



Devoir de diligence Constatations et positions dégagées à l'issue de plusieurs inspections

Résumé

Août 2014

Dans le cadre de son contrôle des règles de conduite, la FSMA a entamé en mai 2013 une série d'inspections axées sur le devoir de diligence que les entreprises réglementées sont tenues de respecter lorsque des clients achètent ou vendent des produits d'investissement. Ces inspections ont été menées auprès de nombreuses banques et entreprises d'investissement. Du côté des banques, tant les banques *retail* et les banques d'affaires que les banques par Internet (ou 'en ligne') ont été ciblées par ces inspections.

Le devoir de diligence implique notamment que les entreprises qui proposent des instruments financiers complexes¹ interrogent préalablement leurs clients sur les connaissances et l'expérience qu'ils ont des transactions envisagées. Si l'opération est recommandée dans le cadre d'un conseil en investissement ou d'un service de gestion de portefeuille sur base discrétionnaire, l'entreprise doit également vérifier si cette opération est adéquate pour le client concerné. Elle doit tenir compte à cet égard des objectifs d'investissement et de la situation financière du client.

Les inspections portant sur le respect du devoir de diligence mettaient l'accent sur la protection des clients de détail. Lors de ces inspections, la FSMA a constaté 115 manquements dans la manière dont les entreprises réglementées interprétaient et appliquaient les règles de conduite relatives au devoir de diligence. Ces constats ont donné lieu à 62 injonctions², la FSMA demandant dans ce cas à l'entreprise concernée de lui remettre un plan d'action afin de remédier aux manquements dans un délai déterminé. Le respect de ce plan d'action fait l'objet d'un suivi minutieux par la FSMA.

La présente note a pour objet de récapituler les principales constatations que la FSMA a opérées lors de ses inspections et de présenter les recommandations qui en découlent. Ces constatations et recommandations concernent :

- le contenu des informations que les entreprises recueillent auprès de leurs clients ;
- l'utilisation de profils d'investisseur standardisés ;
- l'absence de protection du client lors de la fourniture de conseils de vente et de la fourniture de conseils au domicile des clients ;
- le modèle d'activité de certaines entreprises réglementées.

¹ Cf. article 27, § 6, de la loi du 2 août 2002.

² Une injonction est une mesure par laquelle la FSMA enjoint à la direction effective de l'entreprise réglementée, en application de l'article 36 et/ou de l'article 36bis de la loi du 2 août 2002, d'entreprendre des actions correctrices dans un délai déterminé par la FSMA. Cette mesure résulte du constat d'une infraction aux règles de conduite MiFID et à toute réglementation y afférente, ou d'une défaillance dans l'organisation de l'entreprise réglementée.

1 Le contenu des informations

Les informations que les entreprises recueillent auprès de leurs clients sont souvent trop limitées. Les clients sont invités, par le biais d'un questionnaire, à se prononcer sur leurs connaissances et leur expérience concernant une vaste catégorie de produits financiers qui présentent des caractéristiques très variées et dont la complexité peut être fort différente. Certaines entreprises considèrent par exemple que si un client fait part de connaissances sur un fonds d'investissement déterminé, il connaît automatiquement aussi le fonctionnement et les risques d'un fonds lié à une assurance de la branche 23. Les clients doivent souvent répondre aux questions par 'oui' ou 'non', ce qui laisse peu, voire pas de place aux nuances.

La FSMA demande que les questionnaires passent en revue un nombre suffisant de produits financiers différents et ne se contentent pas de poser des questions auxquelles le client répond simplement par 'oui' ou 'non'.

La responsabilité de la collecte d'informations repose uniquement sur l'entreprise réglementée et ne doit pas retomber sur le client. L'entreprise réglementée peut, en revanche, se fonder sur les informations qu'elle a reçues de son client, à moins qu'elle ne sache, ou ne devrait savoir, que ces informations sont inexactes, incomplètes ou périmées. Tel sera notamment le cas si les réponses données par le client aux questions posées par l'entreprise réglementée sont contradictoires.

Les entreprises réglementées doivent s'assurer que les réponses fournies par le client sont cohérentes.

La FSMA a porté une attention particulière aux entreprises réglementées qui offrent leurs services par le biais d'Internet. L'absence d'un contact personnel entre l'entreprise réglementée et son client rend plus difficile la collecte d'informations complètes et cohérentes auprès du client.

