



**AVIS DE Mme GUINAMANT,
AVOCATE GÉNÉRALE RÉFÉRENDAIRE**

**Arrêt n°587 du 19 novembre 2025 (F-B) – Chambre commerciale
financière et économique**

Pourvoi n° 24-16.094

Décision attaquée : 2 avril 2024 de la cour d'appel de Rennes

La société Patrimoine conseil

C/

La société financière Gotreau

1. Des faits et de la procédure, rappelés de manière circonstanciée par M. le conseiller rapporteur, il ne sera retenu que l'essentiel.

Le 22 décembre 2005, la société Patrimoine conseil, conseillère en investissement financier et intermédiaire en opérations financières, a signé un mandat de démarchage avec la société Rothschild & Cie Gestion (RCG), mandat auquel était annexée une liste d'OPCVM référencés, remise « à jour périodiquement en fin de mois » et consultable « sur le serveur internet mis à disposition de la » société Patrimoine conseil.

Le 1^{er} décembre 2006, la société Financière Gotreau a investi sur proposition de la société Patrimoine conseil une certaine somme dans des titres de la société d'investissement à capital variable Luxalpha (la Sicav Luxalpha), laquelle a été mise en liquidation judiciaire le 2 avril 2009.

Le 25 août 2020, le tribunal judiciaire de Rennes a condamné la société Patrimoine conseil à payer à la société Financière Gotreau la somme de 2 609 877, 57 euros en réparation du préjudice résultant des pertes liées à son investissement. Par l'arrêt

attaqué du 2 avril 2024, la cour d'appel de Rennes a infirmé cette décision sur le montant de la condamnation et, statuant à nouveau, condamné la société Patrimoine conseil à payer à la société Financière Gотреau la somme de 2 012 857,12 euros au titre de la perte de l'investissement et la somme de 200 000 euros au titre du manque à gagner.

2. La **première branche du moyen unique** reproche à la cour d'appel d'avoir violé les articles L. 341-4 et L. 341-13 du code monétaire et financier, dans leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2005-648 du 6 juin 2005, en jugeant que la société Patrimoine conseil était réputée avoir agi hors mandat au motif qu'elle « se trouv[ait] dans l'impossibilité de produire un document nominatif démontrant qu'elle avait reçu mandat de commercialiser les titres de la SICAV LUXALPHA ».

3. L'article L. 341-4 du code monétaire et financier dispose : « I. – Les personnes mentionnées à l'article L. 341-3 peuvent mandater des personnes physiques afin d'exercer pour leur compte une activité de démarchage bancaire ou financier. Les établissements et entreprises ou institutions mentionnés au 1° de cet article peuvent également mandater des personnes morales à cet effet. Dans ce cas, celles-ci peuvent à leur tour mandater des personnes physiques afin d'exercer cette activité pour leur compte. / II. – Dans tous les cas, le mandat est nominatif. Il mentionne la nature des produits et services qui en sont l'objet ainsi que les conditions dans lesquelles l'activité de démarchage peut être exercée. Sa durée est limitée à deux ans. Il peut être renouvelé. / Le démarcheur exerce une activité de démarchage bancaire et financier uniquement pour le compte de son mandant et dans la limite des services, opérations et produits pour lesquels celui-ci est agréé [...] ».

Cet article, en précisant que le mandat doit comporter des mentions obligatoires, notamment « la nature des produits et services » dans lesquels s'inscrit le démarchage, exige sa formalisation par écrit.

La pratique d'une annexe au mandat précisant les OPCVM référencés, c'est-à-dire commercialisés par le mandant, n'est pas en soi condamnable : l'article précité n'impose pas que soit mentionné chaque OPCVM référencé. C'est assez logique dès lors que cette liste doit pouvoir être mise à jour régulièrement, parfois dans l'intérêt de l'investisseur lui-même, par exemple pour supprimer un produit rapidement, tel que la SICAV Luxalpha, sans conclusion d'un nouveau mandat.

4. L'article L. 341-13 du code monétaire et financier, dans sa rédaction applicable à la cause, interdit « au démarcheur de proposer des produits, instruments financiers et services autres que ceux pour lesquels il a reçu des instructions expresses de la ou des personnes pour le compte desquelles il agit ».

Le fait, pour toute personne se livrant à l'activité de démarchage bancaire ou financier, de proposer aux personnes démarchées des produits, instruments financiers et services autres que ceux pour lesquels « elle a reçu des instructions expresses de la ou des personnes pour le compte de laquelle ou desquelles elle agit » est puni par l'article L. 353-2 du code monétaire et financier, par renvoi à l'article 313-1 du code pénal, d'une peine de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende.

Le vocabulaire juridique Cornu définit le terme « exprès » ainsi : « formellement exprimé ; explicitement exprimé, en général par écrit parfois par la parole, ou même par

de simples signes ou gestes consacrés par l'usage [...] ». Les instructions « expresses » ne sont donc pas nécessairement écrites.

