

La directive MIF :

Bonnes et mauvaises pratiques dans la banque commerciale en France

Ute Meyenberg et Lionel Zusatz

20/08/2011

La Fédération CFDT des Banques et Assurances souhaite remercier tous ceux qui ont contribué à la réalisation de ce rapport :

- les DSN des banques sollicitées,
- les militants et salariés qui ont accepté de nous offrir du temps pour répondre au questionnaire,
- et plus particulièrement tous ceux qui ont pris la peine de partager leur expérience dans des interviews téléphoniques et de face à face.

La directive MIF : bonnes et mauvaises pratiques dans la banque commerciale en France

Sommaire

Introduction :	4
Historique	4
Problématiques de la révision	5
Problématiques syndicales.....	6
Responsabilité individuelle	7
Etude d'impact de la MIF sur les salariés	8
Thématique I : Charge de travail	9
Thématique II : Formation	11
Thématique III : Rémunération variable, commissionnement et conflits d'intérêts	13
Thématique IV : déontologie et responsabilité.....	17
Conclusion.....	19
Bibliographie.....	22
Annexe 1	23
Etudes juridiques : Me Jonathan CADOT- Cabinet Lepany – Avocats au Barreau de PARIS.....	23
LA DIRECTIVE MIF : QUELLES CONSEQUENCES POUR LES SALARIES ?	23
QUELLES RESPONSABILITES EN CAS DE NON RESPECT PAR LE SALARIE DES REGLES DECOULANT DE LA MIF ?.....	27
Annexe 2	32
Enquête intranet 2011: la MIF et ses applications dans les banques.....	32
Annexe 3	36
Recensement Réponses	36

Introduction :

Historique

La directive sur les instruments financiers (EU/2004/39 (framework), EU 2006/73 (application) et la Régulation N°1287/2006) est entrée en vigueur en France le 1^{er} novembre 2007. Elle a été transposée par l'ordonnance 2007/544 du 12 avril 2007 relative aux marchés financiers ainsi que par divers textes réglementaires (décret en Conseil d'Etat et décret simple modifiant la partie réglementaire du *Code monétaire et financier*, arrêtés du Ministère de l'Economie).

Le respect des dispositions de la directive MIF est assuré en France par l'Autorité des Marchés Financiers (AMF) concernant notamment la protection des investisseurs (transparence, best execution et information de la clientèle) en collaboration avec l'Autorité de Contrôle Prudentiel (ACP) pour l'agrément (passeport européen¹) et la surveillance des structures de compensation et d'internalisation des ordres.

Elle concerne la vente de tous les produits financiers comme des actions, obligations, OPCVM et toutes sortes de titres, à l'exclusion des produits d'assurance. L'objectif de la directive était l'instauration d'un marché harmonisé de produits financiers, assortie à une protection accrue des clients. La directive modifie les structures des marchés en permettant aux institutions financières de proposer leurs produits dans toute l'Europe sans procédures d'autorisation complexes et en libéralisant les échanges par l'abolition du passage par des plateformes centralisées. La protection des investisseurs devait être assurée par une obligation de conseil approfondie en fonction des connaissances du client et d'une transparence accrue. La directive a des répercussions importantes sur l'organisation interne des banques

¹ Le passeport européen : Le passeport européen permet aux prestataires de services d'investissement de la Communauté d'exercer librement leurs activités dans n'importe quel État membre : au titre de la libre prestation de services, autrement dit sans qu'une présence permanente dans l'État d'accueil soit exigée, ou au titre de la liberté d'établissement, en y établissant une succursale. Cette faculté repose sur la reconnaissance mutuelle entre États membres des agréments qu'ils délivrent. Le prestataire reste soumis au contrôle de son État d'origine, dans lequel est situé son siège social ou sa direction effective, et est également soumis au contrôle de l'État d'accueil, s'agissant du respect de certaines dispositions législatives ou encore réglementaires.

En matière de libre prestation de services, la procédure d'autorisation a été allégée. S'agissant d'un prestataire ayant la France pour pays d'origine, la procédure se limite ainsi à une notification du prestataire auprès de l'ACP (Autorité de Contrôle Prudentiel). Cette notification est alors communiquée à l'AMF (Autorité des marchés financiers) pour les gestionnaires de portefeuille pour le compte de tiers, puis à l'autorité compétente de l'État d'accueil, sans possibilité de refus.

De même concernant la liberté d'établissement, le prestataire implanté en France, qui souhaite ouvrir une succursale dans un autre pays de l'Union, doit notifier son projet à l'ACP, qui à son tour le transmet à l'AMF, ainsi qu'aux autorités compétentes de l'État d'accueil, dans un délai de 3 mois (sauf refus de transmission motivé par des informations de la Commission bancaire). Dès réception de la réponse de l'autorité de l'État d'accueil, ou en l'absence de réponse à expiration d'un délai de 2 mois, le prestataire peut établir sa succursale.

(Source : L'Europe boursière : <http://www.progestor.com/bibliotheques/Europe/DIV43.html>)

car elle oblige à classer les clients en fonction de leur niveau de connaissances, de formaliser des procédures d'exécution des ordres et à adapter des règles internes de conformité, de gestion des conflits d'intérêts et d'audit interne.

Trois ans après son introduction en France, la directive fait déjà objet d'une révision. Adoptée par le Parlement européen en 2004, cette directive s'insérait dans la lignée très libérale des réformes du marché financier d'avant-crise. L'objectif était l'instauration d'un marché harmonisé de produits financiers dans tous les pays européens, en créant un « passeport européen » pour faciliter des prestations transfrontalières, et une libéralisation des plateformes d'échanges de ces produits par la suppression de l'obligation dite de « centralisation des ordres ». Au lieu de passer par des courtiers, la nouvelle directive permettait désormais la désintermédiation et la mise en concurrence des marchés réglementés, des systèmes multilatéraux de négociation (MTF) et des systèmes internes des entreprises d'investissement. Cette nouvelle liberté était certes assortie d'obligations en termes de reporting afin de garantir la transparence, et la classification des investisseurs afin de leur garantir une certaine sécurité sur leurs investissements. Ainsi, les clients doivent, à l'aide d'un questionnaire, être classifiés en clients de détail, investisseurs professionnels (entreprises, etc.) et « contreparties éligibles », avec un degré de protection décroissant.

Problématiques de la révision

Six ans après sa conception et trois ans après la mise en œuvre dans les législations nationales, les premiers bilans sont mitigés (voir rapport Fleuriot). La mise en concurrence préconisée par la législation a certes permis d'atteindre certains objectifs, comme la baisse des coûts unitaires de transaction et l'apparition de nouveaux systèmes de négociations européens. Pourtant, l'investisseur final ne bénéficie pas réellement des baisses de prix en raison des coûts de mise en œuvre de nouvelles technologies,... et de la diminution des tailles des transactions. Même sur les aspects très techniques de cette directive, la crise a mis en évidence un certain nombre d'effets pervers² :

- un manque de liquidité et des défauts de règlement / livraison;
- le contournement du principe de transparence par l'utilisation de « dark pools » et de « crossing networks » (systèmes d'échanges de titres internes à un prestataire de services d'investissement) ;
- parfois, une mauvaise qualité d'informations post-trade. Certains émetteurs éprouvent même des difficultés à suivre les transactions sur leurs propres titres ;
- un lien entre l'augmentation du nombre d'acteurs et leur baisse de revenus, se traduisant par une capacité d'investissement amoindrie, alors que les exigences de sécurité financière se sont accrues ;
- le développement des activités de post-marché dans plusieurs États membres, qui peuvent être différents du lieu de négociation, pose un problème de coordination entre autorités de supervision, en cas de défaut de contrepartie.

² Pastré, O. 2011. La MIF: Il faut se réveiller; in: Les marchés sont-ils devenus raisonnables, Pastré O. (dir), p. 109-110, PUF, Paris.

- Même l'industrie s'interroge sur l'utilité de certaines nouvelles pratiques, notamment le Trading de haute fréquence (HFT)³, qui aurait un effet négatif sur la liquidité et peut engendrer des mini-crisis comme le montre l'effondrement du marché à New York le 6 mai 2010 où le Dow Jones a chuté de 1000 points en quelques minutes.

De même, il est apparu que certaines classifications des clients ne correspondaient pas à la réalité de leurs compétences et de ce fait, les mesures de protection des consommateurs n'étaient pas suffisantes. Notamment des collectivités locales, des municipalités, hôpitaux ou d'autres clients classifiés comme « professionnels » n'ont pas été en mesure de juger les risques encourus avec l'achat de certains produits trop complexes.

Ainsi, en prévision de ces difficultés, la Commission européenne a lancé en septembre 2010 un débat sur les points qui devront être argumentés auprès des différents professionnels sur les thèmes suivants :

1. Le développement des structures de marché
2. La transparence pré- et post trade
3. La consolidation des données
4. des mesures spécifiques pour des dérivés de matières premières
5. Le reporting des transactions
6. La protection des investisseurs
7. La convergence des systèmes de régulation

Il s'agit de fixer le cadre d'un dispositif réglementaire évolutif en fonction des changements sur les marchés, d'assurer un équilibre entre efficacité et transparence et de renforcer la protection des investisseurs dans les contextes de crise, ainsi que de renforcer les pouvoirs des autorités européennes.

Problématiques syndicales

Pour les employés, les problématiques se situent au niveau de la protection des consommateurs, avec leurs conséquences sur les salariés. Les enquêtes et recherches préliminaires nous ont amenées à identifier quatre thématiques : la charge de travail, notamment dans les domaines de classification des clients, les problématiques de formation des conseillers, la légitimité et la transparence sur le commissionnement et la question de la responsabilité réelle des employés :

- La mise en œuvre de la MIF dans les banques a eu des conséquences importantes sur la charge de travail, et notamment un accroissement de la charge de reporting, avant et après la vente.
- Par ailleurs, les banques ont dû mettre en place des formations à la directive MIF pour se mettre en conformité, allant jusqu'à l'instauration d'une demande

³ Les Echos 27 avril 2011, Trading de haute fréquence : trois firmes se partagent la moitié des ordres sur le CAC 40.

