



AVOCAT ET CONSEILLERS EN INVESTISSEMENTS FINANCIERS

Jean-Jacques Uettwiller
Président de la Commission Prospective du Conseil National des Barreaux

Rapport présenté à l'assemblée général du 9 décembre 2005

I – LE STATUT DES CONSEILLERS EN INVESTISSEMENTS FINANCIERS

1. Définition des Conseillers en Investissements Financiers. - Deux termes sont utilisés concurremment, celui de conseil en gestion de patrimoine et celui de conseiller en investissements financiers (« CIF »). Ce dernier terme est celui qui a été retenu par la loi du 1er août 2003, dite loi de sécurité financière ou « LSF » et c'est le seul que nous utiliserons ci-après, soit intégralement soit sous son acronyme..

Le conseiller en investissements financiers est une profession réglementée, définie par l'article L.541-1 du Code monétaire et financier comme étant la personne « *exerçant à titre de profession habituelle une activité de conseil portant sur : 1° la réalisation d'opérations sur les instruments financiers définis à l'article L. 211-1 ; 2° la réalisation d'opérations de banques ou de services connexes définis aux articles L. 311-1 et L. 312-2 ; 3° la fourniture de services d'investissement ou de services connexes définis aux articles L. 321-1 et L. 321-2 ; 4° la réalisation d'opérations sur biens divers définis à l'article L. 550-1* ». Le même texte exclut au § II, 2° « *les professionnels soumis à une réglementation spécifique qui exercent une activité de conseil en investissements financiers dans les limites de cette réglementation* ».

Les CIF doivent remplir des conditions d'âge et d'honorabilité fixées par décret ainsi que des conditions de compétence professionnelle fixées par le règlement général de l'AMF¹ et justifier d'une assurance couvrant leur responsabilité civile², à hauteur de 150 000 € par sinistre et par année d'assurance ou de 300 000 € par sinistre et 600 000 € par année d'assurance s'ils emploient au moins deux salariés ayant une activité de CIF³ et adhérer obligatoirement à une association chargée de la

¹ Article L. 541-2.

² Article L. 541-3

³ Article 9 du décret n° 2004-1023 du 29 septembre 2004.

représentation collective et de la défense des droits et intérêts de ses membres, mais également de l'élaboration d'un code de bonne conduite approuvé par l'AMF⁴. Le CIF se voit ensuite attribuer un numéro d'enregistrement par l'association à laquelle il a adhéré, numéro qu'il doit faire figurer sur tous les documents qu'il émet et qu'il doit communiquer à son client. Il ne peut recevoir d'autres fonds de ses clients que ceux correspondants à ses honoraires.

Ni la loi, ni le décret n'ont fixé de conditions de compétence minimale pour l'activité de CIF, l'article L. 541-2 ayant renvoyé au règlement général de l'AMF le soin de fixer ces conditions.

Enfin, l'exercice de l'activité de CIF sans remplir les conditions prévues par les articles L. 541-2 à L. 541-5, comme certaines violations des règles fixant le statut de CIF (par exemple la réception de fonds de la part des clients) sont pénalement sanctionnés par les articles L. 573-9 à L. 573-11 du Code monétaire et financier. Le pouvoir disciplinaire sur les CIF n'est pas exercé par les associations, dont le caractère ordinal est ainsi écarté, mais par l'AMF⁵.

La première association agréée au titre de l'article L. 541-4 du Code monétaire et financier a été la Chambre des Indépendants du Patrimoine.

2. Le Statut des CIF. – Le statut des CIF a ainsi été fixé par la LSF du 1^{er} août 2003, et a absorbé des professions exercées avant ce texte sous divers titres, dont les conseils en gestion de patrimoine : « ... *toutes les personnes exerçant une activité de conseil indépendant sous les appellations variables susmentionnées devront adopter le statut de conseillers en investissements financiers. A défaut, elles devront renoncer à cette activité sous peine de sanction pénale et disciplinaire* »⁶.

Le statut englobe donc toutes les personnes physiques ou morales effectuant des prestations de conseil patrimonial à destination de la clientèle particulière comme celles réalisant des prestations de conseil aux entreprises sur des éléments comme la structure du bilan ou la stratégie industrielle⁷. Le tout à l'exception, d'une part, des établissements financiers et, d'autre part, de certaines professions réglementées.