5. En l'espèce, la cour d'appel a jugé : « Faute de justifier d'un mandat exprès, la société Patrimoine conseil est réputée avoir agi hors mandat ».

Or la société Patrimoine conseil justifie d'un mandat écrit, qui prévoit qu'elle pourra exercer une activité de démarchage pour la souscription des parts et actions d'OPCVM référencés par la société RCG. Ce mandat respecte les dispositions précitées de l'article L. 341-4 du code monétaire et financier. C'est donc à tort que la cour d'appel a jugé que, faute de production d'un mandat exprès, la société Patrimoine conseil était réputée avoir agi hors mandat.

Le moyen unique pris en sa première branche est donc fondé.

6. **Le moyen pris en sa deuxième branche** reproche à la cour d'appel d'avoir violé les articles L. 341-4 et L. 341-13, dans leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2005-648 du 6 juin 2005, ensemble l'article 1985 du code civil, en refusant d'examiner les « preuves extrinsèques » dont se prévalait l'exposante pour justifier de l'étendue de son mandat.

Il me semble que la question n'est pas tant celle de l'existence d'un mandat écrit ou de son étendue, mais plutôt celle de savoir si la société Patrimoine conseil a correctement exécuté celui-ci, en ne proposant en application dudit mandat que des OPCVM référencés par la société RCG, étant précisé que c'est à la société Financière Gotreau de rapporter la preuve de cette mauvaise exécution. La rapporte-t-elle en se bornant à faire valoir que la société Patrimoine conseil n'a pas déféré à l'injonction de produire la liste des OPCVM référencés sur le site de la société RCG le 1^{er} décembre 2016 au motif que la pièce n'était plus disponible ?

7. A cet égard, la cour d'appel, après avoir rappelé l'article L. 341-13 du code monétaire et financier précité, a jugé que la « société Patrimoine conseil admet qu'elle se trouve dans l'impossibilité de produire le tableau des OPCVM référencés, à jour, à la date du 1^{er} décembre 2016. Elle explique que la pièce, communiquée à l'époque sur le site internet Sélection R de la société Rothschild & Cie gestion, n'existe plus. La société Patrimoine conseil se trouve donc dans l'impossibilité de produire un document nominatif démontrant qu'elle avait reçu mandat de commercialiser les titres de la SICAV LUXALPHA voire précisant les conditions dans lesquelles l'activité de démarchage devait être exercée. Les preuves extrinsèques sont insuffisantes pour démontrer l'existence du mandat alors que l'article L. 341-13 impose la preuve d'instructions expresses ».

Si la cour d'appel se fonde à tort sur l'existence du mandat qui ne serait pas établie, alors qu'il est produit, la question est de savoir si c'est à juste titre qu'elle exige la preuve par écrit, par la production de la liste des produits référencés consultable au moment des opérations litigieuses sur le site internet de la société RCG, du caractère référencé des OPCVM souscrites, en excluant tout autre élément de preuve tel que l'exécution des opérations par la société RCG ou encore le versement d'une rémunération pour le démarchage ainsi réalisé.

8. Dès lors qu'il ne s'agit pas de prouver l'existence du mandat, qui doit être établi par écrit, mais sa bonne exécution, qui constitue un fait, tous les moyens de preuve licites doivent être admis. En conséquence, l'exécution des ordres par la société RCG et les commissions reçues en application du mandat de démarchage, ce que la cour d'appel nomme les « preuves extrinsèques », auraient dû être analysées. On observera du reste que, dans ses conclusions devant la cour d'appel, la société Financière Gotreau ne contestait pas que la SICAV Luxalpha constituait un placement commercialisé par la société Rothschild & Cie gestion¹, ce qui correspond précisément à un produit référencé. En conséquence, le moyen pris en sa deuxième branche justifie également une cassation de l'arrêt attaqué.

Avis de cassation.

¹ Par exemple, page 8 : « PATRIMOINE CONSEIL, prétendant se placer dans le cadre du mandat de démarchage financier confié le 22 décembre 2005, a alors proposé à la FINANCIERE GOTREAU d'investir dans la société d'investissement à capital variable (SICAV) « LUXALPHA SICAV AMERICAN SELECTION B » commercialisée par Rothschild & Cie Gestion ». Page 9 : « Le 15 janvier 2007, le relevé des opérations transmis par la plateforme SELECTION R à PATRIMOINE CONSEIL confirmait que, par l'intermédiaire de la Banque Rothschild, et sur les conseils de PATRIMOINE CONSEIL, la FINANCIERE GOTREAU avait acquis 3 277,4800 actions de la SICAV LUXALPHA AMERICAN SELECTION B dont la valeur nette d'inventaire unitaire s'élevait à 1.220.449,85 € ».