

Le risque de contentieux

Afin d'engager la responsabilité du CGP, il convient de prouver sa faute, le préjudice subi et le lien de causalité entre cette faute et ce préjudice. Voici les définitions de ces différents éléments données par la loi et la jurisprudence.

L'évolution de la jurisprudence, de plus en plus sévère pour les prestataires de services soumis à un devoir d'information et à une obligation de conseil, ainsi que la généralisation de l'écrit détaillant les obligations de ces derniers représentent des facteurs d'aggravation du risque de contentieux pour le conseil en gestion de patrimoine.

La responsabilité du CGP est, par essence, de nature contractuelle. L'article 1147 du Code civil constitue le socle de cette responsabilité, en vertu de laquelle toute personne qui s'oblige à fournir une prestation ou un bien doit être tenue pour responsable du préjudice causé par les manquements à ses obligations.

Traditionnellement, la jurisprudence exige la réunion de trois conditions pour que la responsabilité d'une personne puisse être ainsi engagée sur le fondement de ce texte :

- une faute, laquelle consiste dans la violation d'une obligation contractuelle ou réglementaire relative à son activité et dont la charge de la preuve incombe au demandeur à l'action en responsabilité ;
- l'existence d'un préjudice certain, direct et personnel, dont la preuve doit être également rapportée ;
- un lien de causalité qui doit unir le préjudice allégué et la faute invoquée. Là encore, la charge de la preuve de l'existence d'un lien de causalité entre la faute reprochée et le préjudice allégué incombe au demandeur.

Toutefois, en dehors même de tout contrat, le CGP peut engager sa responsabilité vis-à-vis des tiers pour manquement à ses obligations professionnelles. La victime se placera alors sur le terrain de l'article 1382 du Code civil.

La faute

■ Définition

La faute se définit comme la violation d'une obligation légale, réglementaire, déontologique ou contractuelle. La loi ne prévoit pas de définition particulière de la faute en matière de conseil en gestion de patrimoine. C'est donc à travers la jurisprudence que s'est construit peu à peu le droit de la responsabilité du CGP.



SILVESTRE TANDEAU DE MARSAC, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'ordre, vice-président de la Compagnie des conseils et experts financiers (CCEF)



Les cas de condamnation restent relativement rares, sans doute en raison d'une absence quasi totale de réglementation de l'activité jusqu'à une époque récente.

A l'origine, la jurisprudence s'est plutôt développée à l'occasion d'actions en responsabilité contre des professionnels exerçant, à titre accessoire, une activité de conseil en gestion de patrimoine : courtiers en produits d'assurance, banquiers, professions juridiques.

Progressivement, cependant, émerge une jurisprudence spécifique qui sanctionne le manquement des « conseils et experts financiers » ou des conseils en gestion de patrimoine à leurs obligations. Le juge s'inspire d'ailleurs des règles applicables aux activités de conseil, notamment en matière de services d'investissements ou en matière bancaire.

D'une façon générale, les cas les plus fréquents de responsabilité sont liés à l'inexécution d'obligations d'information ou de conseil.

Distinction entre l'obligation d'information et le devoir de conseil

Avant même l'introduction par la loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003 d'obligations spécifiques dans ce domaine, le Code de la consommation avait déjà, dans son article L. 111-1, posé le principe selon lequel « *tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services*

doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service ».

Formulée de façon générale, cette règle concerne naturellement le conseil en gestion de patrimoine, qui est un prestataire de services, ou l'intermédiaire en produits financiers. Quel que soit le spectre des activités exercées par le CGP, celui-ci n'échappe pas à l'évolution de la jurisprudence qui tend à imposer aux professionnels des obligations spécifiques en matière d'information et de conseil. La loi du 1^{er} août 2003 a introduit l'article L. 541-4 dans le Code monétaire et financier, dont le 4^o a été modifié par l'ordonnance n° 2007-544 du 12 avril 2007 transposant la directive MIF.

L'obligation de conseil du conseiller en investissements financiers (CIF) est pleinement consacrée, puisqu'il a désormais l'obligation de s'enquérir auprès de ses clients ou de ses clients potentiels, avant de formuler un conseil, de leurs connaissances et de leur expérience en matière d'investissements, ainsi que de leur situation financière et de leurs objectifs d'investissements, de manière à pouvoir leur recommander les opérations, instruments et services adaptés à leur situation.

La transposition de la directive va très loin car elle impose désormais une obligation d'abstention au professionnel lorsque ses clients ou ses clients potentiels ne lui communiquent pas les informations requises.