Ces exceptions ne peuvent d'aucune façon signifier que, ni les établissements financiers, ni les professions libérales ne peuvent avoir une activité de CIF. Bien au contraire cette activité est inhérente à celle d'établissement de crédit et la seule difficulté pour ce qui les concerne est la possible confusion entre les CIF et les « conseillers financiers » appellation fréquente de certains agents de banque⁸.

⁴ Article L. 541-4

⁵ Article L. 621-17 du Code monétaire et financier.

⁶ AMF, consultation publique relative à la régulation des conseillers en investissements financiers, du 3 juin 2004.

⁷ Selon l'interprétation à note avis extensive donnée par l'AMF dans son document de consultation de place de juin 2004.

⁸ Cf sur ce sujet, la consultation publique de l'AMF en juin 2004 et le rapport subséquent d'octobre 2004 (Revue mensuelle de l'AMF, n° 7).

La situation est tout aussi claire pour ce qui concerne les professions libérales réglementées et la lettre même du texte souligne qu'elles peuvent exercer une activité de CIF dans les limites de leur réglementation.

Les personnes auxquelles s'applique le statut ont une déontologie fixée par les associations agréées par l'AMF les regroupant et également le règlement général de l'AMF, selon les articles 335-1 et suivants. Les conditions de compétence sont assez légères puisqu'il s'agit, soit d'un diplôme sanctionnant un premier cycle d'études supérieures juridiques ou économiques ou un diplôme équivalent, soit d'une formation professionnelle adaptée à la réalisation des opérations visées, soit d'une expérience professionnelle de deux années dans les 5 ans précédant l'entrée en fonction. Ce même règlement général définit des règles de bonne conduite visant à fixer la mission dans une lettre à valeur contractuelle et à prévenir les conflits d'intérêts. On remarquera cependant que le CIF, s'il est rémunéré par son client et s'il doit lui préciser les liens commerciaux qu'il a avec des établissements promoteurs d'instruments financiers, peut être également rémunéré par ces derniers, sans qu'il y ait de transparence obligatoire de cette rémunération, dont seule l'existence, mais non le quantum, doit être mentionnée dans la lettre de mission.

Le CIF doit également désigner une personne chargée de veiller au respect des exigences législatives et réglementaires en matière de lutte contre le blanchiment, et se doter d'une organisation et de procédures internes lui permettant de prévenir toute opération suspecte à cet égard⁹. Il est astreint à la déclaration de soupçons directement auprès de l'autorité désignée par l'article L. 562-4 du Code monétaire et financier.

Si les règles de bonne conduite sont rédigées, en fait précisées et complétées, par les associations représentatives des CIF agréées par l'AMF, le pouvoir disciplinaire est exercé par cette dernière, ce qui implique nécessairement un pouvoir de contrôle de l'activité en elle-même et sans doute un pouvoir d'inspection.

3. Les conseillers en investissements financiers ne peuvent à titre habituel et rémunéré, donner des consultations juridiques ou rédiger des actes sous seings privés dans les conditions et limites des art. 54, 55 et 60 de la Loi du 31 décembre 1971.

Cela signifie que les CIF pourront exercer le droit à titre accessoire.

Toutefois, s'agissant de non professionnel du droit, mais de professionnels qualifiés visés à l'art. 60, il faudra, un arrêté.

En effet, cette possibilité ne peut « résulter que de l'agrément donné, pour la pratique du droit à titre accessoire, par un arrêté puis après avis de la même commission qui

⁹ Article L. 335-10 du règlement général de l'AMF.

fixe, le cas échéant, les conditions de qualification ou de l'expérience juridique exigées des personnes pratiquant le droit sans l'autorité de ces organes » (art.54).

Il faut donc être vigilant sur ce point si l'on considère que les exigences de diplômes et de formation sont particulièrement faibles !

II – L'AVOCAT ET LE STATUT OU L'ACTIVITE DE CIF

3. Les interrogations. - Le bâtonnier François-Xavier Mattéoli avait présenté au Conseil National des Barreaux, un rapport préalable du 16 juin 2005, à la suite de la saisine du conseil par la CNA revendiquant la possibilité pour les avocats d'être inscrit de droit en tant que CIF, dans le respect de la déontologie, sous réserve de justifier d'une assurance complémentaire et d'être titulaire d'un certificat adapté de spécialisation ou d'une compétence avérée.

