

Assurance vie

Réforme en continu

» Pour être applicable en 2018, la directive sur la distribution d'assurance doit encore être transposée en France

» Cette initiative s'inscrit en complément de la démarche entreprise depuis des années par les autorités françaises

Par NICOLAS DUCROS

@NDucros
+ E-MAIL nducros@agefi.fr

En quoi la directive sur la distribution d'assurance (DDA), dont l'entrée en application est fixée en 2018, va-t-elle modifier les habitudes des conseillers ? La question interpelle les responsables de réseaux commerciaux. La raison : une formalisation toujours plus imposante des rapports entre les compagnies d'assurances et leurs distributeurs, mais aussi entre les conseillers et leurs clients. Ce texte (1), qui abroge la directive sur l'intermédiation en assurance (DIA) de 2002, a pour particularité de couvrir la totalité des canaux de distribution en assurance et en réassurance. Il a été élaboré sur le modèle de la directive MIF 2, qui entre en application en début d'année 2018. A une différence près, le Parlement européen a entériné le report de son application du 23 février au 1^{er} octobre 2018 (lire l'encadré p.10).

Rétablir la confiance dans le conseil. Ces normes portent en commun la volonté de rétablir « la confiance dans les marchés de capitaux ». Ce qui n'est pas rien, puisque s'il devait en aller autrement, un observateur considère que des économies « très dépendantes des marchés financiers pour leur développement » viendraient à s'effondrer (2). Sur cette base, les obligations prévues par ces textes, et qui sont à la charge des intermédiaires, apparaissent clairement fondées. En effet, la production d'une masse significative de documents tend à prouver le respect des dispositions légales, mais aussi que les éventuelles pertes subies par le client ne trouvent pas leur origine dans le conseil qui lui a été prodigué.

Un travail de fond nécessaire pour certains. Sauf qu'une fois le principe posé à l'échelle européenne, il revient aux Etats membres de s'assurer de sa mise en œuvre efficiente. Une étape qui est particulièrement scrutée, et à raison semble-t-il : comme le souligne Henri Debruyne, qui préside l'Observatoire européen de la distribution de l'assurance (Medi), « la démarche imposée par la directive prédispose de partir du client et de ses besoins. Elle est diamétralement opposée à la pratique d'argumenter à partir d'un produit présumé satisfaire à des besoins globaux » (lire l'encadré p.11). Soit un fossé culturel à combler, à en juger les réactions de



C'est en 2018 que la directive du Parlement européen sur la distribution d'assurance doit être transposée en droit national dans chacun des Etats membres.

DR

responsables de certaines compagnies d'assurances et de mutuelles à pied d'œuvre pour se mettre à jour de la nouvelle réglementation.

Différence de traitement. Selon Carole Riaux, *manager risk management* chez Optimind Winter, « des différences existent entre les mutuelles et les assureurs sur leur positionnement à l'égard du devoir de conseil. Parmi les mutuelles, celles qui distribuent des contrats d'assurance vie depuis un certain temps se sont familiarisées avec cette obligation. En revanche, d'autres acteurs historiques qui sont davantage positionnés sur des produits non vie, de retraite complémentaire ou de prévoyance ont moins de maturité en matière de devoir de conseil au regard des impératifs liés à la formalisation ou à la traçabilité. Cela peut s'expliquer par le fait que le Code de la mutualité n'évoque que très peu le devoir de conseil. Sur ce point, la DDA enrichit la réglementation au profit de tous les distributeurs ».

de la distribution



Une loi en 2005, une ordonnance en 2009 et l'intervention du régulateur en 2013.

S'il est vrai que la DDA nécessite d'être assimilée par les concepteurs et les distributeurs d'assurance vie, force est de reconnaître que ce texte s'inscrit dans la continuité des changements réglementaires français. Il ne s'agit pas d'une nouveauté dès lors que depuis dix ans, ces modifications ont poursuivi un objectif analogue à celui fixé par l'Europe, à savoir sanctuariser la protection du consommateur (lire l'encadré p.12). Par exemple, les règles de commercialisation des produits financiers et de l'assurance vie ont fait l'objet d'une harmonisation par voie d'ordonnance en 2009. L'objectif recherché par le texte fondateur, à savoir la loi de modernisation de l'économie (LME) du 5 août 2008, a consisté à aligner le devoir de conseil des salariés des compagnies d'assurance et des mutuelles sur celui des prestataires de services d'investissement (PSI).