Revue Banque, Avril 2011 : Réforme de la MIF : le trading haute fréquence brouille les cartes.

de certification dite « AMF » en avril 2010. Nous ne traitons pas les aspects de la certification, mais des formations sur la conformité dans notre étude.

- Toutes les banques pratiquent un commissionnement sous une forme ou une autre, alors que l'Article 19, paragraphe 1, de la directive 2004/39/CE et l'Article 26 de la directive d'application obligent les banques et intermédiaires financiers à informer la clientèle de façon complète sur les commissionnements. Cependant, si les commissions, payées par les clients, liées à l'achat ou à la détention de titres sont clairement indiquées sur les prospectus de vente, les systèmes internes de commissionnements ne sont jamais explicités. Tout laisse à penser qu'un commissionnement constitue une incitation à la vente, même en cas de non-adaptation du produit. Nous avons interrogé ces pratiques dans un premier temps et effectué dans un deuxième temps une analyse des systèmes de commissionnement de certaines banques.
- Finalement, nous nous sommes posés la question de la responsabilité de la banque et du conseiller clientèle en cas de « défaut de conseil » ou de vente inadaptée. En effet, nous constatons une responsabilisation de plus en plus forte des bas niveaux de la hiérarchie avec un certain nombre de directives (blanchiment, abus de marché,...). Nous avons interrogé les salariés sur cet aspect, et notamment leur conscience des risques encourus.

Ces problématiques ne sont pas prises en compte de façon prioritaire dans le rapport Fleuriot, destiné à l'industrie, et seulement de façon annexe dans les études sur la satisfaction des clients⁴. Il nous semble d'autant plus important d'attirer l'attention sur les conséquences d'une directive européenne sur les conditions de travail des salariés de la banque.

Responsabilité individuelle

La problématique de la responsabilité des salariés nous a particulièrement interpellée. En effet, la transposition des directives européennes se fait à la fois par voie législative (les ordonnances, changement du code monétaire et financier) et en interne par des procédures que les salariés sont censés connaître. En appliquant le principe législatif « nul n'est censé ignorer la loi » dans ces règlements internes, il est laissé à la charge des salariés de connaître et de savoir utiliser toutes les procédures internes : en effet, certains règlements intérieurs stipulent, à l'image de la devise légale : « Le personnel est soumis, de façon générale, aux directives et instructions émanant de la Direction et devra se conformer aux instructions des supérieurs hiérarchiques , aux prescriptions du présent règlement intérieur ainsi qu'aux règles internes portées à sa connaissance, ... (...notamment des Directives, Notes de Procédure, Notes circulaires,...). Le non-respect est de nature à entraîner des sanctions disciplinaires. »

⁴ Deloitte Financial Services mai 2007 et mai 2011

Considérant que dans certaines entreprises environ dix nouvelles notes internes ou des modifications de celles-ci paraissent chaque mois, il est évident que cela relève de la mission impossible.

L'entreprise fait par ce biais porter la responsabilité légale sur les salariés de façon individuelle. En cas de problème (plainte d'un client,..), l'entreprise peut appliquer des sanctions disciplinaires si elle peut prouver un défaut de procédure. Ces affaires sont généralement tenues sous le sceau de la confidentialité et les banques ne souhaitent pas faire savoir ces pratiques : les affaires de licenciement portées devant les conseils de discipline AFB ou des autres branches de la profession bancaire ne sont pas rendues publiques et se terminent souvent par une transaction. Ainsi, on le verra avec les réponses du questionnaire, de nombreux salariés ne sont pas entièrement conscients de la mise en jeu de leur propre responsabilité, au lieu et à la place de celle de l'établissement pour lequel ils travaillent.

Etude d'impact de la MIF sur les salariés

Pour cerner les problématiques de l'application d'une directive européenne sur les salariés, nous avons dans un premier temps procédé à des recherches documentaires et effectué une enquête préliminaire dans une grande banque de la place de Paris. Après une première analyse, cette approche nous a permis de construire un questionnaire selon les quatre thématiques identifiées :

- La charge de travail (par rapport au profilage et par rapport à la charge de reporting)
- La formation
- La rémunération variable et les commissionnements, qui peuvent présenter des conflits d'intérêts potentiels
- La déontologie et la responsabilité des salariés et de la banque

Le questionnaire a été administré sous forme internet ou mail, et approfondi sous forme d'entretiens individuels qui ont permis de mieux connaître le contexte de l'entreprise.

Nous avons reçu plus de 90 réponses de 9 groupes bancaires. Il faut toutefois préciser que la moitié des réponses proviennent d'une grande banque, leader sur le marché européen.

Cependant, l'examen croisé des réponses issues d'une part de la banque dont provient la majorité des réponses et du groupe des autres réponses, montre qu'il n'y a pas de différences notables. De ce fait, nous considérons que l'ensemble des réponses obtenues forme un groupe cohérent.

Le questionnaire détaillé est en annexe, ainsi que les résultats bruts en pourcentage.

Thématique I : Charge de travail

Suite à nos enquêtes préliminaires, il nous est apparu que la charge de travail due au profilage d'une part, et aux demandes supplémentaires de reporting d'autre part avait probablement évolué. C'est pourquoi nous avons questionné la charge de travail induite par le profilage et par le reporting.

Le profilage de la clientèle mis en place en raison des exigences de la MIF permet de classer les clients en trois catégories, avec des obligations décroissantes d'information et de conseil (Directive 2004/39/CE) :

- Clients particuliers
- Professionnels
- Contreparties éligibles

Certains clients particuliers peuvent être traités comme des professionnels à leur demande (opt-up). Selon la FBF, ces clients doivent remplir au moins deux des critères suivants:

- Moyenne de 10 transactions de taille significative par trimestre sur les 4 trimestres précédents
- Valeur du portefeuille supérieure à Eur 500 000
- Position professionnelle dans le secteur financier qui requiert une connaissance des produits

Par ailleurs, la banque ou l'entreprise d'investissement doit mettre en place des procédures qui permettent l'évaluation du client. Ceci est effectué en général à l'aide de questionnaires que le client doit remplir. Pour des opérations liées aux produits complexes, un test doit être effectué (il s'agit la plupart du temps d'une notification au client lui demandant de confirmer qu'il veut bien acheter le produit).

Pour un client particulier, la banque doit se procurer les informations qui lui permettent d'évaluer son niveau de connaissances, son expérience, ses objectifs en matière d'investissement et sa situation financière pour les services suivants :

- le conseil en investissement et la gestion de portefeuille,
- l'exécution d'ordres au nom du client ou réception et transmission d'ordres portant sur des instruments financiers (« execution only »).

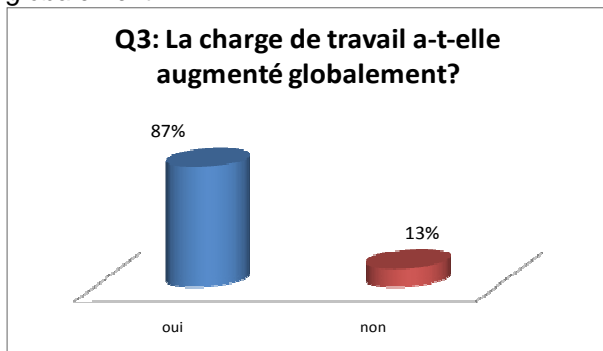
Pour un conseil en investissement, la banque doit s'assurer de l'adéquation entre la demande du client et le produit proposé. Il s'agit du test d'adéquation qui est censé déterminer les objectifs d'investissement, la situation financière et les connaissances et l'expérience. La plupart des banques ont des systèmes de profilage de leur clientèle, mais les questionnaires varient fortement d'un établissement à un autre.

Le reporting est issu d'une exigence de la MIF (2004/39/CE, Article 13. 6.) qui stipule que toute entreprise d'investissement doit veiller à conserver un enregistrement de toute transaction fournie afin de permettre à l'autorité de supervision de contrôler le respect de la directive.

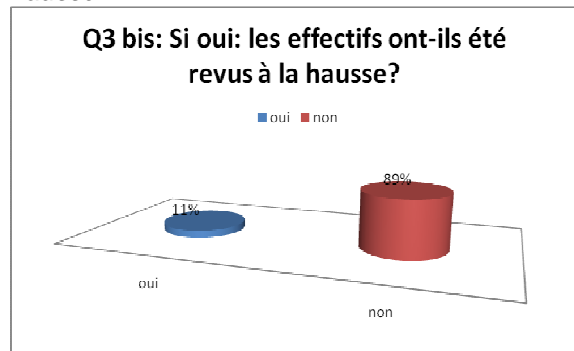
Résultats enquête

88% des interrogés affirment qu'un dispositif de profilage de clientèle existe dans leur banque.

Q3 La charge de travail a-t-elle augmenté globalement ?

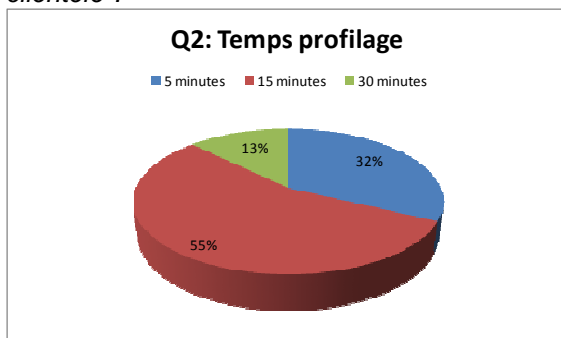


Q 3bis Si oui : Les effectifs ont-ils été revus à la hausse ?

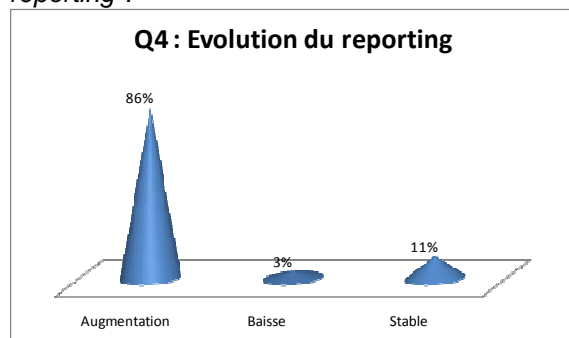


Dans 87% des cas, cela s'est accompagné d'une augmentation de la charge de travail, à la fois pré-et post-vente. Cependant, dans 89% des cas, les effectifs n'ont pas été augmentés. On peut donc supposer que l'application de la MIF a contribué à l'intensification du travail. Les graphiques ci-dessous illustrent les réponses aux questions concernant la charge de travail liée au profilage de la clientèle et au reporting.

