépourvue de statut, s'est structurée depuis la loi du 1<sup>er</sup> août 2003 de sécurité financière. Ainsi, tout d'abord, cette dernière a défini la profession de conseiller en investissement financier (art. L. 541-1 du Code monétaire et financier), dont le périmètre d'activité, qui recoupe partiellement celui du conseiller en gestion de patrimoine, est soumis à la tutelle de l'Autorité des marchés financiers (AMF) et qui s'est vu doter d'un encadrement juridique destiné à moraliser la profession. Par ailleurs, la profession de conseiller en gestion de patrimoine se structure autour d'organisations professionnelles qui offrent à leurs adhérents une assurance de responsabilité civile professionnelle, leur propose des formations ainsi que des guides de bonnes pratiques professionnelles uniformes.

Le conseil en gestion de patrimoine, dont l'activité consiste à orienter son client dans des choix de placement ainsi qu'à l'informer des conséquences juridiques et fiscales des orientations prises, reste cependant très hétéroclite. Révélateur à cet égard sont les diverses professions qui participent à cette activité de gestion de patrimoine : outre les conseillers indépendants, les banques, entreprises d'investissement, assureurs, experts-comptables, gérants de portefeuilles, commissaires-priseurs, notaires...

À défaut de statut autonome du conseil en gestion de patrimoine, le droit financier renvoie indirectement aux règles concernant les prestataires de services d'investissement ainsi que sont les conseillers en investissement financier (CIF).

**Section 1 Les obligations des conseillers en gestion de patrimoine**

**Section 2 La responsabilité des conseillers en gestion de patrimoine**

## Section 1 **LES OBLIGATIONS DES CONSEILLERS EN GESTION DE PATRIMOINE**

Il convient de distinguer les obligations propres au conseiller en investissement financier de celles propres au prestataire de services d'investissement.

### **1 Les obligations spécifiques du conseil en investissement financier (CIF)**

Le CIF est soumis à des obligations liées à son activité de conseil, mais également à des obligations quant à son organisation.

#### **1.1 Les obligations inhérentes à l'activité de conseil**

##### *L'obligation d'information*

Il s'agit de l'obligation minimale qui s'impose au professionnel. « Elle se caractérise par sa neutralité, dans la mesure où elle n'implique aucune impulsion à agir mais "porte sur des faits objectivement vérifiables"<sup>1</sup>. »

Ainsi, tout d'abord, le CIF doit remettre à son client, dès son entrée en relation avec celui-ci, un document comportant son statut de CIF et son numéro d'adhérent à l'association dont il dépend, l'identité des établissements promoteurs de produits financiers avec lesquels il entretient une relation significative de nature capitalistique ou commerciale (art. 335-3 du Règlement général de l'AMF). Par ailleurs, l'article 335-4 du Règlement général de l'AMF prévoit que, avant de formuler un conseil, le CIF délivre à son client une lettre de mission, comprenant notamment la nature et les modalités de la prestation, les modalités de l'information due au client ainsi que les modalités de sa rémunération.

1. S. Tandeau de Marsac, *La responsabilité des conseils en gestion de patrimoine*, Litec, 2006, n° 374.

## ***L'obligation de conseil***

Débordant largement la simple obligation d'information, l'obligation de conseil « implique une véritable immixtion dans les affaires du client, une orientation positive de l'activité de l'activité du partenaire à qui le conseil est dû »<sup>1</sup>. Le CIF doit donc fournir un conseil adapté, en fonction tout à la fois de la situation financière du client, de son expérience en matière financière et de ses objectifs en matière d'investissements. À cette fin, la pratique du bilan patrimonial est le préalable indispensable à la délivrance d'un conseil adapté. Enfin, l'article 335-5 du règlement général de l'AMF pose le principe de la nécessaire information du client sur les risques juridiques, fiscaux et financiers que comportent les propositions de placement du CIF.

## ***L'obligation de discrétion***

Comme tout professionnel, le CIF est soumis au secret professionnel, dans les conditions de droit commun, le cas échéant, sous peine de sanctions pénales (art. 226-1 du Code pénal). En outre, l'article 335-7 du Règlement général de l'AMF prévoit que, sauf accord exprès du client, le CIF doit s'abstenir de communiquer et d'exploiter, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, les informations relatives au client qu'il détient du fait de ses fonctions.

