

NEWSLETTER -2014-03

L'activité transverse de Conseiller en Gestion de Patrimoine peut-elle être exercée en toute sécurité juridique ?

- ■ **L'absence de statut réglementé de Conseiller en Gestion de patrimoine amène chaque professionnel à définir seul les limites de son exercice professionnel. Il exerce souvent plusieurs missions régies par des cadres réglementaires variés et contraignants. Quelle logique adopter pour les intégrer de manière optimale dans sa pratique professionnelle ?**

Expert dans la conception de stratégies de constitution, de développement, ou de transmission d'un patrimoine, le conseiller patrimonial accompagne aussi souvent son client dans leur mise en œuvre opérationnelle. L'activité de Conseil de Gestion de Patrimoine telle qu'elle est pratiquée aujourd'hui est en effet transverse. Elle est de ce fait soumise à une abondante réglementation dans la mesure où les professionnels doivent prendre en compte la réglementation applicable aux métiers suivants : prestation de conseils, courtage d'assurance, intermédiation financière et bancaire, enfin transaction immobilière.

Dans cette lettre d'information, LEXPATRIMONIS a analysé la façon dont les tribunaux coordonnent ce millefeuille réglementaire en vue d'en présenter une logique unique de mise en œuvre au quotidien.

Pour le professionnel de la Gestion de Patrimoine, sécuriser son activité et en maîtriser les risques juridiques, consiste en premier lieu à réduire les possibilités de mise en cause de sa responsabilité civile, puis à s'assurer d'éviter toute sanction disciplinaire, financière voire pénale. ■ ■

La cartographie judiciaire de la responsabilité civile des conseillers patrimoniaux

Les décisions judiciaires les plus récentes démontrent l'importance pour le professionnel de l'écrit de définir le contenu des prestations à effectuer et de délimiter le champ de sa responsabilité civile.

L'arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 5 juin 2014, RG n° 11 /04060, s'est par exemple penché sur la responsabilité civile d'une société de Conseil Patrimonial, chargée après réalisation d'une étude patrimoniale d'un mandat de recherche de l'assurance et d'un financement nécessaire à l'acquisition d'un bien immobilier en vue d'une opération de défiscalisation. Le mandat excluait expressément l'intervention de cette société dans le choix des intervenants en charge de l'opération de construction. Sa responsabilité civile a été logiquement exclue par les juges lorsque les clients ont demandé la résolution de la vente du bien immobilier livré, bien non conforme selon eux à l'acte de vente. L'assureur, responsabilité civile de la société de Gestion de Patrimoine au titre de son activité d'agent immobilier, a vu également son obligation de garantie du préjudice écartée, car le préjudice évoqué était sans lien avec le mandat attribué et exécuté par le Conseiller Patrimonial.

Une décision de la Cour d'appel de Paris, RG n°12/09583, du même jour, alerte également sur la nécessité pour le professionnel de ne pas s'écarter en pratique de la mission définie par le mandat confié, faute de quoi sa responsabilité civile peut se trouver considérablement élargie.

Des clients de plusieurs sociétés de gestion de patrimoine sont mis en contact par ces dernières avec une structure tiers de gestion de patrimoine, spécialisée elle dans les opérations de défiscalisation en Outre-Mer. Ils lui attribuent un mandat de recherche de biens répondant aux critères d'éligibilité de la loi Girardin. L'analyse des faits du dossier démontre, que la société de conseil patrimonial, attributaire du mandat s'est investie dans le montage opérationnel de l'opération d'investissement qui n'a pas été menée à terme. Sa responsabilité civile s'étend donc au-delà de la responsabilité de recherche d'un produit conforme aux exigences de la loi Girardin, telle que le prévoyait le contrat souscrit.

L'arrêt de la 3^{ème} Chambre civile de la Cour d'appel de Lyon du 28 mai 2014, RG n° 11 /08423 rappelle que l'évidence du respect du contenu du mandat peut être vite oubliée dans le feu de l'action.