Devoir de conseil et obligation d'information sont désormais clairement distingués dans la réglementation applicable au conseil en investissements financiers.

Pour autant, la distinction entre cette obligation d'information et l'obligation de conseil n'a pas toujours été très marquée en jurisprudence. La doctrine s'est montrée plus exigeante dans ce domaine. Le devoir d'information porte sur des faits objectivement vérifiables, comme la transmission d'une donnée ou l'indication d'un régime fiscal, alors que le devoir de conseil vise davantage à éclairer le client sur l'opportunité des choix à exercer. Il se veut plus subjectif.

Longtemps, les juges ont utilisé de façon indifférenciée l'expression « obligation d'information et de conseil ». Parfois, certaines décisions se risquent à donner une définition. Ainsi, la cour d'appel de Nancy, dans un arrêt remarqué du 23 février 2004, énonce que « l'obligation de conseil implique une appréciation critique destinée à orienter le choix du contractant au mieux de ses intérêts⁽¹⁾ ».

La cour d'appel de Paris a également pu préciser, dans un arrêt du 21 septembre 2006, qu'en « matière de services d'investissements, une banque peut être tenue d'une obligation de conseil ou d'une obligation d'informer. Les deux notions se distinguent en ce que l'obligation d'informer porte sur les conditions du service sollicité, alors que le conseil concerne l'opportunité de celui-ci⁽²⁾ ».

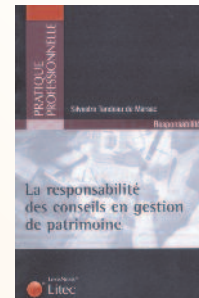
La distinction entre ces notions de conseil et d'information est désormais consacrée.

Le fondement du devoir de conseil et de l'obligation d'information

Le fondement peut être contractuel quand l'obligation est due accessoirement à un contrat. Ainsi, un arrêt de la Cour de cassation relève qu'une cour d'appel a jugé à bon droit que le devoir de conseil constitue une obligation

Pour aller plus loin

L'ouvrage de Silvestre Tandeau de Marsac, *La Responsabilité des conseils en gestion de patrimoine*, aborde le statut de CGP dans sa globalité. L'auteur, avocat spécialisé dans le droit bancaire et financier, a divisé son propos en trois parties : un cadre réglementaire nouveau mais limité au CIF, les obligations du CGP et la mise en jeu de la responsabilité du gestionnaire de patrimoine. Illustré par de nombreux jugements de jurisprudence et enrichi d'annexes, ce livre permet au conseil en gestion de patrimoine de prendre la pleine mesure des obligations qui pèsent sur lui. Il est disponible sur notre site www.lalibrairiedupatrimoine.com



contractuelle⁽³⁾. Pour autant, cette obligation est susceptible d'avoir un fondement délictuel lorsqu'elle s'inscrit dans les rapports qu'un intermédiaire peut entretenir avec un client ou un tiers avant toute naissance d'un contrat. S'agissant du devoir de conseil qui pèse sur le CIF, son fondement trouve son origine dans la loi.

La nature du devoir de conseil et de l'obligation d'information

Traditionnellement, le devoir de conseil comme celui d'information en matière de gestion de patrimoine s'analysent en une obligation de moyens. Cette qualification serait justifiée par le caractère intellectuel de la prestation et l'aléa propre à toute gestion de patrimoine. Ainsi, la cour d'appel de Besançon, dans un arrêt du 1^{er} février 2005, rappelle que « le conseil en gestion de patrimoine, tenu d'une obligation de moyens, doit guider son client dans le choix des différents placements⁽⁴⁾ ».

L'obligation d'information semble toutefois s'analyser comme une véritable obligation de résultat. L'information requise doit être transmise par le professionnel qui encourt une sanction s'il ne le fait pas.

La charge de la preuve

Si, en principe, c'est à la victime qu'il incombe de prouver le manquement à l'obligation de moyens, la Cour de cassation a posé le principe général que celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit apporter la preuve de l'exécution de cette obligation⁽⁵⁾. La solution a été étendue au devoir de conseil, notamment en ce qui concerne l'avocat et d'autres professionnels⁽⁶⁾.

Le préjudice

Incontestablement, la victime d'un manquement du CGP à ses obligations professionnelles a droit à réparation du préjudice subi. Elle doit cependant établir la preuve d'un préjudice certain, direct et personnel. Le principe demeure celui du droit à la réparation intégrale. Le préjudice est évalué à l'aune du gain manqué et de la perte subie, conformément au principe dégagé par l'article 1149 du Code civil.

