

LA PROTECTION DE LA CLIENTÈLE DANS LE SECTEUR FINANCIER

FABRICE PESIN*

Lors de son installation le 9 mars 2010, l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP) - qui résulte de la fusion des quatre anciennes autorités de contrôle et d'agrément, Commission bancaire, Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM), Comité des entreprises d'assurance (CEA) et Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI) - s'est vue confier les missions de préservation de la stabilité du système financier et de protection de la clientèle des secteurs de la banque et de l'assurance. Le besoin de sécurité des consommateurs s'est tendanciellement accru depuis plusieurs années - ce qui a donné lieu à un enrichissement continu du cadre réglementaire dans ce domaine -, la crise financière amplifiant récemment ce mou-

vement. Du *Rapport relatif à la commercialisation des produits financiers* de Jacques Delmas-Marsalet en 2005 au *Rapport de la mission de conseil sur le contrôle du respect des obligations professionnelles à l'égard de la clientèle dans le secteur financier* de Bruno Deletré en 2009, les réflexions sur le contrôle des pratiques commerciales se sont intensifiées en France, tandis que les travaux de la Commission européenne donnaient une forte impulsion dans ce domaine (directives sur le crédit à la consommation, sur les marchés d'instruments financiers, sur l'intermédiation en assurance...). C'est dans un cadre juridique enrichi et dans un contexte marqué par la crise financière que l'ACP va exercer son activité dans le domaine de la protection de la clientèle.

* Secrétaire général adjoint, Autorité de contrôle prudentiel (ACP).

L'ENRICHISSEMENT PROGRESSIF D'UN CADRE JURIDIQUE « PROTECTEUR »

Une forte asymétrie d'information entre consommateur et vendeur

Les services financiers ne sont pas des services comme les autres. L'asymétrie d'information entre consommateur et vendeur y est très élevée. De nombreux Français s'estiment ainsi peu compétents en matière financière et considèrent qu'ils n'ont pas les bases pour prendre en toute connaissance de cause les « bonnes » décisions dans ce domaine. Cette asymétrie d'information semble d'ailleurs s'accroître en raison d'une complexité des produits toujours croissante, d'une innovation financière soutenue et de nouveaux termes, en général très mal compris par le client. Sous l'effet d'une culture financière assez conservatrice, la prédominance des produits « traditionnels » en France (livret A, plan d'épargne logement, prêts immobiliers à taux fixe, contrats d'assurance-vie en euros) a longtemps limité les risques de ventes inappropriés. Mais les quinze dernières années ont vu l'offre de services financiers enregistrer une croissance quantitative et qualitative considérable, avec des prestations et des garanties de plus en plus complexes. La banalisation des instruments financiers permet désormais à tous les ménages d'accéder à des produits qui étaient auparavant réservés à des publics restreints, notamment aux détenteurs de patrimoines importants. Produits

structurés à formule proposés comme unités de compte dans des contrats d'assurance-vie, nouveaux contrats de *variable annuities* importés des États-Unis, prêts à taux révisable « capé » et crédit *revolving* sont, par exemple, des produits qui s'installent progressivement dans le paysage français, alors que leur fonctionnement reste difficile à appréhender par une grande proportion de consommateurs.

Face à l'ampleur de l'asymétrie d'information entre vendeur et consommateur, une législation protectrice est nécessaire. En effet, pour que cette asymétrie d'information ne bénéficie pas au vendeur, il est apparu légitime de le soumettre à des règles spécifiques. Les excès dans le crédit à la consommation en sont une bonne illustration et ont amené récemment le Parlement à adopter, dans ce domaine, une loi ambitieuse et innovante. Ce renforcement de la régulation du secteur financier afin de mieux protéger l'utilisateur n'est pas propre à la France et se retrouve - avec des modalités différentes - dans l'ensemble des pays développés.

À la recherche du bon équilibre

Si le besoin de protection de la clientèle se justifie tout particulièrement dans le domaine financier, la régulation des pratiques commerciales doit éviter certains écueils. Ainsi, un système de protection ne doit pas conduire à déresponsabiliser l'utilisateur, ni à le priver du droit de consommer certains services qui peuvent lui être utiles. La régulation des

pratiques commerciales ne doit pas non plus étouffer l'innovation financière, facteur de progrès. Par ailleurs, les sujets de protection de la clientèle doivent être traités sans négliger les enjeux prudentiels : des contentieux à grande échelle sur des questions de commercialisation peuvent fragiliser un établissement et, par là même, empêcher une issue favorable aux clients.