Le gérant d'une société a ouvert successivement plusieurs conventions de titres par l'intermédiaire d'une société avec laquelle il a conclu un mandat de gestion de patrimoine. Il met en avant que les signatures portées par les conventions d'ouverture des comptes sont fausses. Il considère que les souscriptions litigieuses étaient régies par la Directive MIF et que le juge se devait donc de vérifier si l'investisseur avait eu pleinement conscience de l'étendue de son engagement.

Le client indique que dans le cadre de sa mission de conseil patrimonial, la société de gestion de patrimoine lui a suggéré d'opter pour les produits distribués par la société « Oddo et compagnie ». Il estime que de ce seul fait, elle a agi comme un conseiller en investissement financier, et aurait dû respecter les obligations de conseil et d'information en vigueur au sein de cette profession. Il reproche enfin au prestataire de services financiers, la société ODDO, d'avoir collaboré avec une société de gestion de patrimoine ne bénéficiant pas de l'agrément de conseiller en investissement financier. La Cour d'appel refuse de retenir cet argument dans la mesure où la société de gestion de patrimoine n'était pas été inscrite en tant que telle au niveau national.

Pour la Cour, la société de gestion de patrimoine a en fait agi dans le cadre d'un mandat spécifique de son client en vue de souscrire des placements financiers. Cette mission ponctuelle lui imposait de répondre aux obligations d'information et de conseil imposées aux démarcheurs financiers. Cependant, le client n'arrive pas à démontrer le lien entre cette faute et le préjudice qu'il prétend avoir subi, son action en demande d'indemnisation échoue.

Si, on tente de résumer la jurisprudence actuelle en matière de responsabilité civile, la pratique actuelle du métier de la gestion de patrimoine associe souvent un contrat de prestations intellectuelles visant à définir une stratégie patrimoniale, à un contrat de conseil en investissement. Ces activités de conseil peuvent être complétées par une activité d'intermédiaire d'assurance, en opération de banque et de services de paiement, ainsi que par une activité de transaction immobilière ou de démarchage financier, lorsque le conseiller souhaite gérer également la mise en œuvre des stratégies élaborées.

La mise en œuvre sécurisée de la réglementation des métiers du patrimoine, demande de prendre en considération les exigences des tribunaux en matière de services de conseil, mais également les réglementations spécifiques suivantes directives MIF, la directive intermédiation pour l'assurance, la loi n°2010-1249 du 22 octobre 2010 sur la régulation bancaire et ses textes d'application, les articles L 341-1 et suivants du Code Monétaire et Financier pour ce qui concerne la distribution de produits financiers et de défiscalisation, et enfin la loi Hoguet du 2 janvier 1970 modifiée par la loi ALUR du 14 mars 2014.

Le nombre des textes applicables à l'activité d'un même professionnel est donc pléthorique, mais fort heureusement ces textes sont tous construits selon une même logique, ce qui permet de dégager les grands axes indispensables pour qu'un professionnel de la gestion de patrimoine puisse structurer son activité dans le respect de ses obligations juridiques.

Le respect opérationnel des contraintes juridiques

Exercer son activité dans un environnement juridiquement sécurisé, impose tout d'abord de définir avec précision l'ensemble des services que l'on souhaite offrir à sa clientèle. C'est l'étape préalable pour déterminer ensuite les différents cadres juridiques qui s'appliquent, les agréments qu'il convient de solliciter et les assurances qu'il convient de souscrire.

Une fois la question du statut réglée, il faut s'atteler à définir les différents scénarios types de relations « clientèle » à mettre en œuvre. Il faut réfléchir à trois schémas de relations juridiques à mettre en place : les conventions de prestations de services de conseil, les conventions d'intermédiation, les mandats de recherche ou d'achat vente des biens mobiliers et immobiliers. Il faut savoir que la structure de ces conventions est tout à fait similaire, même si la teneur de leurs articles varie selon le statut d'intervention du professionnel.

