

Point de Presse, 10 novembre 2010, Zurich

Patrick Raaflaub, directeur

Protection de la clientèle au point de vente et surveillance uniforme des prestataires de services financiers grâce à une loi sur les prestations de services financiers

Urs Zulauf a exposé les difficultés que peut générer, dans le cadre du droit en vigueur, la diffusion de produits financiers. Dans le présent document de discussion, la FINMA propose diverses mesures susceptibles de remédier à ces problèmes. Je vais revenir ici en détail sur les plus importantes d'entre elles, en indiquant quelles initiatives il y a lieu de prendre pour les mettre en œuvre.

Sept mesures pour améliorer la protection de la clientèle privée

Afin d'améliorer la protection de la clientèle privée sur le marché financier suisse, la FINMA juge nécessaire de prendre des mesures qu'elle soumet au débat dans son document de discussion. Ces mesures se répartissent en sept axes :

- Description claire des risques liés aux produits financiers
- Règles de conduite applicables dans le contact avec la clientèle au point de vente
- Obligations de documentation accrues au point de vente
- Réglementation renforcée de la distribution transfrontière de produits financiers étrangers en Suisse
- Allègement des règles applicables aux produits et des règles de conduite lors d'opérations avec des clients qualifiés
- Obligation d'enregistrement pour les prestataires de services financiers non soumis à une surveillance prudentielle et opérant au point de vente
- Règlement obligatoire, simple et rapide des litiges avec la clientèle privée

1. Description claire des risques liés aux produits financiers

Afin que les clients privés bénéficient d'une meilleure transparence au niveau du produit, la FINMA préconise une extension et une uniformisation de l'obligation de publier un prospectus pour les produits de placement. Les prospectus doivent être formulés de manière aisément compréhensible et contenir des informations sur les caractéristiques du produit, ses perspectives de gains et ses risques, ainsi que sur l'émetteur du produit et sur le profil de l'investisseur type. S'agissant de produits finan-

ciers composés de plusieurs éléments, comme par exemple les produits structurés ou les placements collectifs, la FINMA plaide de surcroît pour l'introduction de renseignements standardisés et neutres sur les principales spécificités de ces produits complexes. Ces descriptions des produits doivent être remises aux clients privés avant l'achat, en sus des prospectus complets. La FINMA souligne enfin que les informations importantes concernant un produit doivent être actualisées en permanence.

2. Règles de conduite applicables dans le contact avec la clientèle au point de vente

Selon la FINMA, l'introduction de règles de conduite cohérentes pour tous les prestataires de services financiers au point de vente est un facteur essentiel d'amélioration de la protection des clients qui achètent des produits financiers ou recourent à des services financiers. Il appartient en particulier aux prestataires et aux gestionnaires de fortune de se renseigner sur les objectifs de placement, le patrimoine et la propension au risque de leurs clients, puis de vérifier si un produit financier donné est adapté au client concerné. Pour les prestataires qui distribuent des produits financiers aux clients sans leur fournir de conseil, il convient d'alléger les obligations de renseignement : la vérification de l'adéquation du produit est remplacée par un appropriateness test, qui porte sur son caractère approprié. Si un client s'adresse spontanément à un prestataire de services financiers pour la seule exécution d'une opération donnée, ce prestataire n'a à vérifier ni l'adéquation, ni le caractère approprié du produit concerné.

3. Obligations de documentation accrues au point de vente

Imposer des obligations de documentation pourrait alléger considérablement le fardeau de la preuve quant aux conditions de la responsabilité dans les procédures civiles. La FINMA envisage par exemple que le prestataire de services financiers soit tenu de documenter le profil de risque du client ainsi que les motifs qui l'ont incité à lui recommander un produit donné (risques, perspectives de gains, coûts, etc.). Mais on pourrait recourir aussi à cet effet à l'enregistrement standardisé des entretiens de conseil ou d'achat.

4. Réglementation renforcée de la distribution transfrontière de produits financiers étrangers en Suisse

La réglementation suisse applicable à la distribution de produits financiers ne doit pas être envisagée isolément. Il faut notamment prendre en compte le fait que le suivi des clients en Suisse est régulièrement assuré par des prestataires étrangers. Pour ces prestations de services transfrontières fournies en Suisse, la FINMA préconise l'introduction d'une approche réglementaire neutre en termes de produits. Et pour tous les produits financiers étrangers, il convient de fixer uniformément les conditions à respecter pour pouvoir les distribuer en Suisse.