Enfin, certaines bonnes intentions peuvent se révéler contre-productives. Un renforcement mal maîtrisé des obligations d'information et de conseil peut ainsi conduire à une inflation de documents qui « noient » le client, tout en protégeant le vendeur contre des recours ultérieurs par la reconnaissance écrite d'une prise de connaissance de ces documents. Des exigences réglementaires en termes de protection de la clientèle peuvent alors s'avérer contre-productives en induisant un sentiment illusoire de protection. L'inflation de documentation peut même favoriser l'argumentaire oral du chargé de clientèle, bien plus difficile à contrôler qu'une documentation écrite.

Un cadre juridique de plus en plus complet

Ce contexte d'innovation financière et de banalisation de produits complexes s'est dès lors accompagné de nouvelles exigences réglementaires en matière de protection de la clientèle. De nombreuses initiatives ont été prises au niveau national et au niveau européen où les directives ont souvent joué un rôle moteur. Le cadre juridi-

que en matière de pratiques commerciales a progressivement permis d'améliorer la protection de la clientèle dans le secteur bancaire comme dans celui de l'assurance.

Le domaine du crédit représente le champ historique de développement du droit de la consommation. Les deux lois dites « Scrivener » (loi du 10 janvier 1978 relative au crédit à la consommation et loi du 13 juillet 1979 relative au crédit immobilier) ont notamment instauré des dispositifs d'information à destination du consommateur qui se matérialisent par des supports écrits préalables comprenant les informations indispensables pour éclairer le consentement de l'emprunteur. Plus de trente ans après, la loi relative au crédit à la consommation - transposition d'une directive européenne - introduit des dispositions visant à mieux encadrer la publicité et à renforcer les obligations d'information et le devoir de conseil vis-à-vis de la clientèle, le prêteur devant désormais expliquer le crédit proposé et évaluer la solvabilité de l'emprunteur. Dans ce prolongement, la Commission européenne compte légiférer au début de l'année 2011, afin de mieux responsabiliser les acteurs du crédit immobilier, renforcer les obligations de conseil et aider le client à comparer les offres.

Dans le domaine de la commercialisation des produits financiers, la directive sur les marchés d'instruments financiers (MIF), transposée en droit français en 2007, impose au professionnel d'agir de manière honnête, loyale et professionnelle et de fournir une information claire, correcte et non trompeuse. Elle lui impose

également de communiquer les informations appropriées, sous une forme compréhensible, pour permettre aux clients de comprendre la nature du service proposé et les risques encourus.

Le secteur de l'assurance a lui aussi connu des évolutions de la réglementation encadrant les pratiques commerciales, que ce soit au niveau des règles relatives aux contrats ou au niveau des distributeurs. Les courtiers et les agents généraux sont désormais soumis à un *corpus* de règles spécifiques issu en grande partie de la directive Intermédiation en assurance. Ainsi, lors de la commercialisation d'un produit, un intermédiaire est assujéti à des obligations d'information et de formalisation du conseil donné. Le cadre juridique a de nouveau évolué récemment. Depuis le 1^{er} janvier 2010, une nouvelle obligation visant la conclusion de conventions de distribution entre producteurs et distributeurs de produits d'assurance-vie a été ainsi introduite, afin de responsabiliser ces différents acteurs en clarifiant leurs rôles respectifs dans la confection des documents publicitaires et dans les échanges d'informations sur les contrats. En outre, les devoirs de conseil et de mise en garde à la charge des organismes d'assurances et des intermédiaires dans le cadre de la commercialisation des contrats d'assurance-vie sont renforcés depuis le 1^{er} juillet 2010.

Cette succession de textes va se prolonger dans le futur : le projet de directive sur les règles communes d'information et de commercialisation de produits d'investissement de détail (dite PRIP - *package retail*

investment products) a ainsi pour objectif d'améliorer et de rendre plus cohérentes les obligations d'information et les règles relatives aux pratiques de vente pour tous les produits d'investissement de détail (notamment les fonds d'investissement et les contrats d'assurance-vie à dominante épargne).

