

QUELLE CONDUITE DES AFFAIRES POUR RESTAURER LA CONFIANCE ?

JACK AZOULAY*
BRUNO DELETRÉ*
PASCALE DUGOS*

La crise financière que nous traversons depuis l'été 2008 a mis en évidence l'importance vitale de la confiance que les acteurs de la vie économique accordent à leurs intermédiaires financiers. Lorsque cette confiance recule, le fonctionnement des circuits de financement se grippe, les défaillances d'entreprises se multiplient et la croissance économique fléchit. Pour autant, brider à l'excès l'inventivité affaiblirait notre industrie financière qui représente une part significative des emplois et du PIB de notre pays. Par conséquent, il est impératif de trouver un juste équilibre entre protection des utilisateurs de services financiers, liberté individuelle et préservation de l'innovation et de la compétitivité de l'industrie financière.

C'est dans ce contexte que Christine Lagarde, ministre de l'Économie, de

l'Industrie et de l'Emploi, a demandé à l'IGF (Inspection générale des finances) de réfléchir et de formuler des propositions sur le contrôle du respect par les acteurs financiers de leurs obligations professionnelles à l'égard de la clientèle (rebaptisé « conduite des affaires » par les auteurs). Cette mission faisait suite à un rapport précédent remis en janvier 2009, qui portait sur l'organisation et le fonctionnement de la supervision des activités financières en France et qui préconisait notamment la création d'une autorité de contrôle prudentiel.

Elle a supposé, entre avril et juillet 2009, l'audition de très nombreux responsables tant au sein des Pouvoirs publics et des autorités de supervision que des entreprises et des intermédiaires concernés, de leurs associations professionnelles ou encore des associations d'utilisateurs. Des déplacements

* Inspection générale des finances (IGF), ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi.

dans deux pays européens (Royaume-Uni et Pays-Bas), qui, en raison de difficultés importantes rencontrées au cours des années 1990 et 2000, ont fortement développé leur activité de régulation et de supervision en matière de respect des obligations professionnelles, ont permis de compléter les investigations. Différents professionnels ont enfin été sollicités pour présenter les mécanismes et les procédures internes mis en place afin d'assurer la qualité de la conduite de leurs affaires.

De cette expérience ressortent plusieurs idées fortes et recommandations.

FAIRE DE LA CONDUITE DES AFFAIRES DANS LE SECTEUR FINANCIER UNE PRÉOCCUPATION FORTE POUR LES POUVOIRS PUBLICS

La crise financière tend à focaliser l'attention des autorités sur les aspects prudeniels de la supervision, l'objectif premier étant d'éviter les faillites d'institutions financières ou d'assurances et de limiter les risques systémiques. Pour autant, plusieurs raisons militent pour que le contrôle du respect des obligations professionnelles constitue également une priorité pour les Pouvoirs publics.

Premièrement, une conduite des affaires défaillante peut avoir un impact systémique, ainsi que l'illustre l'exemple des *subprimes* aux États-Unis, où se cumule une commercialisation abusive des emprunts en amont et

des produits financiers tirés de leur titrisation en aval. Si la France n'a pas connu de phénomène de cette ampleur, notre pays n'est pas exempt de risques de ventes inadaptées et/ou abusives, comme en témoignent les difficultés intervenues dans les différents champs financiers au cours des dernières années.

L'importance de l'asymétrie d'information potentielle entre acheteur et vendeur dans la sphère financière justifie des processus spécifiques de protection de l'utilisateur de produits et de services financiers.

Enfin et surtout, la perception générale d'une cassure dans le lien de confiance entre le secteur financier et ses clients, en France comme dans d'autres pays, est particulièrement frappante. Comme indiqué plus haut, elle constitue un frein à la relance de la croissance et une menace importante pour l'industrie financière.

Certains professionnels ont d'ailleurs intégré cette nécessité de porter une attention accrue à la conduite de leurs affaires. Cette prise de conscience progressive, mais réelle, a conduit les plus avancés dans ce domaine à évoluer d'une logique « produits » à une démarche « clients », qui tient davantage compte des attentes et des besoins de ces derniers. Si les moyens mis en place pour progresser dans cette voie diffèrent d'une entreprise à l'autre, leurs réseaux de vente sont, dans l'ensemble, moins incités à « placer » tel ou tel produit et, à l'inverse, davantage invités à s'intéresser au client et à mieux le connaître, afin de lui présenter une solution adaptée à son profil et à ses capacités financières.

