

Les effets de la pénalisation des règles de comportement

RÉGLEMENTATION Quatre mois après avoir pris acte des oppositions très largement formulées lors de la procédure de consultation des lois sur les services financiers (LSFin) et sur les établissements financiers (LEFin), le Conseil fédéral a revu sa copie et intégré dans les nouveaux projets les principes qu'il avait retenus et communiqués au mois de juin 2015.

Au nombre des modifications notables, il convient de relever les changements apportés aux dispositions pénales, maintenues néanmoins dans leur principe. Alors que les avant-projets prévoyaient des peines d'emprisonnement, les projets qui seront soumis au parlement se limitent fort heureusement à des amendes. Les infractions par négligence ont quant à elles été supprimées.

Si des dispositions pénales sont prévues dans toutes les lois sur les marchés financiers, celles du pro-

jet de LSFin sanctionnent des règles de comportement qui n'avaient jusqu'à présent qu'un caractère réglementaire ou des effets de droit civil. De surcroît, les conséquences de leur violation paraissent particulièrement sévères dans un domaine réglementaire en pleine mutation.

Obligation de transparence

Les règles de comportement de la LSFin imposent un devoir d'information général en faveur des clients et la mise en œuvre des tests d'*appropriateness* (vérification du caractère approprié d'une transaction ou d'un service) et de *suitability* (adéquation des services de conseil en placement ou de gestion de fortune à la situation des clients). La LSFin prévoit par ailleurs une obligation de transparence complète sur tous les avantages (type rétrocessions, rabais, etc.) reçus de tiers et, pour les clients privés, la remise obli-

gatoire d'une feuille d'information de base qui a pour objectif de résumer, de manière standardisée, les informations concernant les produits financiers.

Contrairement au devoir d'information général, les tests d'*appropriateness* et de *suitability* sont spécifiques à chaque client et impliquent une obligation de renseignement étendue auprès du client. L'une des difficultés réside dans le fait que la vérification du caractère approprié doit se répéter à chaque transaction. Les obligations relatives aux tests d'*appropriateness* et de *suitability* doivent être violées «de manière grave» pour engendrer la responsabilité pénale du prestataire. Cela sera bien entendu le cas si ce dernier n'en tient pas compte.

Les prescriptions sur les rémunérations comportent quant à elles des obligations élargies d'information aux clients ou, alternativement, une obligation de leur

transférer les rémunérations reçues de tiers (soit tout avantage pécuniaire tel que les rétrocessions). Soulignons que ces normes s'appliquent à tous les types de services, y compris à la simple exécution de transactions, et que toute violation comporte un risque d'amende de 100 000 francs au plus. La même sanction s'impose lorsque le prestataire ne remet pas au client la feuille d'information de base avant la souscription d'un produit.

Effet des sanctions pénales

Il est important de relever que les règles de comportement et les dispositions pénales qui leur sont attachées s'appliquent tant aux prestataires de services financiers assujettis à une surveillance prudentielle qu'à ceux qui en sont exemptés, comme notamment les conseillers sans pouvoir de disposition sur les actifs des clients ou les prestataires étrangers. Les

conseillers à la clientèle, soit les personnes physiques en contact avec les clients, répondent dans ce cas de leur respect.

L'enjeu des nouvelles dispositions pénales qui sanctionnent la violation des règles de comportement se situe moins dans le montant des amendes que dans leurs conséquences pour le prestataire impliqué. Ce dernier risque en effet de ne plus remplir les conditions d'une autorisation, au motif d'une violation de la garantie de l'activité irréprochable. Pour les conseillers non assujettis, une sanction pénale sonnerait le glas de leur inscription au registre des conseillers. Or, cette inscription dans ce nouveau registre à créer leur sera nécessaire à l'exercice de leur activité en Suisse ou depuis la Suisse.

Selon le projet de LSFin, le Conseil fédéral peut prévoir des dispositions transitoires pour la mise en œuvre des obligations de formation et de perfectionnement imposées

aux conseillers à la clientèle. La question se pose de savoir si ces dernières incluront un délai transitoire pour l'application des règles de comportement. Compte tenu des sanctions attachées à la violation des nouvelles dispositions réglementaires, les acteurs de l'industrie vont devoir surveiller le processus législatif de manière attentive et s'organiser pour ne pas être pris de court dans l'application de nouvelles règles exigeantes. ■



FRÉDÉRIQUE BENSARHEL
ET PIERRE-OLIVIER ÉTIQUE
FBT AVOCATS