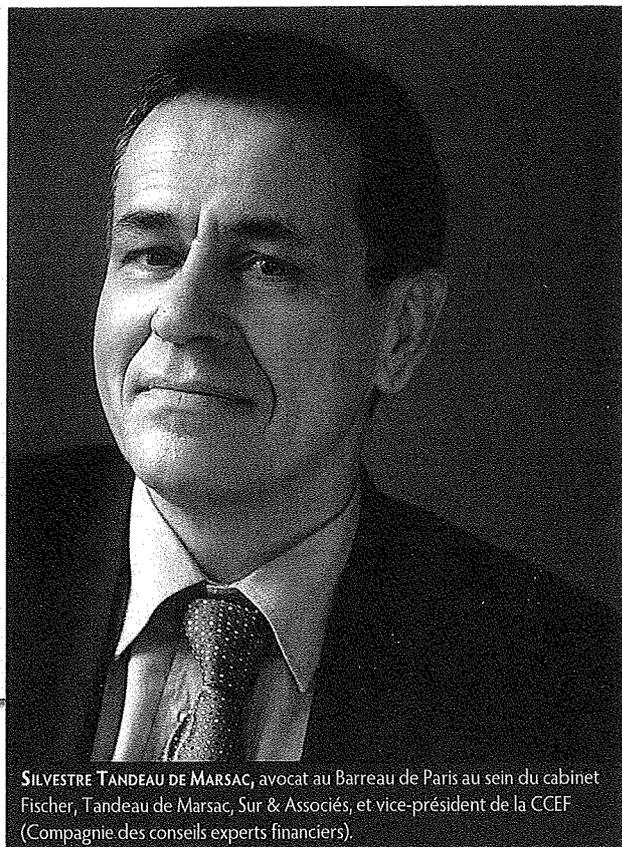


Responsabilité des CGP : des juges toujours plus exigeants

Silvestre Tandeau de Marsac dirige le pôle Banque-finance-international du cabinet Fischer, Tandeau de Marsac, Sur & Associés, basé à Paris. Inscrit au Barreau de Paris depuis 1984, il intervient en droit bancaire et financier, ainsi que dans les contentieux internationaux. Il conseille ou représente des acteurs du secteur bancaire et financier (sociétés de gestion, banques et intermédiaires) en France et à l'étranger, notamment en matière de distribution de produits et services financiers ainsi que dans les domaines innovants du secteur (services de paiement, gestion alternative, gestion privée). Il est l'auteur de nombreuses publications sur ces sujets et, notamment, d'un ouvrage sur « La responsabilité des conseils en gestion de patrimoine », (Litec, Lexisnexis 2006), matière qu'il enseigne à l'université Paris II – Panthéon-Assas.



SILVESTRE TANDEAU DE MARSAC, avocat au Barreau de Paris au sein du cabinet Fischer, Tandeau de Marsac, Sur & Associés, et vice-président de la CCEF (Compagnie des conseils experts financiers).

Si la réglementation des conseils en gestion de patrimoine se veut de plus en plus lourde, l'appréciation des textes dans les tribunaux se veut également toujours plus intraitable. De nombreux exemples de jurisprudence récents en apportent la preuve.

Un arrêt récent rendu par la Cour de cassation le 23 septembre 2014 à propos de la responsabilité d'un conseil en gestion de patrimoine recherchée par son client, joueur de rugby professionnel, donne l'occasion de revenir sur les évolutions jurisprudentielles récentes concernant les obligations qui pèsent sur les conseils en gestion de patrimoine.

Quatre grandes obligations émergent de plus en plus clairement : une obligation de s'informer, une obligation générale d'information, un devoir de conseil et une obligation de mise en garde dans certains cas.

La jurisprudence reconnaissait déjà le principe selon lequel celui qui a accepté de donner des renseignements a lui-même l'obligation de s'informer pour informer en connaissance de cause.

L'obligation de s'informer

On sait que, selon l'article L. 541-8-1 4° du Code monétaire et financier, le conseil en investissement financier est tenu d'une obligation de s'informer auprès de ses clients et des clients potentiels.

Avant de formuler un conseil, il doit s'enquérir auprès de ses clients ou clients potentiels de leurs connaissances et de leur expérience en matière d'investissement, de leur situation financière et de leur objectif d'investissement afin de pouvoir leur recommander les opérations, instruments et services adaptés à leur situation.

Ces trois critères sont cumulatifs et doivent être systématiquement vérifiés par le conseil en investissement financier.

La même obligation pèse sur les prestataires de service d'investissement comme sur les intermédiaires en assurance (article L. 533-13 du Code monétaire et financier).

La jurisprudence reconnaissait déjà le principe selon lequel celui qui a accepté de donner des renseignements a lui-même l'obligation de s'informer pour informer en connaissance de cause ⁽¹⁾.

