



## EN DROIT

Thomas Goossens, Avocat, Bianchischwald

# LSFIN: quel devoir d'information?

**A**vec son projet de loi fédérale sur les services financiers (LSFin), le législateur suisse entend améliorer la protection des clients, en particulier celle des clients privés, grâce à la mise en œuvre de standards communs à tous les prestataires (level playing field). L'une des pierres angulaires de la réforme, en vigueur à partir du 1er janvier 2020, repose sur une transparence étendue selon la catégorie de client et le service fourni, étant précisé que certains de ces devoirs ne s'appliqueront ni aux clients institutionnels (sous réserve d'opting-in), ni aux clients professionnels qui y auront renoncé. On en sait aujourd'hui un peu plus sur l'étendue et la forme que devraient prendre ces devoirs d'information minimum suite à la mise en consultation, en octobre 2018, du projet d'ordonnance du Conseil fédéral (projet-OSFin). Tour d'horizon de la nécessaire transparence à laquelle un prestataire sera astreint.

Un prestataire sera soumis à une obligation d'information ex ante (avant conclusion du contrat) comprenant des indications le concernant (nom, adresse, champ d'activités, autorité de surveillance concernée et régime applicable), la mention de la possibilité pour le client d'engager une procédure de médiation en cas de conflit

et de relations économiques susceptibles de donner lieu à des conflits d'intérêts. Un prestataire devra impérativement informer ses clients sur les risques généraux liés aux instruments dans leur ensemble ainsi que sur les risques et coûts afférents au service. En présence d'un conseil en placement, le projet-OSFin précise que ces informations devront porter sur les instruments destinés à être acquis ou aliénés compte tenu du portefeuille du client. En cas de gestion de fortune, une présentation des risques devra être donnée en lien avec la stratégie choisie. Quant à l'information sur les coûts, devront être communiqués les coûts uniques et les coûts récurrents connus du prestataire avant la fourniture du service, ainsi qu'une indication approximative de ceux ne pouvant être déterminés précisément à l'avance.

Pour les services financiers, soumis à une obligation de vérification du caractère approprié ou adéquat, le prestataire devra impérativement signaler à son client l'éventuelle absence d'informations suffisantes pour procéder à cette appréciation, et lui en déconseiller l'exécution si de tels services devaient précisément s'avérer inappropriés ou inadéquats. S'agissant de produits spécifiques sélectionnés, le prestataire (hormis en cas d'exécution ou de simple transmission d'ordres de clients) devra mettre à la disposition de

ses clients privés, pour les produits qui le requièrent, un prospectus (si les clients le lui demandent) et une feuille d'information de base. À noter qu'en cas de conseil entre absents ou de consentement écrit exprès du client, une mise à disposition de la feuille d'information de base après la conclusion de l'opération sera possible.

Enfin, la loi mettra à la charge du prestataire, d'une part, un devoir de documentation des services convenus, des informations collectées sur les clients et des services effectivement fournis, et d'autre part, un devoir de reddition de compte à la demande des clients. Ce devoir de rendre compte s'articulera autour de deux dispositions du projet, a priori redondantes mais dont les champs d'application et la mise en œuvre seront distincts. Le prestataire sera tenu d'adresser à ses clients la documentation qu'il aura établie, s'agissant en particulier des services convenus et fournis, de la composition de l'évaluation et de l'évolution du portefeuille et des coûts effectifs. Le projet-OSFin prévoit que cette documentation devra être conservée de manière à pouvoir être communiquée aux clients dans un délai de trois jours ouvrables. Ces devoirs de documenter et de rendre compte ne seront applicables qu'à l'égard des clients privés (et des clients professionnels qui n'en auraient pas dispensés le prestataire). Désireux de com-

bler ce qu'il considère être - à notre avis, à tort - une lacune du droit actuel, le législateur consacre un droit spécifique du client (quelle que soit sa catégorie) à la remise gratuite, dans un délai maximum de 30 jours, d'une copie de son dossier et de tous autres documents le concernant établi par le prestataire de service dans le cadre de la relation d'affaires. Seraient concernés aussi bien les documents papier que les documents, fichiers ou données de toute nature gérés électroniquement, à l'exception des documents purement internes (études préparatoires, notices préparatoires ou projets de contrats) pour lesquels aucune obligation d'information n'existerait. Si l'étendue précise de cette nouvelle obligation ne nous semble pas être clairement définie, il ne nous apparaît pas qu'elle aille au-delà de la pratique désormais établie du TF notamment fondée sur l'article 400 CO et l'article 8 de la loi fédérale sur la protection des données (cf. notamment les ATF 139 III 49 et 138 III 425) ni qu'elle sera amenée à révolutionner les droits des clients à la fourniture d'informations, même par voie judiciaire. Tout au plus, pourra-t-elle avoir pour effet de consacrer une violation d'une obligation prudentielle du prestataire, de même qu'elle pourra mettre à sa charge les frais de procédure (éventuellement par voie de cas clair) induits par des demandes d'information restées sans suite (du moins suffisante). ■