Il faut ensuite s'interroger sur les procédures à implémenter pour prouver le respect des obligations mises à la charge des professionnels pour chaque type de mission.

- L'entrée en relation avec le futur client, peut se gérer sur des bases analogues quelle que soit l'étendue de la mission du conseiller patrimonial. Rien ne l'empêche en effet, mandaté uniquement pour procéder à une étude patrimoniale d'indiquer à son futur client, sur le modèle prévu par la réglementation en matière d'intermédiation bancaire ou de transaction immobilière, ses mentions légales, ses liens capitalistiques, l'étendue de sa mission, les modalités de fixation de sa rémunération, l'association professionnelle à laquelle il appartient.
- Toutes les missions réalisées par le professionnel de la gestion de patrimoine nécessitent de collecter des informations sur les situations patrimoniale et familiale du client. Le conseiller patrimonial, dont la mission s'apparente sur de nombreux points à celui du médecin de famille, est habilité à collecter un large spectre d'informations. Les informations collectées doivent au regard de la législation sur la protection des données personnelles, être indispensables à la réalisation de la prestation à laquelle il s'est engagé. Les données collectées devront être segmentées de manière à ce que seules les informations pertinentes soient reprises, voire complétées lorsqu'il s'agit de passer aux missions de mise en œuvre de la stratégie proposée.

- Hors activité de transaction immobilière, les livrables remis au client peuvent tous être structurés de la même manière : identification du client, description des attentes et objectifs du client, précision du profil du client au regard du service concerné, présentation et motivation des recommandations et des solutions de mise en œuvre proposées si la mission du professionnel s'étend à ces aspects. Dans cette dernière hypothèse, une rubrique devra intégrer la décision finale du client, en particulier s'il refuse les recommandations de son conseiller.
- La politique promotionnelle du conseiller en gestion de patrimoine peut aussi facilement être structurée en conformité avec les réglementations professionnelles applicables à toutes les missions exercées en distinguant les fonctions de conseil du professionnel de ses fonctions de mandataire du client dans la recherche de la solution produite adaptée à ses besoins. Dans la première hypothèse, le conseiller en gestion de patrimoine est en la matière totalement libre. Dans la seconde hypothèse, les supports de communication créés doivent être soumis avant utilisation, aux entités qui ont créé les produits. C'est le cas par exemple en assurance, en vertu de l'article L132-28 du Code des assurances, et c'est le cas également pour les agents immobiliers en vertu de la Loi ALUR du 14 mars 2014.
- Même les exigences en matière de compétences professionnelles ont été unifiées. Les obligations de formation continue existent désormais dans le cadre de toutes les missions opérationnelles exercées par un conseiller en gestion de patrimoine.

Conclusion

La convergence de l'ensemble des réglementations applicables aux métiers du patrimoine s'explique par la volonté de protection de l'investisseur et de rééquilibrage du poids des intervenants du marché. Elle reflète l'idée d'une nouvelle définition des métiers du patrimoine ; nouvelle définition selon laquelle le professionnel serait valorisé comme créateur de valeur au profit de l'épargnant dans la conception de solutions de stratégies patrimoniales innovantes, mais aussi dans son accompagnement pour la sélection des réponses opérationnelles les plus adaptées aux besoins et attentes des clients.

Cette évolution réglementaire, qui valorise la dimension conseil de l'intégralité du patrimoine, pousse à repenser leurs relations avec les institutionnels ainsi que leur mode de rémunération.

Il s'agit là d'un constat objectif à la lecture transversale de la réglementation applicable dans ce secteur, constat renforcé par la lecture de la Directive MIDIF II adoptée le 15 avril 2014, et par l'accord survenu entre les représentants du Conseil des ministres de l'Union Européenne et le parlement au sujet du futur règlement PRIPS.

La France, sous la pression des textes européens et des exigences du consumérisme évolue peu à peu vers une conception du conseiller en gestion de patrimoine analogue à celle que l'on trouve dans les pays de droit anglo-saxons.