Q2 : Combien de temps prend le profilage de clientèle ?



Q4 : Quelle est l'évolution de la charge de reporting ?



Le profilage prend en moyenne 15 minutes pour 55% des personnes interrogées, et 5 minutes pour un tiers d'entre elles. Seulement 13% y passent plus de 30 minutes. Pour 87%, la charge de travail a augmenté globalement (voir graphique Q3), et pour 86% essentiellement en raison du reporting (à peu près équivalent pour l'avant ou l'après vente). Ceci est dû aux exigences de la MIF d'assurer une traçabilité des données clientèle.

Dans les entretiens, les sondés nous indiquent qu'il arrive fréquemment que les questionnaires ne soient pas compris par les clients et/ou sont considérés comme une formalité vidée de sens. Ils sont souvent remplis par les chargés de relation qui connaissent leurs clients, parfois même après la vente. Le questionnaire est de ce fait ressenti comme de la « paperasserie » supplémentaire dont l'intérêt est mal perçu par les clients. Dans certaines banques, s'il est rempli par informatique, un logiciel propose automatiquement une sélection de produits compatibles avec le profilage (LCL, CM Alsace, SG, ...). Dans d'autres établissements bancaires, la vente de produits non-compatibles génère une alerte informatique.

Pour le reporting, il apparaît que les banques sont outillées de façon assez différente pour assurer la traçabilité : dans les plus efficaces, tout est informatisé, automatique et accessible, et permet ainsi une meilleure connaissance du client. Une banque a même harmonisé ses procédures et ainsi réduit ses reportings. Cependant, dans certaines banques, les dossiers sont classés dans des dossiers papier ou, dans une grande banque internationale «dans une pochette qui est envoyée aux archives », façon de se dédouaner d'une obligation en perdant son sens !

Les questionnaires sont très variables d'une banque à l'autre. L'enquête AMF/ENS de février 2011 montre la marge importante d'interprétation laissée par la directive qui contribue à cette hétérogénéité. Cette étude très complète sur le profilage fait également état des difficultés à faire remplir le questionnaire aux clients. Il cite notamment la réticence des clients face à des questions jugées très complexes, ce qui rend difficile la mise à jour régulière⁵.

Une étude récente faite par le cabinet Deloitte auprès de 3 189 clients de banques souligne également les défaillances du système : les clients ont plus souvent l'impression qu'on leur vend des produits plutôt que de les écouter et de chercher à comprendre ce qu'ils veulent⁶. L'étude préconise d'une part une adaptation des plans de formation sur des compétences relationnelles, mais aussi une moindre rotation des équipes commerciales et du personnel en agence (10% des réponses).

Thématique II : Formation

La MIF introduit des obligations importantes en termes d'organisation et de conformité (2004/39/CE, article 13 et article 5 de la directive d'application 2006/73/CE), qui se traduisent également en obligations de formation des salariés. En effet, la directive 2006/73/CE stipule que les entreprises doivent s'assurer « que les personnes concernées sont bien au courant des procédures qui doivent être suivies en vue de l'exercice approprié de leurs responsabilités. »⁷ Ainsi, suite à la MIF, l'AMF a introduit une certification pour tous les opérateurs de marché. Nous ne

⁵ AMF/ENS Février 2011: Evaluation des questionnaires MIF en France, p.35.

⁶ Deloitte, Mai 2011, Relations banques et clients: Comment regagner durablement la confiance des clients?, p.

21

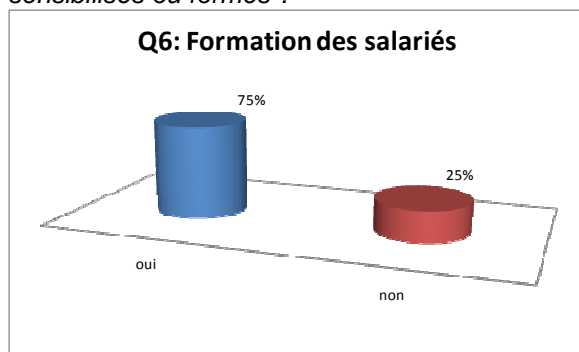
⁷ 2006/73/CE, Article 5, .b)

traitions pas ces aspects dans notre étude. En revanche, la directive MIF introduit également des obligations en matière de conformité et de connaissance des produits pour les chargés de relation. La formation de la force de vente devient ainsi une priorité pour l'entreprise. Les responsables des ventes sont obligés de mieux formaliser (et ainsi justifier) leurs recommandations d'allocation d'actifs. Avec les formations aux processus de conformité « la charge de la preuve va s'inverser et la gestion du risque encouru par la banque au titre de conseils d'investissement prodigués va reposer de plus en plus sur les épaules des équipes commerciales » (Deloitte, 2006, p.20)⁸. On verra cette problématique à la fois dans la thématique formation, mais aussi dans celle traitant de la déontologie et de la responsabilité des salariés.

Résultats enquête

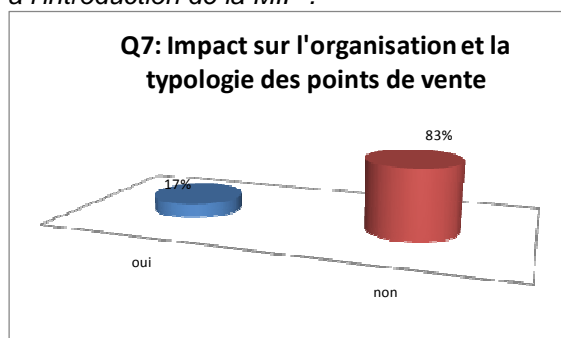
Les résultats de notre enquête sur la formation sont illustrés ci-dessous.

Q6 : Tous les salariés amenés à commercialiser des produits concernés par la MIF ont-ils été sensibilisés ou formés ?

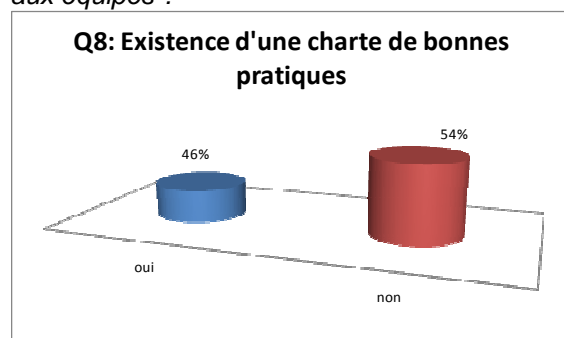


75 % des effectifs sondés ont été sensibilisés ou formés à la MIF. En revanche, la MIF n'a pas eu d'impact sur la typologie des points de vente, et une charte de bonnes pratiques a été introduite pour environ la moitié des salariés sondés.

Q7 : Est-ce qu'il y a eu des impacts sur l'organisation et la typologie des points de vente à l'introduction de la MIF ?



Q8 : Une charte de bonnes pratiques déontologiques a-t-elle été créée et explicitée aux équipes ?



Globalement, les établissements bancaires ont dispensé une formation, mais de qualité bien inégale, e-learning pour une majorité, présentiel pour certains, ou

⁸ Deloitte Financial Services, 2007. Directive MIF: quels impacts sur la relation clientèle?

dispensée par des responsables qui eux, ont reçu une formation plus approfondie. Les entretiens ont fait apparaître que cette formation porte souvent uniquement sur les aspects « conformité » de la directive, c'est-à-dire sur les formalismes que les chargés de relations doivent observer avant et après la vente afin d'assurer une traçabilité. Elle est rarement axée sur la connaissance des produits. Le caractère obligatoire de la formation incite certaines entreprises bancaires à les assurer sous forme d'e-learning imposé avec module de contrôle : des relances automatiques sur e-mail apparaissent si le salarié ne s'est pas soumis à l'exercice. Un simulacre de test est effectué à la fin qui indique un taux de réussite et « certifie » ainsi la maîtrise des procédures par le salarié. La formation devient ainsi une formalité qui permet à l'entreprise de montrer qu'elle s'est acquittée de son devoir.

Cependant, les salariés nous affirment que tourner les pages d'un e-learning n'apporte pas la preuve d'une compréhension et d'une bonne appréhension de la problématique. Par ailleurs, la complexité de certaines procédures ne permet pas leur application totale et laisse une place importante à l'interprétation individuelle...source de mise en responsabilité individuelle également.

Notons toutefois que dans une des banques, un chargé de relation indique que les formations sont satisfaisantes et appropriées entre des formations pointues sur des produits, des lettres circulaires qui expliquent les produits et la formation aux formalités MIF. Mais il faut indiquer que dans ce cas il s'agit d'un conseiller de clientèle haut de gamme avec 20 ans d'expérience dans le métier et qui connaît parfaitement ses clients. A mettre en perspective avec la recommandation de l'étude de Deloitte et Harris (2011, p. 19) de diminuer la rotation et le changement du personnel en agence....