PASSER D'UNE RÉGLEMENTATION SECTORIELLE À UNE APPROCHE PLUS TRANSVERSALE

Il est intéressant d'analyser la diversité des règles applicables en matière de conduite des affaires dans les différents secteurs de l'industrie financière, à savoir la banque, l'assurance (vie et non-vie) ainsi que l'épargne et les marchés financiers, en ne limitant pas le champ de l'investigation aux seuls consommateurs particuliers, mais en l'étendant à l'ensemble des règles qui protègent les utilisateurs de produits ou de services financiers, tant au moment de leur commercialisation qu'au-delà. Les risques d'abus peuvent en effet intervenir dans les différents domaines et concerner tout type de clients, y compris en cours de vie d'un contrat, comme le montrent de nombreux exemples récents, à commencer par les difficultés rencontrées par certaines collectivités territoriales.

Une telle étude fait ressortir un cloisonnement important de la réglementation entre les différents secteurs d'activité (banque, assurance et instruments financiers), tant au niveau national que communautaire. Cette logique sectorielle a conduit à des exigences d'intensité variable en termes de clarté et d'exactitude de l'information, de publicité, de devoir de conseil (peu développé dans le secteur bancaire et pour la vente en direct d'assurance-dommages), de transparence de la rémunération des intermédiaires, de contrôle *a priori*

des produits (qui n'existe que dans le champ des OPCVM) ou encore de prévention des conflits d'intérêts, en dépit d'une homogénéisation progressive de la réglementation applicable aux différents produits d'épargne¹.

Les régimes applicables en matière de contrôle des produits diffèrent également entre les autorités de supervision compétentes (Autorité des marchés financiers - AMF -, Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles - ACAM - et Commission bancaire, ces deux dernières ayant récemment été fusionnées par ordonnance en une Autorité de contrôle prudentiel - ACP), même si une attention commune est portée à la qualité de l'information délivrée aux clients.

Ainsi, si la qualité de l'information constitue un élément de protection des utilisateurs, elle n'est pas toujours suffisante et peut même s'avérer contre-productive en cas de complexité excessive des documents remis. Il s'agit donc aussi de chercher à influencer les comportements des professionnels et de les inciter à agir de manière honnête et loyale à l'égard de leur clientèle.

La jurisprudence joue alors un rôle important, en développant l'obligation d'information et le devoir de conseil du professionnel à l'égard de la clientèle. Elle n'intervient toutefois par définition qu'*a posteriori*, une fois caractérisées les situations de ventes abusives ou inadaptées, ce qui limite sa portée et son caractère protecteur des intérêts des consommateurs de services financiers.

Les prescriptions législatives et réglementaires peuvent parfois présenter

l'inconvénient d'alourdir les textes applicables, d'être insuffisamment réactives face à la créativité et à l'innovation financières, de pouvoir être contournées (ce qui n'est pas interdit est autorisé) et de mal s'adapter aux spécificités de chaque cas rencontré en pratique. Il faut donc penser la régulation et la supervision dans ces domaines de façon souple, adaptable et évolutive.

Prenant acte de ces constats, il apparaît souhaitable d'œuvrer en faveur de l'adoption d'un principe législatif général d'application transversale, soumis au contrôle des autorités de supervision.

L'idée serait de faire peser sur chaque établissement de la sphère financière, producteur ou intermédiaire, l'obligation de définir et de mettre en œuvre les outils et les procédures internes adéquats lui donnant la possibilité de s'assurer qu'il traite en toutes circonstances ses clients de façon équitable. Un tel dispositif permettrait de responsabiliser les différents acteurs, de donner une plus grande souplesse, d'avoir une action non seulement curative, mais également préventive et de créer une base juridique permettant l'exercice d'une supervision effective. L'ajout d'une disposition législative soumise au contrôle du superviseur distingue le dispositif proposé des systèmes d'autorégulation ou de corégulation, puisqu'il présenterait un caractère plus contraignant.

