Producteurs/distributeurs, vers un meilleur partage des responsabilités

Jean-Guillaume de Tocqueville d'Hérouville

Avocat à la Cour
Gide Loyrette Nouel

Le rapport Delmas-Marsalet du 21 novembre 2005 relatif à la commercialisation des produits financiers conclut à la nécessité de mieux responsabiliser les acteurs de cette commercialisation, à savoir producteurs et distributeurs, notamment en clarifiant leurs responsabilités respectives vis-à-vis du client final.

Le rapport Delmas-Marsalet propose que les responsabilités des producteurs, d'une part, et des distributeurs, d'autre part, puissent se répartir de la manière suivante : les producteurs – c'est-à-dire notamment les gestionnaires de fonds – auraient en charge la conception du produit, la documentation contractuelle et les informations le concernant – notamment le profil type de l'investisseur cible –, le contrôle de la conformité des documents commerciaux et publicitaires prévus par les distributeurs à la documentation contractuelle du produit, et enfin la mise à disposition du distributeur des moyens de formation nécessaires à la bonne commercialisation des produits.
Les distributeurs, pour leur part, conserveraient l'entière responsabilité de la transmission de l'information produit et la fourniture de conseils appropriés aux clients.
Il est également recommandé d'adopter ces propositions par voie législative, à l'occasion de la transposition en droit français de la directive européenne sur les marchés d'instruments financiers. Les préconisations du rapport, notamment sur le profilage des produits, s'inscrivent, en effet, en cohérence avec les nouvelles obligations imposées par la directive aux prestataires de services d'investissement en matière de connaissance et de segmentation de leur clientèle.

VERS UN CADRE JURIDIQUE POUR LE PARTAGE DES TÂCHES ET DES RESPONSABILITÉS

Le rapport Delmas-Marsalet s'insère dans un processus réglementaire et jurisprudentiel qui a progressivement précisé le rôle et les responsabilités des distributeurs, à la satisfaction non seulement du public, mais également des professionnels eux-mêmes, demandeurs d'un cadre juridique plus lisible.
En France, la distribution d'OPCVM et de produits d'épargne est traditionnellement dominée par les grands réseaux bancaires ou d'assurance, qui sont à la fois producteurs et distributeurs. En cas de contentieux avec un épargnant mécontent, c'est donc l'enseigne qui est globalement responsable sans toujours distinguer entre producteur et distributeur. Mais la distribution en architecture ouverte – c'est-à-dire via des conseillers en gestion de patrimoine, des distributeurs réglementés tiers, ou encore des plateformes Internet – se développe rapidement, et il devient alors crucial, en cas de problème, de répartir précisément les tâches et les responsabilités des différents acteurs.
Initialement, les distributeurs, notamment ceux qui n'étaient pas réglementés comme les conseillers en gestion de patrimoine, n'avaient qu'une responsabilité contractuelle potentielle, au titre des accords qu'ils pouvaient avoir conclu avec les producteurs. Ceux-ci restaient néanmoins en première ligne en cas de litige avec les souscripteurs, du fait de leur qualité de concepteur

du produit et de leur surface financière plus importante. Ces dernières années, la jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer sur l'obligation d'information et de conseil due par les commercialisateurs de produits financiers à leurs clients investisseurs, considérant qu'il s'agissait là d'une quasi-obligation de résultat, ou même d'une condition de validité du contrat de souscription, en opposition à l'obligation de performance du gestionnaire qui ne reste qu'une obligation de moyens.

La loi de sécurité financière du 1er août 2003 est venue apporter une pierre importante à l'édifice en imposant des obligations spécifiques en matière de connaissance du client, d'information et de conseil, d'une part aux conseillers en instruments financiers (CIF) et aux démarcheurs d'autre part, visant ainsi les conseillers en gestion de patrimoine jusqu'alors non réglementés. L'objet de ce dispositif légal, comme le note le rapport, est en particulier de faire remonter au mandant la responsabilité que peut encourir le mandataire à l'égard de l'investisseur du fait de son activité de commercialisation, et il est donc utile de préciser dans les conventions de commercialisation ou de placement de produits financiers si celles-ci constituent également ou non des mandats de démarchage.

Plus généralement, il est essentiel que ces conventions aménagent de manière précise les modalités de coopération entre producteurs et distributeurs, les premiers devant fournir toutes les informations et la documentation nécessaires sur le produit et, le cas échéant, contrôler la bonne exécution des tâches confiées au distributeur. Le conseil de discipline de la gestion financière a d'ailleurs considéré que le contrôle de l'activité de distributeur lui paraissait constituer une obligation à la charge de la société de gestion [1].

Néanmoins, la proposition du rapport de transcrire au niveau législatif l'obligation pour le producteur de contrôler la bonne conformité des documents commerciaux des distributeurs, et également de leur fournir tous moyens de formation, est considérée comme excessive par certains professionnels de la gestion, qui rappellent qu'ils n'ont pas toujours les moyens pratiques pour exercer de tels contrôles, et que ces matières doivent continuer à relever au cas par cas du champ contractuel.

UN NOUVEAU PROJET DE LOI...

Toutefois, le gouvernement a décidé de suivre – partiellement – les préconisations de M. Delmas-Marsalet sur l'aménagement des responsabilités entre producteurs et distributeurs de produits d'épargne, et la loi de transposition de la directive sur les instruments financiers se faisant attendre, a inséré certaines dispositions relatives aux nouvelles obligations des professionnels de la finance et des assurances dans le projet de loi sur le développement de la participation et de l'actionnariat salarié [2]. L'objet de ces dispositions est de mieux responsabiliser et de clarifier les relations entre producteurs et distributeurs de produits financiers, que la commercialisation s'effectue en direct ou via des contrats d'assurance vie.

« Il est essentiel que les conventions de distribution aménagent de manière précise les modalités de coopération entre producteurs et distributeurs, les premiers devant fournir toutes les informations et la documentation nécessaires sur le produit et, le cas échéant, contrôler la bonne exécution des tâches confiées au distributeur. »

Le projet prévoit que les documents publicitaires doivent présenter un contenu exact, clair et non trompeur, responsabilisant ainsi les distributeurs chargés de leur élaboration. Il dispose également que producteurs et distributeurs doivent conclure des conventions prévoyant d'une part la fourniture par le producteur des informations nécessaires à l'appréciation des caractéristiques financières des produits, et d'autre part un contrôle par les producteurs des documents publicitaires qui doivent leur être soumis pour vérification par les distributeurs. Les situations dans lesquelles de telles conventions ne seront pas nécessaires seront précisées par décret.

... ENCORE PERFECTIBLE

Ce projet de loi devrait être adopté avant la fin de l'année. Comme toute tentative de synthèse entre des positions divergentes, il ne donne pas entière satisfaction, ni du côté des professionnels de la gestion, qui considèrent que leur responsabilité est étendue par les nouvelles conventions obligatoires, qui plus est de manière insuffisamment précise, ni à M. Delmas-Marsalet, qui considère que le projet ne va pas assez loin dans la définition des obligations respectives des producteurs et des distributeurs [3]. Par ailleurs, côté distribution financière, la réforme ne concerne que les prestataires de services d'investissement, c'est-à-dire les distributeurs réglementés, et non les conseillers en investissements financiers ou démarcheurs non réglementés.

Il reste quelques mois pour affiner le débat... ■

[1] Décision de sanction n°6/02 du 24 octobre 2003, Bull. mensuel COB, octobre 2003, n°383, p.119.
[2] Projet présenté en conseil des ministres le 21 juin 2006.
[3] Les Echos du 23 juin 2006.