



FSMA_2012_22 du 19/12/2012

Divers aspects relatifs aux exigences d'adéquation de la directive MiFID (suitability test) : mise en oeuvre par la FSMA

Champ d'application:

Les orientations visées dans le présent document s'adressent aux entreprises suivantes lorsqu'elles fournissent les services d'investissement de conseil en investissement ou de gestion de portefeuille (ci-après, les entreprises réglementées) :

- les établissements de crédit de droit belge ;
- les succursales établies en Belgique d'établissements de crédit qui relèvent du droit d'un autre Etat membre de l'Espace économique européen (EEE), pour ce qui est de leurs transactions effectuées sur le territoire belge ;
- les succursales établies en Belgique d'établissements de crédit qui relèvent du droit d'Etats tiers, pour ce qui est de leurs transactions effectuées sur le territoire belge ;
- les entreprises d'investissement de droit belge ;
- les succursales établies en Belgique d'entreprises d'investissement qui relèvent du droit d'un autre Etat membre de l'EEE, pour ce qui est de leurs transactions effectuées sur le territoire belge ;
- les succursales établies en Belgique d'entreprises d'investissement qui relèvent du droit d'Etats tiers ;
- les entreprises d'investissement qui relèvent du droit d'Etats tiers et qui sont légalement autorisées à fournir des services d'investissement en Belgique, pour ce qui est de leurs transactions effectuées sur le territoire belge ;
- les sociétés de gestion d'OPC de droit belge.

Résumé/Objectifs:

Le présent document concerne les orientations émises par l'Autorité européenne des marchés financiers (ci-après, ESMA) concernant certains aspects relatifs aux exigences d'adéquation prévues par la directive MiFID (suitability test) et leur mise en oeuvre par la FSMA. Ces orientations couvrent différents aspects de l'obligation qui incombe aux entreprises réglementées, lorsqu'elles fournissent un conseil en investissement ou des services de gestion de portefeuille, de se procurer auprès de leurs clients les informations nécessaires pour pouvoir leur recommander les services d'investissement et les instruments financiers adéquats ou leur fournir les services de gestion de portefeuille adéquats.

Madame,
Monsieur,

En vertu de l'article 16 du règlement de l'ESMA¹, l'ESMA peut émettre des orientations à l'attention des autorités compétentes ou des acteurs des marchés financiers afin d'établir des pratiques de surveillance cohérentes, efficaces et effectives au sein du système européen de surveillance financière et d'assurer une application commune, uniforme et cohérente du droit de l'Union européenne.

D'après le paragraphe 3 de l'article 16 du règlement précité, *"les autorités compétentes et les acteurs des marchés financiers doivent mettre tout en œuvre pour respecter ces orientations" et "dans un délai de deux mois suivant l'émission d'une orientation ou d'une recommandation, chaque autorité compétente indique si elle respecte ou entend respecter cette orientation ou recommandation. Si une autorité compétente ne la respecte pas ou n'entend pas la respecter, elle en informe l'Autorité en motivant sa décision"*.

C'est dans ce contexte que l'ESMA a émis, le 25 juin 2012, des "Orientations concernant certains aspects relatifs aux exigences d'adéquation de la directive MIF"². Ces orientations sont basées sur la directive concernant les marchés d'instruments financiers (directive MiFID)³ et sa directive d'exécution⁴. Elles exposent la vision de l'ESMA concernant la façon dont il conviendrait d'appliquer la législation de l'Union européenne relative à l'évaluation du caractère adéquat d'un service ou d'un instrument financier pour un client à qui un service de conseil en investissement ou de gestion de portefeuille est fourni.

Ces orientations s'appliquent aux entreprises d'investissement (au sens de l'article 4, §1, alinéa 1 de la directive MiFID), y compris les établissements de crédit et les sociétés de gestion d'OPC, lorsque les services d'investissement suivants, visés à la section A de l'annexe I de la directive MiFID, sont fournis à un client : le conseil en investissement ou la gestion de portefeuille. Elles s'appliquent également aux autorités compétentes.

