

Règles de comportement selon la LSFIn: la FINMA codifie sa pratique

En résumé: La FINMA adopte une Circulaire dédiée aux règles de comportement selon la LSFIn. Après avoir constaté une application inégale de ces règles parmi les assujettis, le régulateur tient à apporter des précisions d'interprétation reposant sur sa pratique. La nouvelle Circulaire entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2025.

I. Transparence et sécurité juridique

A la suite d'une procédure d'audition marquée par des débats nourris, la FINMA vient de publier sa nouvelle [Circulaire relative à la loi sur les services financiers](#) (Circ.-FINMA 25/2 "Règles de comportement selon la LSFIn et l'OSFin"; la "**Circulaire**"). La Circulaire entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2025, sous réserve de certaines obligations bénéficiant d'un délai transitoire au 30 juin 2025.

Bien que de nombreux participants à l'audition aient demandé l'abandon d'une circulaire dédiée aux règles de comportement, la FINMA juge nécessaire de clarifier des questions d'interprétation. La Circulaire précise ainsi plusieurs points traités dans la LSFIn et son ordonnance d'application. Cette nouvelle réglementation vise une mise en œuvre uniforme des règles de comportement découlant de la LSFIn.

OBERSON ABELS SA
www.obersonabels.com
Avocats · Attorneys-at-law

II. Champ d'application

La Circulaire s'appliquera à tous les prestataires financiers soumis à la surveillance directe de la FINMA ou à celle d'un organisme de surveillance, donc principalement les banques et les gestionnaires de fortune.

III. Éléments clés

a. Obligation d'informer

La Circulaire souligne l'importance d'une communication claire et complète pour permettre aux clients de prendre des décisions éclairées. Concernant les mandats de conseil, il est rappelé que le prestataire doit indiquer explicitement si le conseil fourni correspond à une approche globale (conseil fondé sur un portefeuille) ou à une approche transactionnelle (conseil en matière de transactions).

La FINMA a constaté des lacunes importantes dans l'information sur les risques concernant les produits complexes. En particulier, les opérations sur différence (*contract for difference* ou CFD) doivent faire l'objet d'explications incluant notamment les pertes potentielles, les obligations de versements supplémentaires et les variations de cours imprévues.

La Circulaire insiste également sur la nécessité d'informer les clients des risques de concentration dans leurs portefeuilles. Elle cite les éléments suivants comme indices d'une concentration inhabituelle: (i) concentration de 10% dans des titres individuels et/ou (ii) concentration de 20% dans les titres d'un même émetteur.

b. Vérification du caractère approprié et de l'adéquation

Ces vérifications ne doivent pas se faire selon un schéma *one size fits all*. En particulier, l'examen des connaissances et de l'expérience du client doit être adapté aux caractéristiques de la stratégie de placement, aux instruments financiers concernés et à la complexité du profil de risque des placements envisagés.

En cas de gestion de fortune et de conseil en placement fondé sur le portefeuille, les connaissances et l'expérience doivent être clarifiées en lien avec le service financier et en tenant compte des caractéristiques de la stratégie de placement ainsi que des types d'instruments financiers utilisés. On peut s'interroger de la compatibilité de ces exigences avec l'art. 12 LSFIn, qui précise que les connaissances et l'expérience du client se rapportent au service, mais pas à chaque transaction isolée.

Bien que ce point ne figure pas dans la Circulaire elle-même, le [Rapport sur les résultats de l'audition](#) rappelle que la vérification de l'adéquation doit faire l'objet d'une évaluation continue en cas de gestion de fortune. S'agissant du conseil en placement pour le portefeuille, la vérification de l'adéquation doit éventuellement être répétée et implique une actualisation périodique des informations obtenues au sujet de la situation financière et des objectifs de placement des clients.

c. *Securities lending*

La Circulaire détaille les exigences minimum d'information au client dans le cadre de l'évaluation des risques en cas de *Securities lending*, reprenant les règles qui prévalaient déjà avant l'entrée en vigueur de la LSFIn.

d. Rémunérations reçues de tiers

La FINMA rappelle certains principes découlant de la jurisprudence relative aux rétrocessions. Les prestataires doivent fournir des informations sous forme de montants ou de fourchettes estimatives adaptées à la stratégie d'investissement. Ces indications doivent être mises en évidence dans les documents contractuels, par exemple avec des caractères gras ou une mise en exergue visuelle.

Lorsque les montants exacts ne peuvent pas être précisés, les critères de calcul et des fourchettes pertinentes doivent être indiqués, notamment pour les relations *execution only* ou le conseil transactionnel. Dans la gestion de fortune et le conseil fondé sur un portefeuille,

il faut en outre informer sur la fourchette de rémunération en fonction de la valeur du portefeuille et de la stratégie de placement convenue.

Le droit d'accès aux informations sur les rétrocessions (art. 26 al. 2 LSFIn) ne peut pas être limité contractuellement et doit en principe être gratuit. Les frais de renseignement sont autorisés uniquement pour des efforts exceptionnels.

e. Gestion des conflits d'intérêts

Les prestataires de services financiers doivent informer leurs clients si l'offre de marché prise en considération lors de la sélection des instruments financiers se compose (i) uniquement de leurs propres instruments¹, (ii) d'instruments propres et d'instruments de tiers ou (iii) uniquement d'instruments de tiers.

En cas d'architecture ouverte, les propres instruments financiers doivent être comparés avec les instruments de tiers à l'aide d'un processus de sélection fondé sur des critères objectifs. Il est interdit aux prestataires d'encourager le placement de leurs propres instruments financiers au moyen d'une rémunération incitative spécifique pour les collaborateurs. En cas d'utilisation exclusive de propres instruments financiers, la clientèle doit être avertie du conflit d'intérêts et des risques qui y sont liés.

IV. Observations

Bien que la base légale et le bien-fondé de certaines règles puissent être débattus, cette nouvelle Circulaire a le mérite de clarifier les attentes de la FINMA en matière de règles de comportement selon la LSFIn. Pour les prestataires de services financiers concernés, le développement des règles dans ce domaine implique une revue attentive de leurs processus et de leur documentation. Cela est particulièrement vrai s'agissant de la vérification du caractère approprié et de la gestion des conflits d'intérêts en cas d'offre de produits-maison.

Vos contacts chez OBERSON ABELS SA



Philipp Fischer
pfischer@obersonabels.com
 T +41 58 258 87 06



Antoine Amiguet
aamiguet@obersonabels.com
 T +41 58 258 88 88

La présente note est de nature générale et ne constitue pas un avis juridique. Nous restons à votre disposition si vous avez des questions concernant ce qui précède.

¹ Par instruments financiers propres, il faut comprendre non seulement les instruments financiers émis par le prestataire de services financiers ou par une société de son groupe, mais également les instruments financiers émis ou proposés par des tiers avec lesquels le prestataire de services financiers a des liens économiques (p.ex. produits *private/white label*, produits dont le prestataire de services financiers est le garant ou produits de tiers pour lesquels le prestataire de services financiers perçoit des rétrocessions) ([Commentaires](#) du 31 octobre 2024 à l'appui de la Circulaire, note de bas de page 22).