La jurisprudence a également admis la réparation de la perte de chance. Elle reconnaît que la perte d'une chance réelle et sérieuse de gain peut constituer un préjudice cer-

L'obligation d'information porte sur des faits objectivement vérifiables, alors que le devoir de conseil se révèle plus subjectif.

tain appelant réparation⁽⁷⁾. Ainsi, le client d'un gestionnaire de portefeuille, dont la responsabilité est engagée, peut obtenir réparation de la perte d'une chance réelle et sérieuse de gain. La solution est étendue aux conseils en gestion de patrimoine.

Dans un arrêt du 27 janvier 2005, la cour d'appel de Paris condamne un CGP à réparer le préjudice subi par une de ses clientes, du fait d'un manquement de sa part à son obligation d'information et de conseil. Le préjudice est évalué à la perte de la chance d'avoir pu investir dans des fonds moins spéculatifs et moins sensibles aux fluctuations des marchés boursiers⁽⁸⁾.

Dans une autre espèce concernant une opération de défiscalisation requalifiée par l'administration fiscale, une cour d'appel accorde la réparation de la perte de chance d'obtenir l'allégement d'impôt escompté⁽⁹⁾.

Le lien de causalité

De façon constante, la jurisprudence rappelle qu'il ne suffit pas à la partie lésée d'établir la faute du défendeur et le préjudice. Il lui faut encore prouver l'existence du lien direct de cause à effet entre cette faute et ce préjudice⁽¹⁰⁾. Il arrive que l'auteur de la faute échappe à ses responsabilités en démontrant que le préjudice résulte, par exemple, de choix arrêtés par le demandeur et non des conséquences directes et inévitables de la faute invoquée⁽¹¹⁾. Et la Cour de cassation ne manque pas de rappeler que le préjudice résultant de la réalisation d'un risque inhérent à une activité ne saurait justifier la responsabilité d'un contractant, même fautif, en l'absence de lien de causalité entre la faute invoquée et le préjudice allégué⁽¹²⁾. En matière de responsabilité du CGP, l'aléa financier est

bien souvent invoqué pour démontrer l'absence de lien de causalité. Lorsque ce n'est pas l'aléa financier qui est mis en avant par le professionnel dont la responsabilité est engagée, la faute de la victime lui est opposée.

Il est donc incontestable que le risque de contentieux s'aggrave pour les professionnels du conseil en gestion de patrimoine. Si l'une des causes de cette aggravation peut être recherchée dans l'alourdissement réglementaire des obligations des CGP, pour autant, le strict respect de la réglementation permet de limiter ce risque.

Ainsi, l'élaboration systématique d'une lettre de mission et d'un bilan patrimonial permettra d'établir aisément, en cas de contentieux, le respect par le professionnel de son obligation d'information et de son devoir de conseil. Paradoxalement, l'encadrement réglementaire de l'activité des CGP leur assure aussi une certaine protection contre le risque de contentieux. ●

Silvestre Tandeau de Marsac, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'ordre, vice-président de la Compagnie des conseils et experts financiers (CCEF)

En matière de responsabilité du CGP, l'aléa financier est souvent invoqué pour démontrer l'absence de causalité entre faute et préjudice.

(1) CA Nancy, 1^{re} civ., 23 février 2004, Moret *c/* Rousat.

(2) CA Paris, 8^e ch., sect. A, 21 septembre 2006, Caisse d'Épargne et de Prévoyance Ile-de-France / Leroy Delbourg.

(3) Cass. com., 25 juin 1980: Bull. crim. n° 276.

(4) CA Besançon, 2^e civ., 1^{er} février 2005.

(5) Cass. 1^{re} civ., 25 février 1997.

(6) V. notamment Cass. 1^{re} civ., 27 février 2001, Dame Graham *c/* Dame Martin Lanfret.

(7) Cass. civ. 1^{re}, 4 juin 2007, Lamy droit civil, n° 41, septembre 2007, page 19, n° 2653.

(8) CA Paris, 15^e B, 27 janvier 2005, Lautredou *c/* AS Finance Conseil.

(9) CA Riom, 28 avril 2004, Buffet Franco *c/* Fourrier.

(10) Cass. civ., 14 mars 1892: DP 1892, 1, p. 523.

(11) Cass. 2^e civ., 14 juin 1995: Bull. civ. II, n° 187.

(12) Cass. 1^{re} civ., 22 juin 2004.