Le Bâtonnier Mattéoli avait souligné que la Chancellerie comme l'AMF considéraient que les professions réglementées (notamment les notaires, avocats et experts comptables) ne pouvaient pas être CIF. Deux questions doivent être étudiées à cet égard : (i) les professions libérales réglementées, et notamment les avocats, peuvent-ils exercer une activité de CIF, sans en avoir le statut et (ii) ces mêmes professions peuvent-elles avoir le statut de CIF, et, pour ce qui concerne les avocats est-ce souhaitable ?

4. L'exercice de l'activité de CIF hors du statut. – Les avocats, et sans doute d'autres professions libérales réglementées, comme les notaires, sont amenées dans le cours de leur activité normale à donner des conseils qui sont couverts par la définition de l'activité de CIF, telle qu'elle résulte de l'article L. 541-1 du Code monétaire et financier. Il s'agit la plupart du temps d'une activité complémentaire d'une activité principale juridique ou fiscale. Cela peut être le cas dans le cadre d'une procédure de divorce, ou dans l'organisation du patrimoine familial, par exemple pour en préparer le transfert d'une génération à l'autre. C'est également le cas dans l'organisation internationale, par exemple en cas de transfert de domicile d'un pays à un autre, aussi bien dans les cas d'impatriation que dans les cas d'expatriation. Comme troisième exemple, nous pouvons citer les conseils liés aux opérations dites de haut de bilan des entreprises et de leurs structurations.

Lorsque le législateur a écarté les professions libérales réglementées du statut de CIF, ce n'est pas pour leur interdire d'exercer cette activité mais parce qu'il n'a pas « *souhaité dédoubler leur réglementation propre par l'application du statut de conseiller en investissements financiers, considérant dans ce cas que cette réglementation pouvait elle-même prévoir le cadre dans lequel ces services de conseil en investissements financiers pouvaient être offerts aux clients dans des conditions satisfaisantes* »¹⁰.

¹⁰ AMF, consultation publique relative à la régulation des conseillers en investissements financiers, du 3 juin 2004.

C'est bien l'interprétation des textes. En effet, il résulte de l'article L. 541-1 qui exclut du nouveau statut « *les professionnels soumis à une réglementation spécifique qui exercent une activité de conseil en investissements financiers dans les limites de cette réglementation* », que les professionnels réglementés ne peuvent demander le statut de CIF, mais également que l'exercice accessoire de cette activité leur est possible. C'est ce que rappelle le sénateur Philippe Marini dans un rapport d'information¹¹ « *Ces professions libérales ne peuvent fournir des conseils financiers qu'à titre accessoire et dans la mesure où ils respectent les limites fixés par leur statut* ».

Cette exclusion des professions libérales réglementées, comme celle des établissements financiers, auxquels les textes relatifs aux CIF ne s'appliquent pas non plus¹², s'explique ainsi non par une volonté d'interdiction des actes du conseiller en investissement financier, mais parce que ces professions sont considérées comme suffisamment réglementées par leur statut propre pour ne pas avoir à être soumises à des sujétions et contrôles supplémentaires¹³.

Il est donc clair que les avocats, notamment, peuvent donc donner des conseils qui relèvent de l'activité des CIF, dès lors qu'ils le font, d'une part, à titre accessoire à leur activité principale et, d'autre part, dans la mesure de ce qui est prévu par leur réglementation professionnelle particulière. « *Si les notaires, les avocats, les experts comptables sont en effet susceptibles de fournir des conseils en investissement financiers dans les limites de leur réglementation, la loi prévoit de les exclure du champ des nouvelles dispositions* »¹⁴.

Nous avons vu ci-dessus que l'avocat peut être amené, dans le prolongement naturel de ses activités de conseil en matière juridique et fiscale, à donner des conseils relevant de l'activité de CIF. Nos obligations déontologiques sont au moins aussi exigeantes que celle des CIF, que ce soit en terme **d'obligation d'un mandat écrit**¹⁵, d'interdiction des conflits d'intérêts, ou de perception des honoraires. Sur ce dernier point, la déontologie des avocats est plus exigeante que celle des CIF, puisque la perception des honoraires n'est permise que du client ou de son mandataire¹⁶.

