

Le rôle des autorités de supervision et la jurisprudence nationale et européenne : admet-on encore l'aléa et la spéculation ?

Les clients de services financiers font face à une offre en constante évolution et des règles de complexité grandissante. Les auteurs examinent l'évolution de l'activité de supervision et l'apport de la jurisprudence face à ce constat de plusieurs perspectives (autorité de supervision, conseiller juridique et juge). Une application de plus en plus fréquente des règles générales de protection des consommateurs et une extension de l'approche de la directive MiFID à d'autres domaines sont relevées. La question de l'adaptation de la législation aux nouveaux canaux et technologies est également posée.

L'analyse de l'évolution du rôle des autorités de supervision et du juge national et de l'Union européenne (UE) envers le « consommateur financier », qui se trouve face à une offre de services financiers en constante évolution et un cadre réglementaire complexe, est abordée sous plusieurs angles dans cette contribution, s'appuyant sur des expériences concrètes de membre d'autorité de supervision, conseiller juridique et juge.

Un premier angle de réflexion concerne la question de savoir comment l'activité de supervision des autorités sectorielles du secteur financier a évolué pour s'adapter à l'évolution d'un cadre législatif de plus en plus protecteur depuis la crise financière des années 2008-2009 (1.). Ensuite, la question est posée de savoir comment la jurisprudence européenne et nationale a pu contribuer à l'évolution du cadre réglementaire de la protection du « client financier » et si les recours collectifs ont joué un rôle (2.).

Un troisième angle d'analyse consiste à questionner deux tendances dans le cadre de la protection des clients : d'une part, l'application de plus en plus fréquente des règles générales de protection des consommateurs (clauses abusives et pratiques commerciales

déloyales, etc.) et, d'autre part, l'extension de l'approche de la directive MiFID¹ à d'autres domaines du droit. La question est alors de savoir si ces deux tendances peuvent conduire à une évolution de la réglementation en matière de protection des clients (3.). Enfin, l'adaptation de la législation au vu des nouveaux canaux et technologies est examinée en s'interrogeant si elle impose de dépasser la réglementation « sectorielle » et la « transparence » (4.).

1. Adaptation de l'activité de supervision des autorités sectorielles à l'évolution d'un cadre législatif de plus en plus protecteur depuis la crise financière des années 2008-2009

Aujourd'hui, les règles en matière de protection des consommateurs constituent un pilier à part entière de l'édifice régulateur post-crise. L'évolution de la législation européenne des dernières années a certainement eu un impact sur l'activité de surveillance des autorités sectorielles. Deux aspects peuvent être évoqués à titre d'exemple.

Premièrement, l'activité de contrôle se focalise de plus en plus sur le comportement même de l'intermédiaire financier à l'égard de son client. Une législation visant à protéger le consommateur financier nécessite, au niveau de la surveillance, une approche différente. Il y a une évolution nette du contrôle des politiques et procédures de l'intermédiaire financier vers un contrôle de son comportement dans des situations individuelles réelles. Cela peut se faire par exemple par l'examen d'échantillons de dossiers de clients sur place mais aussi par la pratique du « *mystery shopping* ». Si certaines autorités nationales, dont l'Autorité des services et marchés financiers belge (FSMA), ont été précurseurs en la matière², les inspections sur place et les « visites mystères » sont à présent pleinement intégrées comme outils de supervision, également au niveau des *common supervisory actions* coordonnées notamment par l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF)³.

[2] <https://www.fsma.be/en/news/fsma-publishes-its-2014-annual-report>.

[3] <https://www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/esma-work-esg-disclosures-new-union-strategic-supervisory-priority>.

[1] Directive 2014/65/UE concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE.

ANNEMIE ROMBOUITS
Vice-présidente
Autorité des services et marchés financiers (FSMA)

ANICK WOLFF
Première vice-présidente
Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

KATRIEN VERANNEMAN
Counsel
Elvinger Hoss Prussen