5. Allègement des règles applicables aux produits et des règles de conduite lors d'opérations avec des clients qualifiés

La mise en œuvre des mesures susmentionnées entraîne des surcoûts pour les producteurs concernés, pour les prestataires de services financiers et pour la FINMA elle-même. Toute nouvelle mesure réglementaire doit donc avoir une utilité qui en justifie les coûts. Les clients professionnels ont souvent

moins besoin d'être conseillés et peuvent se procurer les informations pertinentes sans avoir à disposer de prospectus complets. Au vu de ce constat, la FINMA préconise la mise en place d'une segmentation de la clientèle qui soit neutre en termes de produits. La distinction entre clients ordinaires et clients qualifiés se ferait au regard de l'expérience et des connaissances des personnes concernées, mais aussi de leurs avoirs disponibles.

6. Obligation d'enregistrement pour les prestataires de services financiers non soumis à une surveillance prudentielle et opérant au point de vente

Le respect de règles de conduite homogènes suppose que les prestataires de services financiers jusqu'ici non soumis à surveillance fassent aussi l'objet d'un contrôle prudentiel. Toutefois, une surveillance prudentielle globale de tous les prestataires en contact avec les clients n'apparaît pas judicieuse, du moins pas encore. Il serait suffisant d'imposer une obligation d'enregistrement aux prestataires de services financiers jusqu'ici non soumis à surveillance et de faire en sorte que le respect des règles de conduite soit contrôlé par l'autorité de surveillance ou par des tiers mandatés à cet effet. Les conditions préalables à l'enregistrement pourraient être notamment la bonne réputation, la mise en place de mesures organisationnelles appropriées visant à prévenir les conflits d'intérêts, ainsi qu'un niveau de connaissance et d'expérience suffisant et avéré dans le domaine des prestations de services financiers concernées. L'obligation de souscrire une assurance responsabilité civile professionnelle imposée aux prestataires non soumis à une surveillance prudentielle constituerait une garantie supplémentaire que les intérêts des clients sont préservés. Enfin, il convient de prévoir des désignations claires pour les prestataires de services financiers.

7. Règlement obligatoire, simple et rapide des litiges avec la clientèle privée

Pour améliorer la protection de la clientèle, il ne suffit pas d'introduire des règles de conduite homogènes pour les prestataires de services financiers et des exigences de transparence accrues au niveau des produits : il faut aussi soutenir les clients privés souhaitant faire valoir leurs droits. La FINMA préconise donc la création d'une instance de règlement amiable des litiges ou de médiation (ombudsman), obligatoire pour tous les prestataires de services financiers. Selon la FINMA, favoriser des processus simplifiés pour régler les litiges en relation avec la fourniture de prestations de services financiers est un moyen approprié pour protéger efficacement les intérêts de la clientèle privée. Afin d'assurer une résolution efficace des conflits, la nouvelle instance de médiation pourrait se voir reconnaître la compétence de rendre des décisions. Comme l'a montré l'affaire des produits structurés émis par Lehman Brothers Holdings Inc., il serait souhaitable également qu'en présence de litiges similaires concernant un grand nombre de clients privés, des médiations collectives soient possibles.

Une mise en œuvre en trois étapes pour les mesures proposées

La mise en œuvre des mesures exposées ci-dessus doit intervenir à différents niveaux. D'une part, les exigences qui n'existaient pas jusqu'ici doivent être ancrées au niveau de réglementation approprié. D'autre part et dans la mesure du possible, il convient de remédier aux problèmes identifiés y compris dans le cadre juridique actuellement en vigueur. Pour la mise en œuvre des mesures qu'elle soumet au débat, la FINMA propose de procéder selon les trois étapes suivantes :

Une approche à court terme...

Dans le cadre de son activité de surveillance et au regard du droit en vigueur, la FINMA examine d'ores et déjà si les prestataires de services financiers soumis à sa surveillance respectent les obligations leur incombant au point de vente. En cas d'infractions graves aux règles actuellement applicables, elle ouvrira des procédures d'enforcement. Elle envisage en outre de contrôler par sondage la conformité à la loi des prospectus simplifiés concernant des produits structurés, ainsi que d'effectuer des contrôles de qualité auprès des prestataires de services financiers par le biais d'évaluations mystères (mystery shopping). La FINMA communiquera des informations appropriées sur ces activités.