Elles ont pour objectif de clarifier l'application de certains aspects relatifs aux exigences d'adéquation prévues par la directive MiFID, afin de garantir une application commune, uniforme et cohérente de l'article 19, paragraphe 4, de la directive MiFID et des articles 35 et 37 de la directive portant mesures d'exécution de la directive MiFID.

Les articles précités sont transposés en droit belge dans les textes suivants : article 27, §4, de la loi du 2 août 2002 relatif à la surveillance du secteur financier et aux services financiers (ci-après, la loi

¹ Règlement (UE) No 1095/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance.

² Le délai de deux mois dont question à l'alinéa 2 du paragraphe 3 de l'article 16 du règlement de l'ESMA a commencé à courir le 21 août, date de la publication de ces orientations dans les différentes langues de l'Union européenne, et prendra fin le 22 octobre 2012.

³ Directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE et ses versions ultérieures.

⁴ Directive 2006/73/CE de la Commission du 10 août 2006 portant mesures d'exécution de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les exigences organisationnelles et les conditions d'exercice applicables aux entreprises d'investissement et la définition de certains termes aux fins de ladite directive.

du 2 août 2002) et articles 15 et 17 de l'arrêté royal du 3 juin 2007 portant les règles et modalités visant à transposer la directive MiFID (ci-après, l'AR Exécution MiFID 3 juin 2007).

Ces orientations couvrent les dimensions suivantes des exigences d'adéquation prévues par la directive MiFID :

- informations fournies aux clients sur l'évaluation de l'adéquation (*suitability test*) ;
- dispositions nécessaires à la compréhension des clients et des investissements ;
- qualifications du personnel des entreprises d'investissement ;
- étendue des informations devant être recueillies auprès des clients (proportionnalité) ;
- fiabilité des informations relatives aux clients ;
- mise à jour des informations sur les clients ;
- informations relatives aux clients pour les groupes ou les personnes morales ;
- dispositions nécessaires pour garantir l'adéquation d'un investissement ;
- enregistrements et archivage.

Il convient toutefois d'attirer l'attention sur le fait que, conformément à l'article 35, §2, alinéa 2, de la directive portant mesures d'exécution de la directive MiFID, le paragraphe 38 de ces orientations⁵ doit se lire comme ne couvrant que les situations où un service de conseil en investissement est fourni⁶.

La FSMA est d'avis que ces orientations apportent des précisions utiles en ce qui concerne l'application des articles cités ci-après et intégrera ces orientations dans son dispositif de contrôle : articles 27, §4, de la loi du 2 août 2002 ainsi que 15 et 17 de l'AR Exécution MiFID 3 juin 2007.

* * *

Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

Le Président,

Jean-Paul SERVAIS

Annexe : [FSMA_2012_22-1 / Orientations de l'ESMA concernant certains aspects relatifs aux exigences d'adéquation de la directive MIF \(ESMA/2012/387 - FR\)](#).

⁵ Ce paragraphe figure en page 10 des orientations.

⁶ Autrement dit, ce paragraphe doit être reformulé comme suit : "De même, lorsque les services d'investissement consistent en la fourniture de conseils en investissement ~~ou de services de gestion de portefeuille~~ à un client « considéré *par nature* comme professionnel », l'entreprise est autorisée à présumer que, en cohérence avec les objectifs d'investissement du client, ce client est financièrement en mesure de faire face à tout risque relatif à ses investissements et qu'elle n'est donc généralement pas tenue de recueillir des informations sur la situation financière du client. Ces informations devraient toutefois être recueillies lorsque les objectifs d'investissement du client l'exigent. Par exemple, lorsque le client cherche à couvrir un risque, l'entreprise doit disposer d'informations détaillées sur ce risque pour être en mesure de proposer un instrument de couverture efficace".