## **1.2 L'obligation d'organisation**

En application de l'article 335-8 du Règlement général de l'AMF, le CIF doit disposer de moyens et de procédures adaptées à l'exercice de son activité et notamment de moyens techniques suffisants et d'outils d'archivage sécurisés. Par ailleurs, selon l'article 335-9 du Règlement général de l'AMF, lorsque le CIF emploie plusieurs personnes dans le cadre de son activité, il se dote de procédures écrites lui permettant d'exercer son activité en conformité avec les dispositions législatives, réglementaires et déontologiques en vigueur.

## **2 Les obligations spécifiques au prestataire de services d'investissement (PSI)**

### **2.1 Les obligations inhérentes à l'activité de conseil**

Le prestataire de services d'investissements doit constamment évaluer les compétences de son client et doit, à ce titre, se renseigner sur sa situation patrimoniale et connaître les objectifs de gestion avant de préciser les opérations ou les investisse-

1. S. Tandeau de Marsac, *op. cit.*

ments conseillés. À l'instar du CIF, le PSI doit informer le client des risques inhérents à la nature des opérations envisagées (risques financiers, juridiques et fiscaux) et conseiller le client sur les aspects fiscaux et financiers des produits proposés. Enfin, en application de l'obligation de coopération dans le contrat (art. 1134 al. 3 du Code civil), le PSI doit exécuter avec loyauté ses obligations et privilégier l'intérêt de son client avant ses propres intérêts.

## **2.2 Les obligations déontologiques**

Le déontologue a pour mission d'assurer au sein de l'entreprise de PSI le respect des règles de bonne conduite (art. 332-26 à 332-32 du Règlement général de l'AMF). Il incombe donc au déontologue d'établir un recueil de bonnes pratiques, notamment d'éviter la circulation d'informations privilégiées au sein de l'entreprise, par l'édification de « murailles de Chine » entre front et back-office. Le déontologue sensibilisera tout particulièrement les collaborateurs du PSI aux obligations pesant sur eux de secret professionnel et d'abstention sur le marché, dès lors qu'ils détiennent des informations de marché confidentielles.

## Section **2** **LA RESPONSABILITÉ DES CONSEILLERS EN GESTION DE PATRIMOINE**

### **1 La responsabilité civile**

La mise en cause de la responsabilité civile du conseiller suppose que soit établie à l'encontre de ce dernier une faute (1.1) en relation causale (1.3) avec le dommage éprouvé (1.2).

#### **1.1 La faute**

La faute, qui est de différents types, peut être limitée de diverses façons.

##### ***Les divers types de faute***

Le conseil en gestion de patrimoine doit tout d'abord établir le profil du client et ses objectifs afin d'être en mesure d'effectuer les choix les plus judicieux au profit de ce dernier. Par ailleurs, le conseil doit se renseigner sur la nature juridique, la fiscalité ainsi que les caractéristiques financières des produits qu'il est susceptible de conseiller. Pèse ensuite sur le conseil une obligation d'informer les clients des

risques encourus par les opérations qu'il propose. En pratique, c'est essentiellement en matière de défiscalisation que se concentrent les principaux manquements de ce professionnel à son obligation d'information, en cas de redressement opéré par l'administration fiscale. À cet égard, si pèse sur le conseil une obligation de résultat en cas d'information donnée sur le contenu d'une règle fiscale déterminée, l'obligation d'information n'est que de moyen en cas d'incertitude sur l'efficacité d'un montage. Enfin, le conseil en gestion de patrimoine est tenu à une obligation de conseil qui, débordant l'obligation d'information portant sur des faits objectivement vérifiables, consiste à orienter les choix du client en fonction de ses objectifs et de ses besoins. C'est particulièrement en matière d'abus de droit (art. L. 64 du *Livre des procédures fiscales*) que se pose de façon cornélienne la responsabilité du conseil : si le conseil doit faire preuve d'optimisation, voire d'imagination fiscale, celles-ci ne doivent pas dégénérer en abus, sous peine d'engager sa propre responsabilité.

### ***La limitation de la faute***

La faute du conseil en gestion de patrimoine peut se trouver atténuée lorsqu'il est en présence d'un client averti, soit parce qu'il possède une compétence propre, soit parce qu'il est conseillé par ailleurs en matière juridique et fiscale. Mais cette limitation de responsabilité ne joue que pour l'obligation d'information, et non pour l'obligation de conseil (Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 13 décembre 2005 à propos d'un notaire). Par ailleurs, le principe de liberté contractuelle posé à l'article 1134 du Code civil n'interdit pas l'insertion de clauses de limitation de responsabilité contractuelle dans les contrats passés entre les conseils et leurs clients. La jurisprudence veille seulement à ce que de telles clauses ne privent pas le contrat de cause en application de l'article 1131 du Code civil. Au demeurant, de telles clauses sont systématiquement écartées par le juge en cas de dol ou de faute lourde du professionnel.