Thématique III : Rémunération variable, commissionnement et conflits d'intérêts (articles 18, 19 Directive MIF (Conflits d'intérêts) et article 26 Directive d'application)

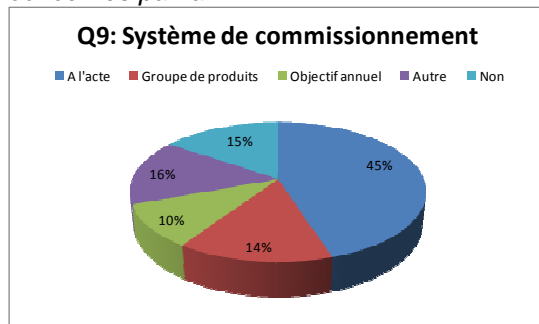
La directive 2004/39/CE ainsi que la directive d'application 2006/73/CE stipulent que les établissements financiers doivent porter une attention toute particulière aux conflits d'intérêts. Les banques ont par conséquent introduit des mesures pour gérer des conflits d'intérêts, comme la déclaration des comptes titres du personnel dit sensible et des obligations de déclaration pour des cadeaux ou marques d'hospitalité particulières. Ainsi, il faut que les entreprises d'investissements veillent à ce que le client soit « clairement informé de l'existence de la nature et du montant de la rémunération, de la commission ou de l'avantage, ou lorsque ce montant ne peut être établi, de son mode de calcul. » Par ailleurs, le paiement de la rémunération ou de la commission doit améliorer la qualité du service fourni au client et ne doit pas nuire à l'obligation de l'entreprise d'agir au mieux des intérêts du client. » (Directive d'application, article 26 b) i) et ii)). Si les prospectus de vente de produits financiers indiquent bien des commissions, ces indications se limitent aux frais encourus pour l'acquisition et à la gestion desdits produits. La politique de rémunération des chargés de relation n'est en général pas connue par la clientèle. Dans les sociétés indépendantes de gestion en patrimoine, depuis l'introduction de la MIF, le taux maximum de *rétrocessions, soit du partage des frais d'entrée et de gestion avec les fournisseurs de produits*, serait indiqué dans le document de référence, et le client

serait en mesure de connaître les émoluments perçus par le conseiller sur chaque produit. La profession des conseillers en gestion serait « la seule à respecter cette obligation en transparence totale, les banquiers s'en sont exonérés » revendique Patrice Ponmarec, président de la chambre des indépendants du patrimoine, dans un article des Echos⁹.

Résultat d'enquête

En effet, dans 89% des cas, les sondés nous indiquent que les clients ne sont pas informés du commissionnement des chargés de relation (Q 14). De plus, 60% des sondés ne constatent pas de changement dans les systèmes de commissionnements depuis l'introduction de la MIF (Q10). Seulement 15% des sondés indiquent qu'il n'y a pas de système de commissionnement.

Q9 : Avez-vous un système de commissionnement en relation avec les produits concernés par la MIF?



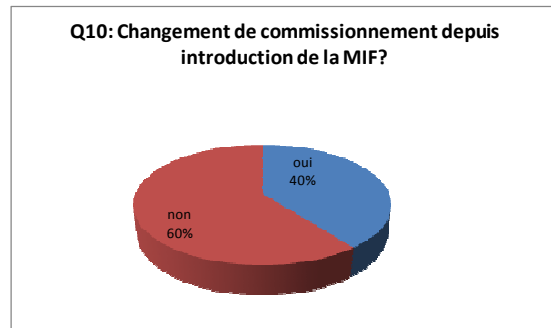
45% des commissionnements sont à l'acte, 14% au groupe de produits et 10% sur réalisation d'un objectif annuel. Seulement 15% des sondés affirment ne pas toucher de commissions.

Le commissionnement des banques est bien différent d'un établissement à l'autre. Quel que soit son mode opératoire, il existe sous une forme ou une autre dans 85% des cas, sans que pour autant la clientèle soit informée du détail de ce que perçoit un chargé de relation.

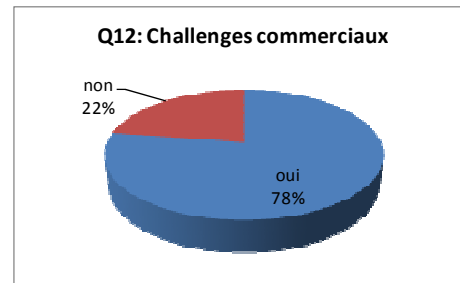
L'interprétation des banques sur l'information des clients sur les systèmes de commissionnements des produits MIF se limite aux commissions d'achat et de gestion. En effet, les prospectus de vente n'abordent pas les systèmes de rémunération variable. Pourtant, ces systèmes constituent à la fois des outils de management pour orienter la politique commerciale, et, compte tenu de leur montant potentiel, de fortes incitations à vendre.

⁹ Les Echos, 20 mai 2011: Combien coûtent les services d'un conseiller indépendant?

Q10 : Est ce que depuis l'introduction de la MIF vous ressentez un impact, un changement dans le commissionnement direct et indirect, individuel et collectif ?

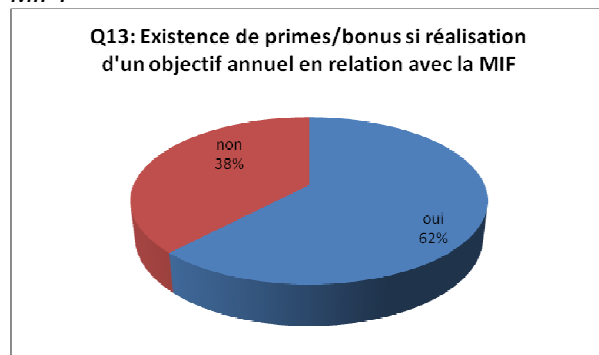


Q12 : Des challenges commerciaux sont-ils pratiqués pour les produits typés MIF ?

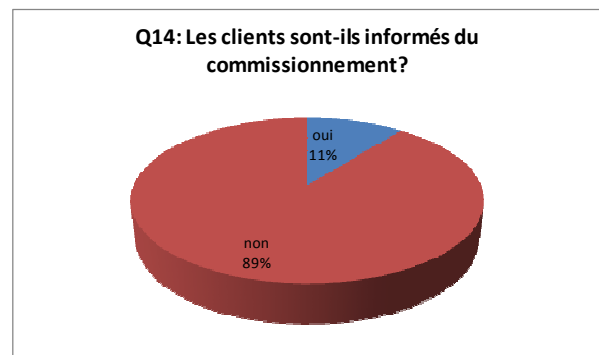


Pour 60% des sondés, aucun changement n'a été constaté sur les systèmes de commissionnements depuis l'introduction de la MIF. Pour 78% des sondés, des challenges commerciaux¹⁰ existent pour des produits MIF malgré la directive. Il faut toutefois signaler que beaucoup de salariés apprécient les challenges et s'y prêtent avec un enthousiasme certain.

Q13 : Existe-t-il des primes/bonus si réalisation d'un objectif annuel chiffré sur les produits typés MIF?



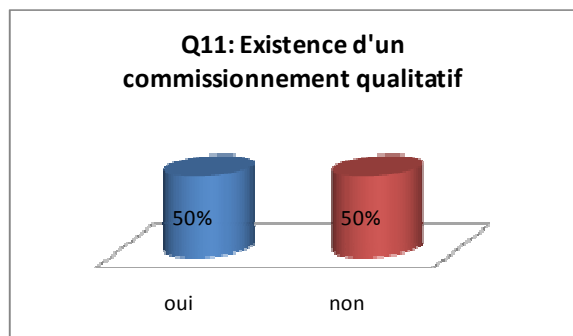
Q14 : Les clients sont-ils informés du commissionnement des commerciaux ?



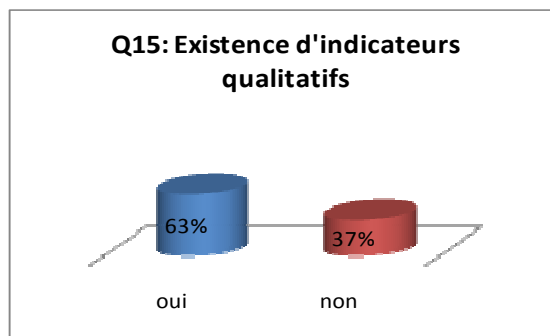
Des primes pour l'obtention d'un objectif annuel existent dans 62% des cas. Mais globalement, seul dans 11% des cas les clients sont informés du commissionnement.

¹⁰ Un challenge commercial est une opération ponctuelle de stimulation des forces de vente internes ou externes. Le principe du challenge commercial est de récompenser par des dotations monétaires ou plus souvent matérielles (cadeaux, voyages,..) les meilleurs vendeurs pour une période donnée et pour un périmètre de produits ou services donnés. Le challenge commercial peut être individuel ou collectif et s'adresser aux commerciaux de la société ou à ceux de la distribution. (Source : Définitions Marketing, <http://www.definitions-marketing.com/Definition-Challenge-commercial>)

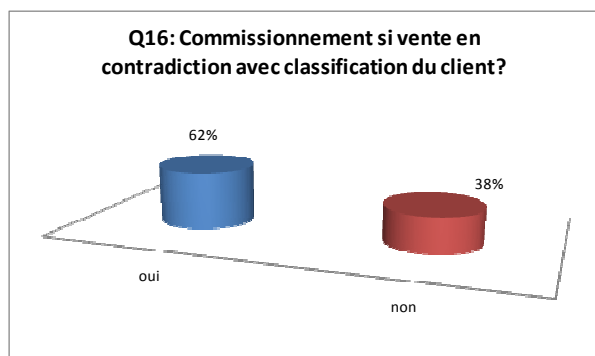
Q11 : Un commissionnement qualitatif a-t-il été créé dans l'entreprise ?



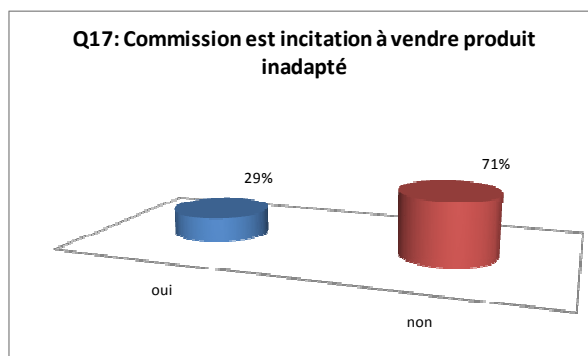
Q15 : L'entreprise a-t-elle mis en place de nouveaux indicateurs de production plus qualitatifs (pas liés uniquement au chiffre d'affaires réalisé et à la détention /utilisation nette de produits) ?



Q16 : Y a-t-il commissionnement si un acte de vente est en contradiction avec la connaissance/classification du client ?