L'IMPACT DE LA CRISE FINANCIÈRE

L'importance des pratiques commerciales dans la crise des *subprimes*

Au niveau macroéconomique, l'importance des pratiques commerciales dans le domaine financier est apparue clairement lors du déclenchement de la crise financière aux États-Unis avec l'épisode des crédits hypothécaires (*subprimes*). L'enchaînement de deux phases de *misselling* a eu des conséquences dévastatrices : à la souscription de crédits inadaptés par des clients non solvables s'est ajoutée la commercialisation de produits financiers créés à partir de la titrisation de ces prêts dont les risques inhérents étaient mal appréhendés. La crise des *subprimes* a ainsi montré comment des pratiques commerciales défaillantes, lorsqu'elles s'exercent à grande échelle, pouvaient avoir un impact systémique.

La France n'a évidemment pas connu de telles dérives. Néanmoins, certaines affaires de ventes potentiellement « inadaptées » ont été mises en exergue récemment, comme les prêts immo-

biliers à taux variable dont le mécanisme de plafonnement des échéances était particulièrement complexe, les prêts structurés souscrits par certaines collectivités locales qui n'ont pas toujours mesuré les risques correspondants ainsi que les abus constatés en matière de crédits à la consommation qui ont conduit le gouvernement à légiférer.

Des enseignements à tirer

La crise financière a montré qu'une commercialisation non encadrée et non régulée pouvait avoir des conséquences négatives non seulement pour les clients des établissements bancaires et d'assurances, mais aussi pour le système financier dans son ensemble. La crise a tout d'abord révélé que de nombreuses innovations financières étaient d'une telle complexité qu'elles ne pouvaient pas être correctement appréhendées par la plupart des clients qui avaient beaucoup de difficultés à concevoir clairement l'étendue de leurs obligations et de leurs garanties.

Il est apparu aussi que la commercialisation d'instruments financiers ou de crédits à taux variable sur la base d'argumentaires vantant les performances les plus récentes peut amplifier les mouvements haussiers et baissiers et peser sur la stabilité financière. Certaines techniques de placement accentuent ainsi le comportement procyclique des clients qui adoptent des approches de court terme préjudiciables pour eux comme pour l'économie dans son ensemble.

Par ailleurs, une sous-estimation des risques de la part d'un distributeur de produits financiers se traduit, à l'issue d'une crise financière, par une augmentation de l'aversion au risque du client qui est alors durablement dissuadé d'investir dans certaines catégories d'actifs. Ce qui est préjudiciable tant du point de vue du financement de l'économie que de celui des clients qui pourraient avoir intérêt à diversifier leurs investissements - notamment dans la perspective de la préparation de la retraite.

Enfin, la crise financière a rappelé que des ventes abusives ou inadaptées comportaient pour les établissements d'importants risques de réputation et de contentieux qui peuvent avoir des conséquences financières déstabilisatrices.

Un besoin de sécurité renforcé chez les clients bancaires et les assurés

La crise financière n'a pas été sans effet sur le regard porté par les consommateurs sur les pratiques commerciales de leur banquier ou de leur assureur, même dans un pays comme la France qui n'a pourtant pas connu les dérives enregistrées chez certains de ses partenaires, notamment anglo-saxons. La crise a particulièrement renforcé le besoin de protection chez l'utilisateur de services et de produits financiers. Ce contexte justifie dès lors un renforcement du contrôle des obligations des professionnels vis-à-vis de leur clientèle et la mise en place d'une nouvelle politique de contrôle des pratiques commerciales.

LES ENJEUX POUR LA NOUVELLE AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL

La protection de la clientèle : un objectif de contrôle en soi

Jusqu'à la création de l'ACP, la mission de protection du consommateur s'exerçait avant tout, au niveau de la Commission bancaire et de l'ACAM, par le contrôle de la solvabilité des organismes financiers. En effet, contrôler la solvabilité, c'est la certitude que lorsqu'une catastrophe frappe le pays, quand un accident survient, l'assureur à qui l'on a fait appel a les moyens d'indemniser les victimes de ces coups du sort. C'est la garantie que, quelles que soient les turbulences économiques et financières, les banques auxquelles on a confié ses dépôts ne sont pas mises en danger par une prise excessive de risques. Cette protection de la clientèle bancaire et d'assurance est assurée en France depuis si longtemps que l'on oublie parfois qu'elle ne va pas de soi. Les difficultés récentes d'établissements financiers étrangers rappellent que la surveillance de la solvabilité et de la liquidité doit demeurer, pour une autorité de contrôle, le fondement de son action.

