

Services d'investissement : conseil en investissement - conditions d'exercice

Date d'actualisation : 01/10/2022

Auteur :

Par Emmanuelle Bouretz, docteur en droit, avocat à la Cour, associée Vivien & Associés AARPI

002. Plan de l'étude.

Les conditions d'exercice applicables aux entreprises d'investissement édictées au chapitre I du titre II de la directive n° 2014/65 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 (directive *MIF 2*)¹ contiennent des dispositions spécifiques pour la fourniture du service de conseil en investissement.

Il convient de rappeler, à ce stade, que :

le droit français propose une approche globale en ce sens que les entreprises d'investissement forment une sous-catégorie au sein de celle des prestataires de services d'investissement (PSI), alors que la directive *MIF 2* fait référence aux entreprises d'investissement, ce qui explique la référence, dans cette étude, tantôt aux entreprises d'investissement, tantôt aux PSI selon les sources visées ;

après avoir été assimilées à des entreprises d'investissement², les sociétés de portefeuille (organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) et fonds d'investissement alternatifs (FIA)) ont été exclues du champ de l'article L. 533-13 du Code monétaire et financier le 3 janvier 2018 (B_ES005 à 244)³.

On précisera ici que cette étude ne traite pas, ou alors à la marge, des conditions d'exercice applicables aux conseillers en investissements financiers, lesquels sont soumis en droit national à certaines exigences *analogues* à celles applicables aux entreprises d'investissement énoncées dans la directive *MIF 2* (B_ES005 à 258).

Cette étude n'aborde pas davantage les conditions d'exercice pesant sur les conseillers en investissements participatifs, leur statut ayant vocation à disparaître dès le 10 novembre 2023. De fait, le conseil en investissement – qui servait de fondement au régime français des conseillers en investissements participatifs – n'a pas été retenu par le règlement n° 2020/1503 du 7 octobre 2020 en vigueur depuis le 10 novembre 2021 (B_ES005 à 270). L'étude se concentrera donc sur les conditions d'exercice applicables aux entreprises d'investissement.

À cet égard, il faut distinguer quatre volets :

les entreprises d'investissement doivent s'assurer, tout d'abord, que les personnes physiques (ce qui inclut les agents liés) qui fournissent des services de conseil en investissement disposent des connaissances et des compétences nécessaires pour respecter leurs obligations au titre du paragraphe 1 de l'article 25 de la directive *MIF 2* (chap. 1) ;

elles doivent, ensuite, fournir aux clients et aux clients potentiels des informations relatives au conseil fourni, ainsi que des informations relatives à l'ensemble des frais et coûts liés, certaines de ces obligations étant communes au service fourni de manière indépendante et non-indépendante, d'autres spécifiques au service fourni de manière indépendante (chap. 2) ;

elles doivent, par ailleurs, respecter un certain nombre de règles concernant le versement et la perception de rémunérations et commissions ou concernant la fourniture et la perception d'avantages non monétaires, connus sous le vocable « incitations » (en anglais « *inducements* ») ; le principe introduit par la directive *MIF 2* étant l'interdiction des incitations pour le service de conseil fourni sur une base indépendante, à l'exception des avantages non monétaires mineurs (chap. 3) ;

elles doivent, enfin, se procurer les informations nécessaires concernant les connaissances et l'expérience des clients ou clients potentiels en matière d'investissement en rapport avec le type spécifique de produit ou de service, leur situation financière, y compris leur capacité à subir des pertes et leurs objectifs d'investissement, ainsi que leur tolérance au risque et leur capacité à subir des pertes (chap. 4).

Chapitre 1 – Compétences professionnelles**Section 1 – Mesures de niveau 1****004. Rappel du considérant 79 de la directive *MIF 2***

Comme le souligne le considérant 79 de la directive *MIF 2* : « Étant donné la complexité des produits d'investissement et l'innovation permanente dont leur conception fait l'objet, il importe (...) de s'assurer que le personnel chargé de *conseiller* ou de vendre des produits d'investissement à des clients de détail possède les connaissances et compétences appropriées en ce qui concerne les produits proposés. Les entreprises d'investissement devraient accorder à leur personnel le temps et les moyens nécessaires pour acquérir ces connaissances et ces compétences et pour les appliquer lorsqu'il fournit des services aux clients. »

006. Exigences posées au paragraphe 1 de l'article 25 de la directive *MIF 2*

Les États membres doivent exiger des entreprises d'investissement qu'elles s'assurent et démontrent aux autorités compétentes, sur demande, que les personnes physiques (ce qui inclut les agents liés) fournissant, notamment, des conseils en investissement à des clients pour le compte de ces dernières disposent des connaissances et des compétences nécessaires pour respecter leurs obligations au titre des articles 24 et 25 de la directive *MIF 2*. Cet article a été transposé à l'article L. 533-12-6 du Code monétaire et financier⁴. Il revient par ailleurs aux États membres de publier les critères utilisés pour évaluer ces connaissances et ces compétences.

Il est à noter que, en cas d'exercice en libre établissement des services de conseil en investissement dans un autre État que son État d'origine, ce sont les autorités du pays d'accueil qui seront alors compétentes pour contrôler le respect de ces dispositions par l'entreprise d'investissement⁵.

Section 2 – Précisions apportées par l'European Securities and Markets Authority (ESMA)