Q17 : Est-ce que le commissionnement vous incite à vendre un produit, même s'il n'est pas adapté au client ?



La moitié des sondés nous indique que des indicateurs qualitatifs ont bien été créés (Q11), et dans 63% des cas on nous indique que des indicateurs qualitatifs de production existent (Q15), mais en même temps, des challenges ponctuels et quantitatifs, ou annuels existent toujours. Il peut paraître étonnant, voire inquiétant que 62% des sondés estiment qu'ils perçoivent un commissionnement même si le produit vendu est en contradiction avec la classification ou le profilage du client (Q16) ! Pour 29% des sondés, la commission représente une incitation à vendre même des produits inadaptés. Les primes peuvent constituer des montants considérables et atteignent bien souvent 30% du salaire fixe, voire plus. Quand on considère l'importance de la part variable dans le salaire, et l'obligation d'atteindre les objectifs qui se déclinent souvent en pression de faire du chiffre plutôt que de conseiller, on comprend pourquoi près d'un tiers des chargés de clientèle sont prêts à vendre des produits inadaptés !

Thématique IV : déontologie et responsabilité

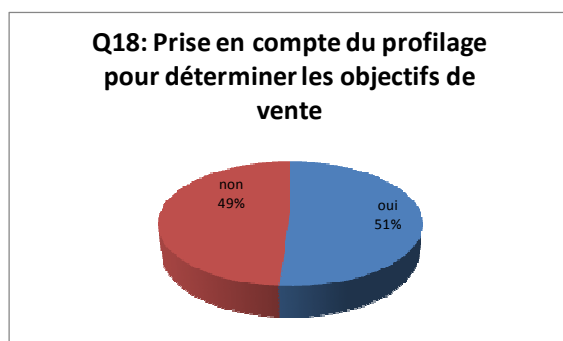
La directive 2004/39/CE (article 13) et la directive d'application (article 5, portant sur l'organisation, 6, sur la conformité et 9, sur la responsabilité des instances dirigeantes) stipulent la nécessité de politiques et procédures opérationnelles qui permettent de garantir leur application correcte. Ce sont des articles qui agissent sur l'organisation interne des établissements. L'article 9 sur la responsabilité des instances dirigeantes indique que celles-ci doivent veiller à ce que les procédures internes soient efficaces. A cette fin, elles reçoivent des rapports des instances de contrôle interne qui devraient leur permettre d'assurer une organisation du travail conforme. Les fonctions d'audit, des risques et du contrôle interne sont les piliers pour assurer l'application des procédures et leur suivi.

L'Observatoire des métiers de la banque AFB a consacré une étude en octobre 2009 sur les métiers de contrôle (conformité, risque et audit/inspection) dans la banque. Le périmètre de ces métiers a beaucoup évolué ces dernières années et représentait environ 3,3% des effectifs des banques AFB¹¹ en 2009 (sur l'échantillon de l'étude), dont 1,4% en conformité.

Résultat d'enquête

Il apparaît que la détermination des objectifs ne prend que rarement en compte le profilage et la classification des clients. Par ailleurs nous constatons que le salarié n'est pas toujours conscient des risques encourus en cas de vente non-adaptée ou de non respect des procédures.

Q18: L'établissement financier prend-il en compte les classifications des clients d'un portefeuille de clientèle afin de déterminer les objectifs des commerciaux ?



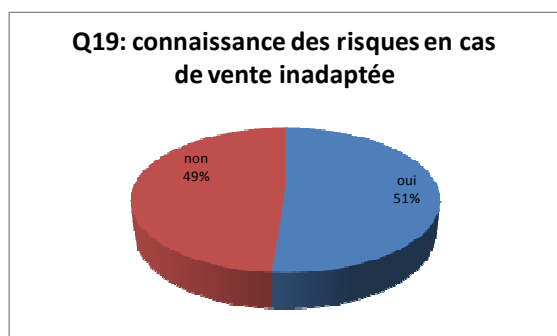
Pour près de la moitié des sondés, les objectifs de vente fixés par les directions ne semblent pas prendre en compte la typologie du fond de commerce qui apparaît à travers le profilage de la clientèle. On peut se demander légitimement comment le commercial peut réaliser ses objectifs si la typologie de ses clients n'est pas prise en compte. Ceci introduit également des incohérences par rapport à l'évaluation des performances.

De plus, il apparaît étonnant que 62% des sondés répondent recevoir une commission quand ils vendent un produit qui n'est pas adapté au client (question 16).

¹¹ Observatoire des métiers, des qualifications et de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la banque et ineam consulting, octobre 2009, Etude des métiers du contrôle dans les banques.

Cette constatation est corroborée par une étude récente de l'institut de sondages Harris Interactive et le cabinet Deloitte¹² qui montre que beaucoup de clients ne sont pas satisfaits des services de leur banque. Cette étude recommande aux banques de mieux adapter l'offre de produits financiers à leurs clients, d'adapter le profil et la formation de leurs chargés de clientèle à leurs attentes et préconise une révision des politiques de rémunération.

Q19 : *Connaissez-vous les risques encourus lors de ventes considérées comme inadaptées ? Quels sont ces risques selon vous ?*



Bien que 75% des salariés aient reçu une formation suite à l'introduction de la directive MIF, on constate que 49% des sondés ne connaissent pas les risques encourus lors de ventes considérées comme inadaptées ! Face à ce résultat, on peut légitimement s'interroger sur la qualité des formations dispensées pour la MIF. En effet, il apparaît dans les interviews et les discussions plus approfondies que cette formation est souvent du e-learning et reste sur des aspects purement formels (conformité) de la MIF.

Une analyse des questions ouvertes (si vous devriez retenir deux idées phares sur la MIF, elles seraient... ?) nous donne une indication sur le ressenti général de l'application de la MIF. La réponse la plus fréquemment évoquée concerne une meilleure connaissance des clients et de leurs besoins. Pouvoir faire l'adéquation entre le « bon produit au bon client » est ressenti positivement. De même, la plupart des commerciaux sont conscients que cette directive constitue une protection pour les clients. Cependant, le deuxième constat nous présente une réalité moins idyllique. La plupart des conseillers clientèle constatent un écart entre la théorie, qui protège le client, et la pratique où la pression à la vente n'a pas diminué.

Pour une majorité de sondés, la banque au travers de l'application de la MIF se dédouane de l'obligation de protéger les intérêts de la clientèle en reportant sur les chargés de relation ou commerciaux la responsabilité totale de l'acte de vente, tout en maintenant une pression sur la réalisation des objectifs commerciaux. Un strict respect des procédures protégerait les commerciaux, mais rendrait difficilement tenable la réalisation des objectifs ...La MIF est ainsi souvent ressentie comme un double langage : il faut respecter toutes les procédures, mais produire autant qu'avant, si ce n'est plus !

Le projet initial visait à protéger les consommateurs. Cependant, l'adaptation des procédures internes fait porter la responsabilité entière sur les salariés car ceux-ci

¹² Deloitte 2011, p. 2

sont censés connaître toutes les procédures, il protège de fait la banque de ses salariés.

Conclusion

La directive sur les marchés des instruments financiers a été transposée il y a près de quatre ans. Pour les salariés en contact avec la clientèle, cette transposition a amené des changements importants au niveau procédural. Pour le commercial, il s'agit de s'assurer que le produit correspond aux besoins des clients selon leur classification et leur situation financière. Ce constat doit être mis à jour régulièrement et la procédure de vente doit être contrôlable et traçable pendant cinq ans. Ce changement est ressenti de façon mitigée : certaines procédures (notamment le profilage systématique) permettent certes une meilleure connaissance du client et, dans certaines banques, des systèmes informatiques proposent automatiquement le produit adéquat. Ainsi, le profilage protège le client, mais aussi le commercial, qui ne risque pas de se tromper de produit. Cependant, les formalités supplémentaires ne sont pas toujours bien comprises par la clientèle et se font au détriment des objectifs de vente. Ceux-ci restent malgré tout inchangés, quel que soit le profilage clientèle. Les procédures pré et post vente constituent par ailleurs une charge de travail supplémentaire, sans que pour autant les effectifs aient été renforcés.

Le premier constat qui s'impose est donc une augmentation de la charge de travail, ou, autrement dit, de son intensité. On voit bien qu'à objectifs inchangés, car il faut toujours vendre la même quantité de produits, des tâches de profilage et de reporting se sont ajoutées. Le travail s'est complexifié : l'introduction des procédures a rajouté des contraintes supplémentaires à respecter. On est bien dans le cas où il faut « gérer la contradiction entre une réglementation stricte et les attentes des clients », qui caractérise l'intensité du travail selon le rapport du collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail¹³.

Pour s'acquitter de l'obligation de porter à la connaissance des salariés les règles et procédures¹⁴, les banques et entreprises d'investissement doivent mettre en place des formations du personnel. Ces formations sont assez inégales et les salariés nous rapportent que bien souvent, il s'agit d'une simple procédure formelle avec contrôle à la clé qui permet à l'entreprise de se dédouaner de son obligation. Cependant, tourner les pages d'un e-learning avec un test à choix multiples informatisé ne permet pas une appropriation correcte des connaissances ! Près d'un salarié sur deux n'a pas conscience des risques qu'il encoure, et l'apprentissage formel n'indique pas comment réduire la possibilité d'être à tout moment pris en défaut pour non-respect de procédures. Des formations « formelles », des

¹³ Mesurer les facteurs psychosociaux de risque au travail pour les maîtriser. Rapport du Collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail, faisant suite à la demande du Ministère du travail, de l'emploi et de la santé, mai 2011.

¹⁴ Directive 2006/73/CE, article 5.

déontologues difficiles à contacter et une pression de vendre font qu'actuellement, la responsabilité entière réside chez une seule personne, le conseiller.