Aujourd'hui, cette obligation de s'informer est généralisée à l'ensemble des acteurs de la distribution de produits et services financiers et quel que soit le type de produits ou services conseillés.

Ainsi, dans le cadre d'une opération concernant la souscription d'un prêt in fine pour lequel un contrat d'assurance-vie affecté en nantissement devait dégager un rendement permettant de régler les intérêts du prêt, la Cour d'appel de Rouen retient que l'intermédiaire avait le devoir de s'informer des objectifs poursuivis par l'emprunteur mais aussi de s'enquérir de sa situation financière.

Dans cette décision, la Cour d'appel de Rouen vient même considérer que la banque intermédiaire a un devoir d'ingérence dans les affaires de son client ⁽²⁾.

A contrario, dans un arrêt récent du 5 février 2015, la Cour de cassation retient à propos d'un assureur qui n'était pas intervenu dans les choix de restructuration du patrimoine de la souscriptrice, qu'il avait bien satisfait à son obligation d'information et de conseil en tenant compte de la situation personnelle de l'intéressée ⁽³⁾.

En d'autres termes, c'est bien sur le conseil en gestion de patrimoine ou l'intermédiaire, lorsqu'il existe, que pèse l'obligation de s'informer.

Une obligation générale d'information

La jurisprudence la plus récente renforce l'autonomie de l'obligation d'information en la distinguant nettement des autres obligations

notamment de l'obligation de conseil comme du devoir de mise en garde ⁽⁴⁾.

Le manquement à cette obligation d'information est sanctionné, per se, au visa de l'article 1147 du Code civil.

Cette obligation générale d'information est due par tous les acteurs, pour tous les produits et à tous les investisseurs.

Il convient de distinguer le contenu des caractéristiques de l'information.

Le contenu de l'information

La Cour d'appel de Paris a eu l'occasion de rappeler que l'intermédiaire en assurance commercialisant un contrat d'assurance-vie doit informer exactement ses clients sur les caractéristiques essentielles du produit proposé ⁽⁵⁾.

Dans une affaire relative à la responsabilité d'un conseiller en gestion de patrimoine ayant conseillé un montage à ses clients, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence retient que ce dernier devait leur délivrer une information complète et exacte quant aux détails de l'opération projetée et sur ses implications financières le concernant ⁽⁶⁾.

Quant aux avantages et inconvénients, il convient que le conseil en gestion de patrimoine informe son client non seulement sur les avantages que présente la solution d'investissement proposé mais également sur les inconvénients qui en sont le corollaire.

Cette formule désormais classique se retrouve dans la plupart des arrêts ⁽⁷⁾.

L'information doit porter également sur les risques.

Ces derniers ne se confondent pas avec les inconvénients.

Ainsi, un risque de perte en capital ne peut être assimilé à un inconvénient tiré d'un défaut de liquidité, à raison par exemple du nantissement du contrat d'assurance-vie pour garantir le remboursement du prêt.

La jurisprudence énonce les principaux risques sur lesquels doit por-

ter l'obligation d'information : risque de perte en capital, risque de chance, et plus généralement « toute circonstance raisonnablement prévisible et propre à priver l'investisseur de tout ou partie du bénéfice qu'il peut légitimement attendre de son investissement » ⁽⁸⁾.

Le cas particulier des opérations immobilières de défiscalisation mérite d'être signalé.

La Cour de cassation veille à ce que l'investisseur soit averti, en corollaire des avantages énoncés par une plaquette publicitaire, des aspects moins favorables et des risques inhérents à l'acquisition de ce type de produit immobilier en l'occurrence un investissement dans un monument historique ⁽⁹⁾.

Enfin, l'information doit également porter sur la rémunération de l'intermédiaire même si les décisions de jurisprudence sont assez peu nombreuses sur ce point.

“

L'information doit aussi porter sur la rémunération de l'intermédiaire, même si les décisions de jurisprudence sont assez peu nombreuses sur ce point.

”

Les caractéristiques de l'information

L'information délivrée préalablement à l'investissement doit être claire, exacte et non trompeuse. Quant à l'information figurant dans la documentation publicitaire, commerciale et promotionnelle, elle doit être cohérente avec celle de la documentation contractuelle.

En définitive, elle est à géométrie variable car elle s'adapte à la situation du client en fonction du degré de connaissance de celui-ci.

Elle pourra diminuer d'intensité voire s'effacer devant la preuve que le client avait une connaissance suffisante, par exemple des caractéristiques de l'opération, cette connaissance pouvant être acquise par l'expérience, une formation particulière ou encore par l'activité professionnelle.

L'obligation de conseil

Indépendamment de l'obligation d'information, le conseil en gestion de patrimoine est tenu de conseiller une opération globale adaptée à la situation financière des clients, >>>