Les questionnaires automatisés qui sont utilisés par Internet doivent tenir compte de la difficulté d'obtenir à distance des informations complètes et cohérentes.

2 L'utilisation de profils d'investisseur standardisés

Lorsque les opérations des clients s'inscrivent dans le cadre d'une relation de conseil en investissement ou de gestion de portefeuille, la plupart des entreprises réglementées ont pour pratique de recourir à des profils d'investisseur standardisés. Ceux-ci, d'un nombre limité, vont de 'défensif' à 'dynamique'. L'entreprise réglementée se base sur les réponses fournies par le client au questionnaire pour l'affecter à l'un de ces profils d'investisseur standardisés.

L'utilisation de ces profils d'investisseur standardisés permet également aux entreprises de fournir des conseils portant non seulement sur une transaction particulière, mais également sur la constitution et la composition du portefeuille d'investissement dans son ensemble.

La FSMA a néanmoins constaté, lors de ses inspections, que les entreprises concernées évaluaient le caractère adéquat des opérations de leurs clients sur la seule base de ce profil d'investisseur standardisé et non en fonction des informations fournies par chacun de ces clients via le questionnaire.

La FSMA estime que l'utilisation de profils d'investisseur standardisés constitue une bonne pratique. Elle insiste toutefois pour que l'entreprise réglementée puisse, à chaque transaction, démontrer que celle-ci est adéquate pour le client. Il faut pour cela que le client dispose des connaissances et de l'expérience nécessaires concernant l'opération envisagée, que celle-ci réponde à ses objectifs et qu'elle tienne compte de sa situation financière.

3 Les conseils de vente et les conseils fournis au domicile des clients

Lors de ses inspections, la FSMA a souvent constaté que les entreprises réglementées limitaient leurs conseils aux opérations d'achat de leurs clients. Dans la pratique, il arrive toutefois que les entreprises conseillent à un client de vendre un produit d'investissement, dans le but éventuellement d'acheter, à la place, un autre produit d'investissement.

La FSMA insiste pour que les entreprises prévoient des procédures appropriées leur permettant de s'assurer, dans le cas également des opérations de vente, que la transaction est adéquate pour le client.

Un point délicat a également été relevé du côté des collaborateurs d'entreprises réglementées qui se rendent au domicile de leurs clients. En soi, cette pratique est acceptable dans la mesure où elle semble répondre à une demande légitime des clients et n'est pas interdite par la loi. Mais les opérations conclues lors de ces visites le sont souvent en dehors des procédures de protection que les entreprises ont mises en place pour les clients recourant aux canaux usuels en vue d'effectuer leurs opérations.

La FSMA insiste pour que la fourniture de conseils au domicile de clients soit mieux encadrée.

4 Le modèle d'activité de l'entreprise réglementée

Les règles relatives au devoir de diligence assignent beaucoup plus de responsabilités à l'entreprise réglementée dès que des services de conseil en investissement sont fournis et, plus précisément, dès qu'une opération s'inscrit dans le cadre d'une recommandation personnalisée fournie au client.

Certaines entreprises choisissent de ne pas fournir de recommandations d'investissement personnalisées à leurs clients. Elles doivent alors se limiter à donner des informations factuelles sur les produits d'investissement lorsque le client en fait la demande. Leur seule obligation consiste dans ce cas à vérifier que le client dispose des connaissances et de l'expérience nécessaires lorsqu'il souhaite acheter un instrument financier complexe.

Lors de ses inspections, la FSMA a noté à plusieurs reprises que l'entreprise réglementée considérait qu'elle ne fournissait pas de services de conseil en investissement à ses clients, alors qu'il ressortait des constats de la FSMA que tel était bien le cas. Les entreprises concernées ont été amenées à adapter leur modèle d'activité.

La FSMA attire l'attention des entreprises réglementées sur le fait que dès qu'elles fournissent une recommandation personnalisée à un client, il est question de conseil en investissement, de sorte qu'il leur incombe de vérifier si l'opération envisagée est adéquate pour ce client.

* * *

La note circonstanciée destinée au secteur expose de manière plus détaillée les constats que la FSMA a opérés lors de ses inspections et précise les recommandations qu'elle a formulées dans ses rapports d'inspection adressés aux entreprises concernées.