Il reste à se demander si la définition des missions de l'avocat couvre bien les activités de CIF accessoires et prolongements des activités de conseil. La rédaction de l'actuel article 6 du RIN ne l'interdit pas, mais l'autorise-t-elle est surtout l'encadre-t-elle de façon suffisante ? A notre sens, l'article 6.2 du RIN comprend ces missions, mais il serait souhaitable que la Commission des Règles et Usages mène une réflexion complémentaire sur ce point, de façon à valider les différents aspects couverts et à s'assurer que les règles posées satisfont aux obligations des CIF de façon, selon le vœux du législateur à donner des garanties au moins équivalentes à celles du statut de

¹¹ N° 431 2003-2004, présenté à la commission des finances du Sénat le 27 juillet 2004.

¹² Article L. 541-1, II, 1° du Code monétaire et financier.

¹³ Dictionnaire permanent « Epargne et produits financiers » Ed. 2005, n° 5.

¹⁴ AMF, consultation publique relative à la régulation des conseillers en investissements financiers, du 3 juin 2004.

¹⁵ Article 8 du décret déontologie du 12 juillet 2005.

¹⁶ Article 11.3 du RIN.

CIF. Sans doute faudrait-il préciser les limites de l'intervention de l'avocat lorsqu'il est amené à donner des conseils relevant de l'activité de CIF. En revanche, le Conseil National des Barreaux s'est déjà prononcé par la négative sur le point de savoir si un certificat de spécialité particulier était nécessaire pour exercer certaines des missions de l'avocat.

5. L'avocat peut-il avoir le statut de CIF ? – C'est la question posée par la CNA. A priori la rédaction de l'article L. 541-1 du Code monétaire et financier ne le permet pas, puisqu'il exclut les professions réglementées de son application.

Nous avons vu ci-dessus, qu'il n'est pas nécessaire que l'avocat puisse avoir une activité de CIF accessoire à ses prestations principales de conseil en matière juridique et fiscale. Il n'en serait autrement que si l'avocat devait être amené à exercer une activité principale de CIF tout en conservant son titre et son appartenance à son Ordre.

Il faut également se demander si c'est souhaitable. En effet, le statut de CIF comporte, d'une part, des règles particulières en matière de lutte contre le blanchiment, dont la déclaration directe à Tracfin et, d'autre part, implique la soumission au pouvoir de contrôle et de discipline de l'AMF. On peut penser que ces règles puissent se révéler incompatibles avec, notamment, les dispositions relatives au secret professionnel de l'avocat.

Le Conseil National des Barreaux devra se prononcer sur ce sujet. Au terme de ce rapport, il peut sembler que ce n'est ni nécessaire, ni opportun.

6. Conclusion. – De l'étude des textes et des différents documents normatifs ou explicatifs, il ressort :

- i) que l'activité de CIF est permise à l'avocat, comme à d'autres professions libérales réglementées, et notamment par l'article L. 541-1, § II, 2°, sans qu'il soit besoin d'une spécialisation particulière, l'obligation de compétence étant suffisante,
- ii) que d'une façon générale, la déontologie de l'avocat répond très largement aux obligations du code de bonne conduite des CIF,
- iii) que le statut de CIF, actuellement n'est pas ouvert aux avocats, sauf pour ceux-ci à renoncer à leur titre et à leur appartenance à leur Ordre, et que l'ouverture du statut proprement dit -qui ne se confond pas avec la possibilité d'exercice-poserait des difficultés déontologiques insurmontables, notamment par la soumission des CIF au contrôle et au pouvoir disciplinaire de l'AMF et du démarchage direct.

- iv) que la profession d'avocat entend développer son rôle en matière de gestion et conseil en patrimoine et ce, en toute indépendance à l'égard des établissements financiers, assureurs ou promoteurs et, le cas échéant, promouvoir une nouvelle spécialisation qui consacrerait le savoir-faire de nombreux avocats rompus à la gestion et optimisation patrimoniale et fiscale.

ooOoo