Ce principe législatif serait décliné par des « recommandations concertées ». Ces dernières seraient élaborées sous l'égide des autorités de supervision, en associant les professionnels concernés et des représentants de la

clientèle, et selon une logique de *comply or explain* (soit vous mettez en œuvre ces « recommandations concertées », soit vous devez expliquer les raisons qui vous conduisent à en écarter l'application).

Le risque d'insécurité juridique relative qui en résulterait pour les entreprises concernées pourrait être en grande partie levé par la large concertation (superviseurs, professionnels, utilisateurs, Direction générale du Trésor) préconisée dans l'élaboration des « recommandations concertées », visant à décliner le principe général au cas par cas. Une entreprise qui appliquerait ce nouveau type de normes bénéficierait d'une présomption de respect du principe général de loyauté défini par la loi. Le superviseur serait toutefois susceptible, lors de ses contrôles, de considérer que l'entreprise aurait dû, compte tenu de la nature particulière des produits ou des services qu'elle propose, de sa propre organisation ou encore des clientèles spécifiques qu'elle sert, prendre des mesures additionnelles ou différentes. En contrepartie, l'entreprise serait à même de choisir de ne pas appliquer certaines « recommandations concertées » qui seraient manifestement peu adaptées à son modèle d'affaire, à condition de faire respecter d'autres règles internes dont elle pourrait expliquer au superviseur le caractère plus approprié.

Parallèlement, il s'agirait d'étendre le système de l'homologation des codes de bonne conduite au-delà du seul champ des instruments financiers, des produits d'épargne et des contrats d'assurance-vie, afin de développer cette logique de concertation.

Au final, le paysage normatif proposé en termes de conduite des affaires comprendrait trois étages :

- des dispositions directement opposables aux acteurs (loi, règlement, codes de bonne conduite homologués par le ministre ou le superviseur) et notamment le principe général de traiter leurs clients de façon équitable en toutes circonstances ;
- des « recommandations concertées » d'application non obligatoire, mais permettant de garantir une sécurité juridique relative à ceux qui les suivent, ou, à défaut, des recommandations unilatérales du superviseur énonçant les points de contrôle dans tel ou tel secteur pour décliner le principe général précisé dans la loi ;
- enfin, des orientations ou des lignes directrices professionnelles, non directement contraignantes.

DÉVELOPPER LA SUPERVISION DE LA CONDUITE DES AFFAIRES

L'évaluation des pouvoirs de contrôle et des travaux de supervision effectivement menés par les différentes autorités compétentes fait par ailleurs apparaître que les pouvoirs et les pratiques de supervision diffèrent sensiblement entre les principales autorités de supervision (AMF, ACAM et Commission bancaire, ces deux dernières étant donc aujourd'hui devenues une ACP), auxquelles s'ajoutent subsidiairement des interventions non coordonnées de la Direction générale de la concurrence, de la consumma-

tion et de la répression des fraudes (DGCCRF). Ainsi, les contrôles diligentés ces dernières années par l'AMF et les missions conduites par l'ACAM donnent plus souvent lieu à des observations dans le domaine de la conduite des affaires que les affaires traitées par la Commission bancaire.

Dans ce contexte, il apparaît souhaitable de développer la supervision de la conduite des affaires et d'en faire un objectif en soi, notamment en généralisant les dispositifs de veille et d'observatoire des pratiques commerciales (aujourd'hui essentiellement présents à l'AMF) et en instituant des échanges d'informations réguliers entre superviseurs et dispositifs de médiation. La fusion de l'ACAM et de la Commission bancaire en une nouvelle ACP et la constitution en avril 2010 d'un pôle commun entre l'AMF et cette nouvelle entité constituent, à cet égard, des avancées significatives.

Il conviendrait également de clarifier les interventions de la DGCCRF sur ce sujet, en les coordonnant davantage avec celles des superviseurs sectoriels, et de multiplier les contrôles de terrain, en s'appuyant sans doute sur le réseau de la Banque de France, comme cela se pratique d'ores et déjà. Le développement des « achats mystère » constitue également une piste intéressante, non pour en faire un outil de sanction des comportements déviants, mais pour mettre en lumière des pratiques contestables et permettre au superviseur de mieux connaître le marché.

Les pouvoirs de sanction des superviseurs devraient enfin être homogé-

néisés par la généralisation du pouvoir de mise en garde et d'injonction.