Par ailleurs, la Commission bancaire et l'ACAM avaient l'occasion d'intervenir sur le champ de la protection de la clientèle. Dans le secteur bancaire, la Commission bancaire pouvait agir par le biais du contrôle relatif à la conformité et au contrôle interne, les entreprises devant s'assurer d'être

toujours en conformité avec les lois et les réglementations portant notamment sur la protection du consommateur. Ainsi, l'instauration d'une procédure d'approbation préalable des nouveaux produits et la nécessité de prendre en compte la capacité de remboursement du client lors de l'octroi de crédits, si elles ont été mises en place dans une optique prudentielle, ont une incidence sous l'angle de la protection de la clientèle. De son côté, l'ACAM avait un rôle marqué dans le contrôle du respect par les organismes d'assurances des dispositions des contrats les liant à leurs assurés, notamment dans une optique de provisionnement prudentiel. Elle avait également mis en place un département du droit du contrat et des relations avec les assurés.

Il n'en demeure pas moins que le contrôle des pratiques commerciales est d'une nature différente du contrôle de la solvabilité et de la liquidité. L'activité de l'établissement est analysée à travers ses pratiques commerciales, et non au regard des risques pris en termes de pérennité financière. L'ordonnance portant sur la création de l'ACP définit désormais de façon explicite une mission de contrôle des pratiques commerciales. L'article L. 612-1 du Code monétaire et financier dispose que « l'ACP, autorité administrative indépendante, veille à la préservation de la stabilité du système financier et à la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle ». Pour la nouvelle autorité française, la protection de la clientèle est désormais un objectif de contrôle en soi.

Les défis du contrôle des pratiques commerciales

Dans une relation commerciale, une bonne information est une information claire, exacte et non trompeuse. Une bonne mise en garde, c'est attirer l'attention du client sur les risques et pas seulement sur les bénéfices potentiels d'un produit. Et un bon conseil, c'est celui qui est adapté à la situation de chaque client. L'ACP contrôle désormais que les banques, les sociétés de crédit, les assurances et les mutuelles, mais aussi les agents généraux, les courtiers d'assurance et de banque remplissent effectivement ces devoirs envers leurs clientèles. Se pose alors la question des moyens et des méthodes de contrôle. Les défis sont immenses car les canaux de distribution sont multiples, les lieux de commercialisation sont dispersés et les ventes en face-à-face reposent en grande partie sur des échanges oraux. Comment contrôler les pratiques commerciales des conseillers-vendeurs des grands réseaux de bancassurance, des agents généraux et des courtiers ? Comment contrôler la distribution du crédit à la consommation qui a souvent lieu hors des réseaux des acteurs financiers ? Comment appréhender le développement de la distribution des services financiers à partir de plates-formes Internet ?

L'ACP dispose dans ce domaine de plusieurs moyens. Comme dans le champ de la surveillance de la situation financière des établissements, elle effectue des contrôles sur pièces et sur place des pratiques commerciales, ces contrôles portant notamment sur l'adéquation des moyens et des procé-

dures mis en œuvre par l'organisme pour être en conformité avec les règles de protection de la clientèle. Ainsi, les conditions d'entrée en relation avec les clients peuvent être contrôlées, notamment les dispositifs d'évaluation des connaissances du client préalablement à toute souscription, la clarté de l'information transmise ainsi que les mises en adéquation du produit au profil et à la situation financière du client. La documentation distribuée ainsi que la teneur des discours commerciaux peuvent aussi être analysées. En particulier, les communications mettant trop en avant les chances de gain et minimisant les risques de pertes sont susceptibles d'être sanctionnées au titre de leur caractère trompeur. Certains documents périodiques remis à l'ACP, notamment les rapports de contrôle interne, sont en voie d'évolution afin que les organismes financiers précisent les moyens et les procédures mis en œuvre dans ce domaine. Parallèlement aux réseaux de salariés, la distribution de produits et de services financiers s'effectue par des intermédiaires (courtiers, agents généraux...) qui sont eux aussi soumis aux obligations d'information, de devoir de conseil et de mise en garde. Désormais, l'ensemble des intermédiaires d'assurances en opérations de banque et en services de paiement peut être soumis au contrôle de l'ACP.