## **1.2 Le préjudice**

La victime d'un manquement du conseil de gestion de patrimoine à ses obligations professionnelles doit établir le préjudice qu'elle a subi. Ce préjudice doit être tout à la fois réel, certain et direct. En vertu du droit à la réparation intégrale, ce préjudice doit correspondre tant au gain manqué qu'à la perte subie (art. 1149 du Code civil). Mais, en marge des textes, la jurisprudence a admis le droit à réparation du client en cas de perte de chance réelle et sérieuse de gain.

## **1.3 Le lien de causalité**

La victime doit enfin établir le lien de causalité entre la faute commise et le préjudice subi. En premier lieu, le professionnel de la gestion de patrimoine parviendra à écartier sa responsabilité s'il établit que le dommage résulte non de sa faute, mais des

choix de gestion faits par la victime. De même, la responsabilité de ce professionnel peut être écartée si ce dernier établit un aléa financier ou encore une faute de la victime.

## **2 La responsabilité pénale**

Cette responsabilité peut résulter d'infractions de droit commun (2.1) et d'infractions boursières (2.2).

### **2.1 Les infractions de droit commun**

La lutte contre le blanchiment de l'argent sale passe par une répression du conseil en gestion de patrimoine lorsque celui-ci « facilite, par tous moyens, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect ou (...) apporte un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit » (art. 324-1 du Code pénal). Par ailleurs, dans la mesure où le conseil en gestion de patrimoine se fait remettre des fonds à l'occasion de sa profession, lui est également imputable le délit d'abus de confiance en cas de détournement « au préjudice d'autrui des fonds, des valeurs ou d'un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a accepté à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé » (art. 314-1 du Code pénal).

### **2.2 Les infractions boursières**

Les infractions boursières présentent en droit français une double face. En effet, la France est un des rares pays connaissant une double définition des actes illicites en matière boursière, tout à la fois pénale et administrative. Dans le premier cas, il s'agit des délits, prévus et réprimés par les articles L. 465-1 et L. 465-3 du Code monétaire et financier. Dans le second, il s'agit des manquements administratifs au Règlement général de l'AMF, dès lors que les pratiques boursières ont pour effet, de « fausser le fonctionnement du marché, procurer aux intéressés un avantage injustifié qu'ils n'auront pas obtenu dans le cadre normal du marché, porter atteinte à l'égalité d'information et de traitement des investisseurs ou à leurs intérêts, faire bénéficier les émetteurs et les investisseurs des agissements d'intermédiaires, contrairement à leurs obligations professionnelles. »

Cette réglementation duale vise des pratiques boursières diverses, notamment de la part des conseils en gestion de patrimoine. Ainsi, l'utilisation et la communication d'une information privilégiée, avant que le public en ait connaissance, sont simultanément constitutives des délits d'initié et de communication d'information privilégiée.

giée, prévus à l'article L. 465-1 alinéas 1 et 2 du Code monétaire et financier, et du manquement d'initié prévu aux articles 621-1 et suivants du Règlement général de l'AMF. De même, l'inobservation des règles générales d'information sur le marché est constitutive tout à la fois du délit de fausse information de l'article L. 465-2 alinéa 2 du Code monétaire et financier et du manquement à la bonne information du public prévu à l'article 632-1 du Règlement général de l'AMF. Enfin, la manipulation de cours peut être appréciée au regard, tant du délit prévu à l'article L. 465-2 alinéa 1er du Code monétaire et financier que des articles 631-1 à 631-4 du Règlement général de l'AMF.

Cette double réglementation des comportements boursiers est l'œuvre de pouvoirs normatifs distincts. En effet, s'il revient à la loi, en vertu de l'article 34 de la Constitution de 1958, d'incriminer et de sanctionner les délits boursiers, c'est à l'Autorité des marchés financiers qu'incombe le soin de prendre, en application de l'article L. 621-6 du Code monétaire et financier, « pour l'exécution de ses missions un règlement général » définissant les contours des manquements boursiers. Coexistent donc le plus souvent une incrimination de nature pénale et un manquement administratif de nature para-pénale, pouvant respectivement donner lieu à une condamnation pénale, prononcée par la juridiction correctionnelle, et à une sanction administrative, prononcée par l'Autorité des marchés financiers.