Enfin, les rémunérations variables : les systèmes de commissionnements constituent des incitations fortes à vendre des produits, même quand ils sont inadaptés. La directive MIF a introduit une obligation de transparence sur les rémunérations et commissionnements afin d'éviter tout conflit d'intérêt¹⁵. Cependant, des objectifs quantitatifs de vente et des systèmes d'incitation sous forme de prime ou de « challenge commercial » subsistent la plupart du temps et ne sont pas portés à la connaissance du client. En effet, les systèmes de rémunération variable sont des outils de management puissants. Associés à un contrôle de la production (enregistrement des appels, suivi des ventes et des rendez-vous pris, etc.) ils permettent d'allouer les ressources dans des domaines décidés par la stratégie de la banque. Cependant, ces stratégies sont beaucoup plus déterminées dans l'objectif d'une maximisation du résultat plutôt que pour leurs effets sur l'économie. Cela se traduit sur les systèmes de rémunération variables qui, même s'ils n'atteignent pas des sommes astronomiques, peuvent tout de même constituer des pourcentages conséquents, pouvant aller à 30% du salaire fixe, voire plus. Pour des salariés proches des minimas de branche, le variable constitue donc une incitation forte de vendre ...n'importe quoi. Revoir les structures de rémunération ne fait donc pas seulement partie de revendications syndicales, mais préoccupe également les clients des banques (Deloitte, 2011).

La MIF est transposée à la fois dans le code monétaire et financier et dans des procédures internes. Ce sont des notes, directives, lettres circulaires, etc. qui régulent les procédures internes. Dans beaucoup de banques, les règlements intérieurs ont dû être modifiés afin de prendre en compte les aspects de conformité. La MIF contraint les salariés d'avoir une connaissance accrue des règles et procédures internes. De ce fait, les règles internes qui sont portées à la connaissance du personnel, et notamment celles qui concernent la conformité, sont supposées être connues de tous. Cette obligation se trouve souvent mentionnée dans le règlement intérieur.

La directive d'application 2006/73/CE stipule qu'il faut que « [les entreprises] établissent, mettent en œuvre et gardent opérationnelles des procédures de prise de décision et une structure organisationnelle précisant sous une forme claire et documentée les lignes hiérarchiques et la répartition des fonctions et des responsabilités. » Or, la prolifération de règles internes, parfois même contradictoires, ne permettent ni une appropriation, ni leur meilleure application. En effet, les salariés se sentent souvent piégés entre des injonctions contradictoires.

¹⁵ Article 19 de la directive 2004/39/CE et article 26 de la directive 2006/73/CE

Interroger l'organisation du travail pourrait constituer une piste pour améliorer cette situation, et de ce fait l'application des règles.

Ceci questionne également l'organisation du travail et la gestion des ressources humaines. Ne faudrait-il pas profondément revoir les modalités de la gestion par objectifs, avec des responsables hiérarchiques qui ne connaissent souvent ni le réel du travail, ni les contraintes du terrain ou ne veulent pas les connaître afin de se préserver eux-mêmes des injonctions contradictoires ? Par ailleurs, les rotations fréquentes des chargés de clientèle font que ceux-ci n'ont pas le temps de s'approprier à la fois la connaissance des clients, ni des produits qui sont de surcroît en développement permanent. Ainsi, redéfinir la fonction du chargé de relation relève également de la protection du consommateur. Le souhait de la clientèle de voir diminuer le taux de rotation de leur conseiller clientèle a également été souligné dans une étude sur la satisfaction des clients réalisée par Deloitte¹⁶ !

Au final, les questions soulevées par cette enquête relèvent de plusieurs champs d'intervention :

- Celui du régulateur, en particulier au moment où l'Union Européenne revisite la directive MIF en ne traitant que très marginalement les problèmes posés par la commercialisation des produits de son champ.
- Celui des superviseurs, puisqu'à l'évidence l'application de la première directive MIF n'a pas été satisfaisante au regard des problématiques étudiées dans cette étude.
- Celui du dialogue social, en particulier sur les sujets de la formation professionnelle, de la rémunération, et du droit disciplinaire.

Notre seule ambition en terminant cette étude est d'ouvrir le dialogue sur ces différents sujets avec l'ensemble des acteurs concernés.

¹⁶ Deloitte, mai 2011, p. 19

Bibliographie

- Andréa de Palma, Nathalie Picard (2011), Evaluation des questionnaires MIF en France, AMF/ENS Cachan.
- Barnèche, F., El Gharib, J., Ravisé, J. (2011) : Réforme de la MIF : le trading haute fréquence brouille les cartes, Revue Banque Avril 2011.
- Deloitte Financial Services, mai 2007, Directive MIF: quels impacts sur la relation clientèle?
- Deloitte Financial Services, mai 2011, Relations banques et clients : Comment regagner durablement la confiance des clients ?
- Pastré, O. (2011), La MIF: Il faut se réveiller; in: Les marchés sont-ils devenus raisonnables, Pastré O. (dir), PUF, Paris, p. 109-110
- Les Echos 27 avril 2011, Trading de haute fréquence : trois firmes se partagent la moitié des ordres sur le CAC 40.
- Rapport au ministère de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi sur la révision de la directive sur les Marchés d'instruments Financiers (MIF) (Rapport Fleuriot), février 2010.
- Observatoire des métiers, des qualifications et de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la banque/ineum consulting, octobre 2009, Etude des métiers du contrôle dans la banque
- Mesurer les facteurs psychosociaux de risque au travail pour les maîtriser. Rapport du Collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail, faisant suite à la demande du Ministère du travail, de l'emploi et de la santé, mai 2011.

Annexe 1

Etudes juridiques : Me Jonathan CADOT- Cabinet Lepany – Avocats au Barreau de PARIS

LA DIRECTIVE MIF : QUELLES CONSEQUENCES POUR LES SALARIES ?

Le 14 janvier 2008

Depuis le 1^{er} novembre 2007, la Directive sur les **Marchés d'Instruments Financiers (MIF)** 2004/39/CE, en date du 21 avril 2004, complétée par la Directive d'application du 10 août 2006, constitue le cadre d'exercice des activités de marché en Europe.

La directive MIF a pour triple objectif de :

- **renforcer le cadre législatif et réglementaire des services d'investissement et des marchés réglementés,**
- **promouvoir l'intégration des marchés financiers,**
- **protéger les investisseurs.**

Les directives européennes n'étant pas d'application immédiate, la Directive MIF a fait l'objet d'une transposition par :

- l'ordonnance n°2007/544 du 12 avril 2007,
- des décrets d'application parus le 16 mai 2007,
- un nouveau Règlement Général de l'**Autorité des Marchés Financiers (AMF)**

Depuis **le 1^{er} novembre 2007** l'ensemble de ce dispositif :

- s'applique :
 - o à tous les prestataires de service d'investissement (PSI) et leurs succursales :
 - les banques de détail et les banques d'investissement,
 - les établissements de crédit
 - les sociétés de gestion de portefeuille
 - o aux conseillers en investissement et financier (CIF),
 - o aux sociétés d'assurances et leurs collaborateurs pour leur activité de placement de produits financiers pour le compte d'un établissement partenaire.
- concerne les instruments financiers (les actions, obligations, parts d'OPCVM, (SICAV et FCP), les instruments financiers à terme...

Outre la Directive MIF, il y a lieu également de citer le rapport relatif à la commercialisation des produits financiers remis par Monsieur DELMAS MARSALET à la demande du Ministère de l'Economie et des Finances en novembre 2005.

Ainsi, le nouveau dispositif prévoit principalement ;

- une obligation de classification en plusieurs catégories et notification des clients,
- une vérification du caractère approprié ou adéquat du produit ou service fourni,

- une obligation de meilleure exécution.

L'ensemble de ce dispositif a de véritables impacts en droit du travail que les délégués syndicaux et représentants du personnel se doivent d'appréhender afin de défendre au mieux les intérêts des salariés.

Un contrôle apparaît d'autant plus nécessaire que ce nouveau dispositif peut faire l'objet d'interprétations différentes selon les établissements bancaires.

1. Un impact sur les conditions de travail des salariés

La mise en œuvre de la MIF sera nécessairement effectuée par les salariés des établissements bancaires en relation avec la clientèle.

En conséquence, le dispositif de la MIF implique notamment que les conseillers doivent :

- s'assurer plus rigoureusement encore que les produits sont les mieux adaptés aux besoins et aux profils de leurs clients,
- prendre en compte les objectifs, la situation financière et la compétence du client,
- procéder à une actualisation régulière des fichiers clients.

La charge de travail des salariés va donc nécessairement augmenter dans la mesure où il est à craindre que, malgré cette charge de travail supplémentaire, les salariés ne soient pas déchargés d'une partie de leur activité.

En conséquence, dans le cadre des missions leur incombant, les délégués du personnel et le CHSCT doivent être particulièrement vigilants pour apprécier que la mise en place de ces nouvelles procédures d'information n'entraîne pas une dégradation des conditions de travail des salariés.

Le CHSCT pourrait notamment demander, en application de l'article L. 236-2 du Code du travail (nouvel article L. 4612-1) à être informé et consulté sur l'impact des conditions de travail de la MIF pour envisager de manière préventive les mesures à prendre pour éviter une dégradation des conditions de travail.

En tout état de cause, il pourrait être opportun que les CHSCT demandent dès à présent la nature des mesures qui vont être prises pour que les salariés ne subissent pas une dégradation de leurs conditions de travail.

A ce titre, il est également impératif d'accorder la plus grande attention à la fixation des objectifs afin que soient prises en considération les nouvelles tâches incombant aux salariés.

Une telle demande pourrait être portée dans un premier temps par les délégués du personnel dans le cadre de leur réunion mensuelle et, dans un second temps, par le comité d'entreprise et le CHSCT.

2. Un impact sur le règlement intérieur

La MIF vient notamment modifier :

- les procédures internes,

- les obligations de déclaration sans délai par les personnels sensibles des transactions personnelles sur actions et autres instruments financiers donnant directement ou indirectement, accès au capital des sociétés.

Au regard de ces différentes modifications, les établissements bancaires et les entreprises d'investissement doivent nécessairement modifier leur règlement intérieur et leurs annexes.

Une telle modification du règlement intérieur supposera, en application des articles L. 122-33 et suivants du Code du travail (nouvel article L. 1311-1) :

- une information et consultation du comité d'entreprise,
- une transmission à l'inspection du travail,
- un affichage dans les locaux.