Par ailleurs, l'ACP décline sa mission de protection de la clientèle en exerçant une veille des pratiques commerciales, notamment sur les nouveaux produits apparaissant sur le marché et les campagnes publicitaires afin de prévenir d'éventuelles dérives. Si l'ACP n'a pas de pouvoir d'appro-

bation *a priori*, elle peut effectuer cette veille sur les publicités et les produits de façon ponctuelle ou par sondage. La commercialisation sur Internet - qui, si elle n'a pas encore atteint une importance significative, offre néanmoins des perspectives de développement pour certains produits - mérite aussi une attention particulière. Au total, ces activités de veille doivent permettre de mieux orienter le contrôle. De même, l'analyse des réclamations individuelles et des échanges avec les systèmes de médiation bancaire et d'assurance constitue des sources de renseignements précieuses sur l'évolution des pratiques commerciales, principalement en tant que faisceaux d'indices qui pourront ensuite orienter les politiques de contrôle.

Les défis posés pour le contrôle des pratiques commerciales sont de plusieurs ordres. La protection des épargnants fait aujourd'hui intervenir plusieurs acteurs, en particulier l'Autorité des marchés financiers (AMF). L'imbrication croissante entre les produits (contrat d'assurance-vie en unités de compte notamment) et le développement d'acteurs à même de distribuer toute la gamme des produits d'assurance et de banque (réseaux de bancassurance, conseillers en gestion de patrimoine) nécessitent d'assurer une bonne coordination des actions conduites par l'ACP et l'AMF au profit d'une meilleure protection de la clientèle. À cet effet est institué, sous le nom de « pôle Assurance, Banque, Épargne », un pôle commun aux deux autorités qui constitue un mécanisme de coordination permettant d'assurer la cohérence des politiques de contrôle des deux institutions et de garantir

qu'il n'y a pas d'acteurs, ni de produits non soumis au contrôle.

Par ailleurs, face à la complexité croissante des produits financiers commercialisés et aux risques concomitants de « ventes inappropriées », d'une part, et face à la multiplicité des canaux de distribution - courtiers, bancassurance, mutuelles sans intermédiaires, Internet... -, d'autre part, l'ACP doit contrôler des pratiques commerciales en constante évolution. La relation avec la clientèle étant un élément clé de la performance des établissements et des intermédiaires, le contrôle des obligations des professionnels vis-à-vis de leur clientèle contribue à une concurrence saine entre les différents acteurs et permet un bon fonctionnement des marchés. De nouveaux efforts sont aussi à déployer afin de renforcer l'objectivité et l'impartialité du conseil. Ainsi, les modes de rémunération qui sont susceptibles de biaiser le conseil du vendeur - qu'il soit courtier, agent général ou salarié de grand réseau - sont actuellement un sujet de discussion au niveau communautaire, certains systèmes de rémunération pouvant inciter à la distribution de produits particulièrement risqués, quel que soit le profil du client.

La crise financière a influencé les réflexions récentes sur le contrôle des pratiques commerciales et des obligations des professionnels vis-à-vis de leur clientèle. Plusieurs pays sont en train de modifier l'architecture de leur supervision financière pour mieux prendre en compte la protection de la clientèle. Les États-Unis (avec la

création du Consumer Financial Protection Bureau -CFPB-, chargé, au sein de la Federal Reserve, de poursuivre les abus en matière de prêts et de ventes de produits financiers) et le Royaume-Uni (avec le projet de création de la Consumer Protection and Market Authority) sont deux exemples

illustratifs de ce mouvement. Avec la création de l'ACP, la France a pris une longueur d'avance, avec l'ambition de développer un savoir-faire français en matière de contrôle des pratiques de commercialisation et de servir de modèle pour ses partenaires européens.