Mieux superviser les intermédiaires

La problématique des intermédiaires (conseillers en investissements financiers, agents généraux ou courtiers d'assurance, intermédiaires en opérations de banque, démarcheurs bancaires ou financiers...) mérite un regard spécifique. Ils mettent en relation des clients avec des établissements de crédit, des compagnies d'assurances ou des prestataires de services d'investissement. Ils peuvent aussi commercialiser directement des produits et des services dans ces secteurs, sans être directement rattachés à l'un de leurs producteurs.

De nombreux statuts distincts coexistent, assortis de degrés d'obligation et de contrôle différents, sans que toutes les zones de risques soient suffisamment couvertes. Dans ce contexte, il serait souhaitable de parvenir, pour les intermédiaires qui ne sont pas liés de façon exclusive à un établissement producteur (c'est-à-dire les conseillers en investissements financiers, les courtiers d'assurance et les intermédiaires en opérations de banque), à améliorer, puis à généraliser le dispositif le plus adapté, à savoir celui applicable aux conseillers en investissements financiers. En pratique, tous ces intermédiaires devraient justifier d'une assurance couvrant la responsabilité civile professionnelle, être enregistrés dans un fichier et adhérer à une ou plusieurs associations professionnelles englobant

l'ensemble de leur champ d'activité.

Ces associations seraient agréées par le superviseur compétent et soumises à un contrôle effectif de sa part, qui se traduirait notamment par la possibilité de sanctions en cas de manquements. Elles seraient en charge de contrôler le respect, par leurs adhérents, de leurs obligations professionnelles. Leurs contrôles seraient réalisés pour le compte des autorités de supervision, ce qui permettrait de prendre des sanctions, sans toutefois remettre en cause le fait pour les superviseurs de pouvoir contrôler directement les intermédiaires.

Une telle évolution permettrait de démultiplier la capacité de contrôle des superviseurs sur les intermédiaires et d'assurer ainsi une plus grande protection des intérêts des utilisateurs de produits ou de services financiers.

PRÉVOIR LES MOYENS DE SUPERVISION NÉCESSAIRES

Une première évaluation des moyens de supervision nécessaires à la mise en œuvre de ces propositions conduit à une estimation approximative d'un besoin de renforcement des effectifs de supervision de l'ordre de 50 à 60 agents. Cela représente un effort d'environ 5 % à 6 % des moyens aujourd'hui employés au total par les autorités de supervision. L'objectif serait de permettre à ces dernières d'assumer correctement leurs nouvelles fonctions.

Au total, une réelle amélioration en matière de conduite des affaires reposera sur la capacité du système de

supervision à intégrer celle-ci comme l'un de ses objectifs de supervision, au même titre que la surveillance prudentielle, donc à bousculer les habitudes. Les efforts à fournir paraissent toutefois raisonnables au regard des bénéfices qui peuvent être attendus de l'amélioration de la conduite des affaires dans le secteur financier et du rétablissement de la confiance auquel elle devrait contribuer.

À la suite de la remise de ces constats et recommandations à la ministre, le rapport a été soumis à une consultation publique jusqu'à la fin de l'année 2009. Depuis lors, le gouvernement a achevé le processus de fusion de l'ACAM et de la Commission bancaire en une nouvelle ACP, qui n'a toutefois pas de compétence sur l'épargne et les marchés financiers concernant les sujets de conduite des affaires (ceux-ci relèvent toujours de l'AMF). Pour

autant, un pôle commun entre l'ACP et l'AMF a été institué, ce qui devrait permettre d'accroître les échanges entre ces deux institutions et d'améliorer le degré de protection des consommateurs.

L'adoption d'un principe législatif transversal instituant un devoir de loyauté et d'équité envers les clients dans la sphère financière est en revanche contestée par les acteurs de l'industrie qui y voient un risque d'insécurité juridique et de contrainte susceptible de brider leur capacité d'innovation et donc leur compétitivité. L'équilibre à trouver est sans conteste subtil et suppose une concertation intense, mais les enseignements de la crise actuelle devraient inciter chaque acteur du monde financier à renforcer son sens des responsabilités en matière de loyauté à l'égard de la clientèle.

NOTE

1. Les ordonnances du 5 décembre 2008 et du 30 janvier 2009 constituent, à cet égard, des progrès notables.