... à moyen terme...

Une uniformisation entière, ancrée dans la loi, des règles de conduite pour les prestataires de services financiers doit passer par le processus législatif. Pendant cette période d'élaboration, les clients sont insuffisamment protégés contre les comportements fautifs des prestataires de services financiers. Certes, l'art. 11 LBVM et l'art. 20 LPCC, notamment, imposent d'ores et déjà des obligations d'information, de diligence et de loyauté aux entités soumises à surveillance. Mais les concrétisations existantes de ces dispositions ne régissent pas tous les domaines avec la précision requise. Une ordonnance du Conseil fédéral permettrait au moins d'uniformiser et de compléter partiellement les règles de conduite au point de vente jusqu'à l'entrée en vigueur d'une loi sur les prestations de services financiers, et de surcroît sans délai. Cette ordonnance devrait s'appuyer sur les dispositions légales susmentionnées et pourrait en particulier poursuivre dans la voie d'une segmentation de la clientèle qui soit neutre en termes de produits.

... et à long terme

Les règles régissant actuellement les produits ainsi que les règles de conduite existantes ne sont pas neutres en termes de produits et ne s'appliquent pas à tous les prestataires de services financiers. A l'égard des prestataires non soumis à surveillance en particulier, la FINMA ne dispose que d'un arsenal restreint. L'introduction de règles de conduite homogènes, l'uniformisation des prescriptions concernant les prospectus ou la mise en place d'une instance de médiation obligatoire ne sont possibles qu'en créant les bases légales requises. Afin d'assurer une mise en œuvre cohérente des mesures proposées, la FINMA estime indispensable une intervention du législateur.

Avec l'élaboration d'une loi sur les prestations de services financiers, toutes les règles régissant la distribution et les produits et qui sont neutres en termes de produits deviendraient un « dénominateur commun ». Comme dans le cas de la LFINMA, entrée en vigueur en 2009, les règles applicables à de multiples prestations ou opérations financières seraient organisées de manière uniforme et fixées clairement. Pour définir ces règles globales régissant la distribution et les produits, on pourrait se référer à des prescriptions existantes comme l'art. 11 LBVM, l'art. 20 LPCC ou la Circ.-FINMA 09/1 « Règles-cadres pour la gestion de fortune ». L'objectif serait ainsi non des règles de conduite radicalement nouvelles au point de vente, mais un renforcement et une uniformisation du dispositif existant.

Et maintenant ?

La FINMA invite toutes les personnes intéressées par ce sujet à se prononcer d'ici la mi-avril 2011 sur les propositions énoncées dans le document de discussion publié aujourd'hui. Cette invitation ne s'adresse pas seulement aux groupements d'intérêts des prestataires de services financiers, mais aussi et expressément à leurs clients ou aux représentants de ces derniers. Les prises de position de particuliers intéressés, ainsi que celles des milieux scientifiques, seront également les bienvenues. La FINMA analysera et publiera les prises de position recueillies puis, sur cette base, elle formulera et présentera ses réflexions sur la suite du processus. Elle a veillé à ce que le Département fédéral des finances, qui est compétent pour la préparation de la réglementation des marchés financiers au niveau des lois et des ordonnances du Conseil fédéral, participe au projet par le biais de ses spécialistes et soit informé du présent document de discussion. La FINMA en conserve toutefois l'entière responsabilité.

Conclusion

Dans le présent document de discussion, la FINMA souligne divers points faibles des règles actuelles régissant la distribution et les produits ; elle préconise des mesures qui soient de nature à assurer une meilleure protection de la clientèle. Les changements proposés ne sont peut-être pas suffisants pour prévenir les comportements fautifs des prestataires de services financiers. Mais ils auraient le mérite de définir clairement les obligations desdits prestataires envers leurs clients et pourraient ainsi constituer une étape importante vers une meilleure sécurité juridique, tant pour les clients que pour les prestataires de services financiers eux-mêmes. Ceci permettrait aussi de renforcer l'attrait de la place financière suisse à l'échelon international.