Ainsi, l'interprétation retenue par l'établissement bancaire fera l'objet d'un double contrôle du comité d'entreprise et de l'inspection du travail.

Dans les entreprises où le règlement intérieur n'a pas été modifié, il apparaît légitime que les élus au comité d'entreprise interviennent pour exiger une consultation, notamment, afin de connaître l'interprétation faite par leur employeur de la MIF pour sauvegarder les droits des salariés.

En outre, les élus doivent être particulièrement vigilants quant à la mise en place de guide interne ou de code de bonne pratique dont le contenu suppose qu'il soit considéré comme une adjonction au règlement intérieur et donc soumis à ce titre à leur consultation.

3. Un impact sur le contrôle de l'activité des salariés

Au regard des obligations de conseils édictées par la MIF, des dispositifs de contrôle tendant à assurer que les obligations d'information du client soient bien respectées, doivent être mis en place, notamment, par le biais de nouveaux logiciels ou par la modification des logiciels existants.

En la matière, l'article L. 432-2-1 du Code du travail (nouvel article L. 2323-32) prévoit expressément que « *le comité d'entreprise est informé et consulté, préalablement, à la mise en œuvre dans l'entreprise sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés* ».

Les membres du comité d'entreprise devront donc demander une consultation à ce sujet.

Cette consultation apparaît d'autant plus importante que le dispositif mis en place pourra, le cas échéant, être utilisé par l'établissement bancaire pour justifier l'engagement de procédures disciplinaires de salariés en raison du non respect des obligations de conseil leur incombant.

De plus, une déclaration à la CNIL devra être effectuée, ce dont les représentants du personnel doivent s'assurer dans le cadre de la procédure d'information et de consultation.

4. Un impact sur la formation des salariés

Une attention toute particulière doit être prise en matière de formation pour permettre aux salariés d'exécuter dans de bonnes conditions leur contrat de travail.

En effet, il est de l'obligation de l'employeur d'assurer l'adaptation des salariés à leur poste de travail et de veiller au maintien de leur capacité à occuper un emploi en application de

l'article L. 900-2 du Code du travail, nouvel article L. 6313-1 et suivants (Cass. soc. 23 octobre 2007).

Si la Fédération Bancaire Française a annoncé préalablement à l'entrée en vigueur de la MIF que ses collaborateurs ont été formés au nouveau dispositif, il est légitime de s'interroger sur la pertinence des formations assurées.

De plus, l'obligation d'information des clients incombant nécessairement aux salariés, une formation régulière et renforcée apparaît indispensable.

En conséquence, les commissions formation des comités d'entreprise doivent engager une véritable réflexion sur le sujet, notamment dans le cadre du plan de formation.

5. Un impact sur la rémunération des salariés

La directive MIF prévoit l'existence d'un conflit d'intérêt présumé lorsque :

" l'agent a un intérêt dans le résultat d'un service fourni au client ou d'une transaction réalisée pour le compte de celui-ci qui est différent de l'intérêt du client dans ce résultat"

La question des rémunérations variables est donc clairement posée par la MIF même s'il n'est pas prévu une interdiction des mécanismes d'intéressement et de commissionnement des salariés.

En effet, il est légitime de considérer que la directive MIF implique que l'avantage alloué aux salariés ne puisse avoir pour effet de les inciter à placer un produit financier plutôt qu'un autre indépendamment de l'intérêt du client.

Une telle évolution est à mettre en lien direct avec le Rapport DELMAS MARSALET qui recommande, notamment, que :

- la rémunération variable soit limitée à un pourcentage raisonnable du revenu et assise sur le plus grand nombre possible de produits,
- cette rémunération prenne en compte des éléments plus qualitatifs.

C'est ainsi que certains établissements bancaires ont décidé de se prévaloir de la MIF pour modifier leur système de rémunération faisant valoir qu'un système de commissionnement à l'acte sur les produits financiers ne permet pas de garantir la neutralité nécessaire.

Or, outre qu'il convient d'examiner les systèmes d'intéressement en place pour apprécier l'éventuel risque de conflit d'intérêts, une telle analyse est à ce jour pour le moins discutable.

C'est tellement vrai que de nombreux établissements bancaires n'ont pas cru bon de modifier leur système de rémunération.

Toutefois, la pratique des challenges commerciaux pourrait être mise à mal par la MIF.

En tout état de cause, si les établissements bancaires devaient envisager une modification de la structure de la rémunération de leurs salariés, cela supposerait :

- une information et une consultation du comité d'entreprise,
- et, le cas échéant :

- une négociation collective si :
 - l'intéressement ou le commissionnement est prévu par accord collectif,
 - la NAO est toujours en cours.
- l'accord du salarié si l'intéressement est prévu dans son contrat de travail sans qu'un tel refus puisse lui être reproché.

La vigilance des représentants du personnel doit donc être toute particulière dans la mesure où, sous couvert d'une mise en conformité avec la MIF, les établissements bancaires pourraient en profiter pour avoir davantage recours à des systèmes de rémunération discrétionnaires ou fondés sur des objectifs difficilement appréhendables.

*
* * *

Après seulement quelques mois d'application, l'impact de la MIF sur le quotidien des salariés est encore difficile à apprécier, mais il est certain que cette question sera au centre des débats dans les établissements bancaires en 2008, ce d'autant qu'il apparaîtrait que la Fédération Bancaire Française (FBF) va officialiser deux codes de conduite qui reprendront les principes de la MIF en étendant leur champ d'application, tout en s'appuyant sur les orientations du rapport DELMAS MARSALET.

QUELLES RESPONSABILITES EN CAS DE NON RESPECT PAR LE SALARIE DES REGLES DECOULANT DE LA MIF ?

Le 20 mai 2011

Au regard de la multiplication des obligations à la charge des établissements bancaires et financiers, notamment découlant de la MIF, il apparaît indispensable de s'interroger sur les conditions dans lesquelles le salarié pourrait voir sa responsabilité engagée que ce soit d'un point de vue :

- pénal,
- civil,
- disciplinaire.

1. UN RISQUE PENAL POUR LE SALARIE ?

Rappel :

La responsabilité pénale peut conduire en cas de réalisation d'une infraction à des poursuites pouvant aboutir à :

- une sanction pénale (peine d'amende, peine de prison....) ;
- la réparation du préjudice subi par la victime sous la forme de dommages et intérêts.

* * *

Le non-respect des procédures mises en place dans le cadre de la MIF ne pourra pas permettre la mise en jeu de la responsabilité pénale du salarié uniquement si une infraction pénale est commise.

Cela suppose la réunion de trois conditions cumulatives :

- l'infraction doit être expressément prévue par un texte ;
- les faits doivent être constitués ;
- le salarié doit avoir **la volonté ou la conscience** de réaliser l'infraction.

La responsabilité pénale du salarié ne pourra donc être retenue que dans des cas très limités.

Exemple d'infractions pénales :

Escroquerie (article 313-1 du Code pénal) : il s'agirait pour le salarié de mentir pour obtenir du client la remise d'un bien, d'une somme d'argent.

Abus de confiance (article 314-1 du Code pénal) : il s'agirait pour le salarié de détourner les fonds qui lui ont été remis par le client avec confiance dans le cadre de ses fonctions, ce à des fins personnelles.

Délit d'abus de faiblesse (articles L. 122-8 et suivants du Code de la consommation) : il s'agit d'une pratique commerciale qui consiste à solliciter le consommateur afin de lui faire souscrire un contrat (souvent lors d'un démarchage à domicile) en abusant de la situation de faiblesse ou d'ignorance de la personne : âge avancé, mauvais état de santé, mauvaise compréhension de la langue française...

Délit de publicité mensongère (article L. 121-1 du Code de la consommation) : la publicité mensongère (ou trompeuse) consiste pour un professionnel à diffuser des informations inexactes ou propres à tromper le public sur les produits ou les services qu'il met en vente, sur les engagements qu'il prend à l'égard de la clientèle, sur les aptitudes et les qualités qu'il possède.

Délit d'initié (article L. 465-1 du Code Monétaire et Financier) : il s'agit d'un délit boursier que commet une personne qui vend ou achète des valeurs mobilières en se basant sur des informations dont ne disposent pas les autres et qu'elle a obtenu grâce à ses fonctions.

Délit de communication d'informations privilégiées (articles L. 465-1 et suivants du Code Monétaire et Financier) : appliqué au salarié, il s'agirait pour lui de communiquer les informations qui vont permettre de commettre le délit d'initié, informations dont il dispose dans l'exercice de sa profession ou de ses fonctions.

Infractions relatives au démarchage (articles L. 353-1 et suivants du Code Monétaire et Financier) : il s'agirait notamment, pour le salarié, de se livrer à l'activité de démarchage bancaire ou financier sans :

- avoir obtenu une carte de démarchage ;

- communiquer à la personne démarchée l'ensemble des informations obligatoires ;
- respecter les règles relatives à la signature du contrat ;
- permettre à la personne démarchée de bénéficier du délai de rétractation ;
- respecter le délai de réflexion de 48 heures pour les services de réception-transmission et exécution d'ordre pour le compte de tiers ou d'instruments financiers.

2. UN RISQUE CIVIL POUR LE SALARIE ?

Rappel :

Le risque civil pour le salarié pourrait se définir comme la prise en charge personnel des conséquences financières en cas de faute commise.

- Quelle responsabilité à l'égard de l'employeur ?

La jurisprudence admet que l'employeur puisse engager la responsabilité civile contractuelle de son salarié, en raison de la mauvaise exécution de son contrat de travail, dans la seule hypothèse où celui-ci a commis une faute lourde témoignant de sa volonté de nuire à l'employeur ou à l'entreprise (Cass. soc. 30 oct. 2000 ; Cass. soc. 16 sept. 2003).

La faute lourde du salarié est rarement retenue dans la mesure où l'intention de nuire à l'employeur est difficile à caractériser, étant précisé que le seul constat de l'existence d'une infraction pénale ne suffit pas à établir cette intention de nuire à l'employeur.

Ainsi, l'hypothèse dans laquelle la faute lourde est généralement reconnue est celle de la **concurrence déloyale** :

- le salarié crée une société concurrente de celle de son employeur en utilisant les connaissances techniques de l'entreprise et en profitant des relations commerciales développées grâce à ses fonctions (Cass. soc. 5 juin 2001) ;
- le salarié dénigre son employeur dans le but de détourner de la clientèle au profit d'une entreprise concurrente dont il se destine à reprendre la direction (Cass. soc. 30 septembre 2003) ou dont il est associé (Cass. soc. 9 avril 2008) ;

- Quelle responsabilité à l'égard du client ?

*** une responsabilité de l'établissement bancaire au titre du contrat conclu**

A titre liminaire, il convient de rappeler que le client a conclu un contrat avec l'établissement bancaire.

Si le client a obtenu la reconnaissance de la responsabilité de l'établissement bancaire sur la base du contrat conclu, il ne pourra pas dans un 2nd temps engager la responsabilité du salarié.

Le plus souvent, le client envisage principalement d'engager la responsabilité de l'établissement bancaire, notamment pour des raisons évidentes de solvabilité.

*** la responsabilité civile du salarié peut-elle être engagée par le client ?**

En principe, dès lors qu'une personne cause un dommage à une autre personne, elle doit le réparer (articles 1382 et 1383 du Code civil).

Cela suppose trois conditions :

- une faute du salarié,
- un dommage causé à la victime ;
- un lien de causalité entre la faute du salarié et le dommage causé à la victime.

Si ces conditions sont réunies, la victime pourra obtenir du juge la réparation intégrale de son préjudice par l'allocation de dommages et intérêts.

Toutefois, en l'absence d'infraction pénale, (cf I-) le salarié dispose d'une « immunité civile » qui lui fait échapper à toutes responsabilités civiles dès lors qu'il n'a pas excédé les limites de sa mission, c'est-à-dire que sa faute est rattachée à ses fonctions.

Ainsi, l'immunité du salarié est relativement large, même si la jurisprudence en la matière relève d'une appréciation des faits de l'espèce.

Le salarié n'excède pas les limites de sa mission toutes les fois où il agit dans le cadre de l'exécution normale de son contrat de travail :

- sur le lieu de travail et pendant le temps de travail, c'est-à-dire alors qu'il se trouve effectivement soumis à l'autorité de l'employeur ;
- à l'aide des moyens mis à sa disposition par l'entreprise.

En l'état de la jurisprudence, il n'apparaît pas que le non-respect par un salarié des règles découlant de la transposition de la directive MIF puissent engager sa responsabilité civile envers le client dès lors qu'il a nécessairement agi dans le cadre de ses missions même s'il peut être considéré qu'il a « mal exécuté » son contrat de travail.

Il convient toutefois d'être vigilant quant à l'évolution de la jurisprudence sur la question de la responsabilité civile du salarié.

3. UN RISQUE DISCIPLINAIRE ?

La transposition de la directive MIF a eu pour conséquence de **renforcer les obligations d'information et de conseil** à la charge des prestataires de services d'investissement envers leurs clients.

Ainsi, le salarié est dorénavant davantage susceptible de commettre une faute professionnelle pour non-respect de ces obligations légales et réglementaires renforcées, par ailleurs le plus souvent reprises dans le règlement intérieur ou dans un code éthique de bonne conduite.

Il est certain que le non respect peuvent entraîner l'engagement de procédure disciplinaire si elles ne devaient pas être respectées.

Le salarié pourra toujours tenter de contester la mesure disciplinaire prise à son encontre en faisant valoir, selon les cas, que :

- les règles n'ont pas été portées à sa connaissance ;
- il n'a pas été en mesure de suivre la formation nécessaire ;
- sa charge de travail ne lui permettait pas de remplir l'ensemble des missions demandées.

Annexe 2

Enquête intranet 2011: la MIF et ses applications dans les banques

Etat des lieux dans les banques

Notre enquête s'insère dans le cadre d'un projet européen qui interroge les bonnes et mauvaises pratiques de l'application de la directive sur les instruments financiers (MIF). La MIF (EU/2004/39) est entré en vigueur en France le 1 novembre 2007. Pourtant, deux ans après son introduction, elle fait déjà objet d'une révision. Les triples objectifs de la MIF 2004/39/CE sont de

- renforcer le cadre législatif et réglementaire des services d'investissement et des marchés réglementés (bourse, marchés financiers)
- promouvoir l'intégration des marchés financiers
- protéger les investisseurs.

L'enquête souhaite mettre en exergue les pratiques réelles dans les banques, notamment concernant l'application des mesures censées protéger les clients, et les conséquences de l'application de cette régulation sur les salariés. Pour ce faire, nous souhaitons interroger les pratiques réelles dans les entreprises au regard de :

- la manière dont les entreprises évaluent les connaissances et les compétences des salariés relatives aux produits financiers
- la question de la responsabilité individuelle des salariés qui ne respecteraient pas les dispositions prévues
- les conflits d'intérêts potentiels et donc en particulier les systèmes de rémunération variables

Merci de prendre le temps de répondre à ces questions. L'enquête va être utilisée d'une part pour mettre en avant les bonnes et mauvaises pratiques dans le cadre du projet européen, mais elle constituera également une base pour des négociations en France, notamment concernant les systèmes de rémunération et de la responsabilité individuelle.

- **Vous êtes :**

Un homme

Une femme

Technicien

Cadre

Middle/ back Administratif

Commercial

Autre

- **Intitulé de votre fonction :**

- **Votre établissement bancaire :**

Thématique I : Charge de travail

Profilage de clientèle		
1	Avez-vous un dispositif permettant de s'assurer que les produits proposés aux clients répondent bien à leurs besoins, à ses objectifs et à leur situation financière ?	Oui Non
2	Combien de temps prend le profilage de clientèle ? <ul style="list-style-type: none">• 5 minutes• environ 15 minutes• 30 minutes et plus• Décharge possible du client	
3	La charge de travail a-t-elle augmenté globalement ? Si oui : Les effectifs ont-ils été revus à la hausse ?	Oui Non Oui Non
Reporting/Travail de support		
4	Quelle est l'évolution de la charge de reporting ? <ul style="list-style-type: none">• Augmentation• Baisse• Stabilité	
5	Quelle est la charge de reporting la plus importante ? <ul style="list-style-type: none">• Avant vente (profilage clients, etc.)• Après vente• Autre	

Thématique II : Formation

6	Tous les salariés amenés à commercialiser des produits concernés par la MIF ont-ils été sensibilisés ou formés ? Types de formation (présentiel, E-learning ou autre) :	Oui Non

7	Est-ce qu'il y a eu des impacts sur l'organisation et la typologie des points de vente à l'introduction de la MIF ? Si oui, lesquels ?	Oui Non
8	Une charte de bonnes pratiques déontologiques a-t-elle été créée et explicitée aux équipes ?	Oui Non

Thématique III : Rémunération variable, commissionnement et conflits d'intérêts

9	Avez-vous un système de commissionnement en relation avec les produits concernés par la MIF? <ul style="list-style-type: none"> • A l'acte • Au groupe de produits • Objectif annuel • Autre (chèques cadeaux, etc.) • Aucun 	
10	Est ce que depuis l'introduction de la MIF vous ressentez un impact, un changement dans le commissionnement direct et indirect, individuel et collectif ?	Oui Non
11	Un commissionnement qualitatif a t-il été créé dans l'entreprise ?	Oui Non
12	Des challenges commerciaux sont-ils pratiqués pour les produits typés MIF ?	Oui Non
13	Existe-t-il des primes/bonus si réalisation d'un objectif annuel chiffré sur les produits typés MIF?	Oui Non
14	Les clients sont-ils informés du commissionnement des commerciaux ?	Oui Non
15	<ul style="list-style-type: none"> • L'entreprise a-t-elle mis en place de nouveaux indicateurs de production plus qualitatifs (pas liés uniquement au chiffre d'affaires réalisé et à la détention/utilisation nette de produits) ? • Lesquels ? 	Oui Non

Conflits d'intérêts		
16	Y a-t-il commissionnement si un acte de vente est en contradiction avec la connaissance/classification du client ?	Oui Non
17	Est-ce que le commissionnement vous incite à vendre un produit, même s'il n'est pas adapté au client ?	Oui Non

Thématique IV : déontologie et responsabilité

18	L'établissement financier prend-il en compte les classifications des clients d'un portefeuille de clientèle afin de déterminer les objectifs des commerciaux ?	Oui Non
19	Connaissez-vous les risques encourus lors de ventes considérées comme inadaptées ? Quels sont ces risques selon vous ?	Oui Non
20	Selon vous, dans quel cadre la responsabilité de la banque/assurance peut-elle être engagée ? •	
21	Selon vous, dans quel cadre la responsabilité du salarié peut-elle être engagée ?	

Si vous ne deviez retenir que 2 idées phares depuis l'application de la MIF ?

Annexe 3 Recensement Réponses

	Questionnaire	dont Entretiens
BNPP	51	9
Banque Populaire Alpes	1	1
Banque Populaire Alsace	3	1
Crédit Agricole	2	
Crédit Mutuel Alsace	2	1
Credit Mutuel Bretagne	6	
HSBC	1	1
LCL	6	1
SG	20	2
Total	92	16

Réponses au Questionnaire

	Q1	Q3	Q3 bis	Q6	Q7	Q8	Q10	Q11
oui	88%	87%	11%	75%	17%	46%	40%	50%
non	12%	13%	89%	25%	83%	54%	60%	50%

oui	Q12	Q13	Q14	Q15	Q16	Q17	Q18	Q19
non	78%	62%	11%	63%	62%	29%	51%	51%
	22%	38%	89%	37%	38%	71%	49%	49%

Q2 temps de reporting		
5 minutes	28	32%
15 minutes	48	55%
30 minutes	11	13%
	87	100%

Q4 Evolution charge de reporting		
Augmentation	78	86%
Baisse	3	3%
Stable	10	11%
	91	100%

Q9 Type de commissionnement		
A l'acte	41	45%
Groupe de produits	13	14%
Objectif annuel	9	10%
Autre	14	15%
Non	14	15%
	91	100%