Conflits d'intérêts et transparence. « Si on regarde ce que sont les attentes du régulateur en matière de devoir de conseil depuis sa recommandation de 2013, on est en droit de relativiser l'apport de la DDA, confirme l'avocate Céline Lemoux, associée au sein du cabinet 28 octobre société d'avocats. Ce qui n'est pas le cas de l'initiative européenne en matière de gestion des conflits d'intérêt et de transparence des rémunérations. L'une conduit certaines compagnies à attendre une prise de position de la part de l'Autorité de contrôle et de résolution (ACPR) pour savoir comment vont être traitées les situations des groupes qui détiennent une participation dans une société de gestion. Quant à l'autre, certains ne cachent pas leur intention de profiter de la remise à plat qu'implique l'obligation de transparence pour imposer de nouvelles modalités de rémunération. »

Le droit avant la transposition de DDA. En l'état actuel, l'article L.132-27-1 du Code des assurances impose une obligation de conseil à la charge de l'entreprise d'assurance à l'égard du souscripteur d'un contrat de capitalisation ou d'un contrat d'assurance vie comportant une valeur de rachat ou de transfert. Si le contrat est distribué par l'intermédiaire d'assurance, c'est lui qui assume l'obligation de conseil. En pratique, avant la conclusion du contrat, les exigences et les besoins exprimés par le souscripteur ainsi que les raisons qui motivent le conseil fourni sont précisées. Il revient à l'épargnant de transmettre des données sur sa situation financière et ses objectifs de souscription. Leur degré de précision dépend de la complexité du contrat proposé. Sur ce principe, le conseiller doit aussi faire le point sur les connaissances et l'expérience financière de son client. Ce type de précisions est communiqué au souscripteur par écrit, avec « clarté et exactitude », indique la réglementation. Pour mémoire, les intermédiaires d'assurance ont été soumis à ces règles depuis 2005.

Quel retour terrain ? Arieh Brunschwig, manager de Marker Management Consulting, relève qu'à la différence de la DDA, le droit français « ne distingue pas spécifiquement entre la commercialisation de produits d'assurance vie ou de capitalisation avec ou sans conseil préalable ». La commercialisation d'un produit d'assurance implique ainsi au sens du régulateur et de la jurisprudence un devoir de conseil « non seulement lors de la conclusion du contrat mais également



Assurance vie

ASSURANCE VIE / RÉFORME EN CONTINU DE LA DISTRIBUTION

→ tout au long de son exécution ». A ce propos, Arieh Brunschwig signale que « les professionnels que nous accompagnons rencontrent certaines difficultés à appréhender la nature et l'étendue de ce devoir de conseil dans le cadre de la réglementation en vigueur ». A ce titre, l'appréciation du niveau de risque des portefeuilles au regard du profil de risque du client peut poser des difficultés. Sont également visées la

POINTS CLÉS

- Sur un plan commercial, la directive sur la distribution d'assurance (DDA) rompt avec les pratiques en ce qu'elle prédispose de partir du client et de ses besoins.
- En cela, elle peut apparaître en opposition avec la pratique d'argumenter à partir d'un produit.
- Pour autant, elle s'inscrit dans la continuité des travaux du législateur et du régulateur français.

possibilité de suivre les opérations en cours de vie du contrat qui ne sont pas directement recommandées par le professionnel, mais aussi la personnalisation de la motivation du conseil fourni.



CAROLE RIAUX,
manager risk
management,
Optimind Winter

Une étape supplémentaire dans la formalisation. La directive sur la distribution d'assurance, ou plutôt sa transposition dans l'ordre juridique interne, apportera-t-elle des indications en la matière ? Rien n'est moins sûr.

Le texte DDA doit plutôt être envisagé comme un texte de référence qui témoigne d'une étape supplémentaire dans la matérialisation du devoir de conseil en assurance vie. Et ce même si le législateur français a devancé de quelques années les attentes de son homologue européen. A une différence notable cependant, la norme européenne est allée beaucoup plus loin dans la formalisation des relations entre les concepteurs et les distributeurs de produits. Elle traite de gouvernance produit et de la nécessité de destiner un support particulier à un marché cible clairement identifié (L'Agefi Actifs, n°695, p.8). D'ailleurs, pour être apprécié à sa juste valeur, ce texte doit être analysé à la lumière du

règlement Priip, qui prévoit, sur le papier, de porter à un niveau supérieur l'information délivrée aux prospects et aux épargnants.

Des tests différents. Selon le vocable consacré à l'échelle européenne, en ce qui concerne la commercialisation des produits d'investissement fondés sur l'assurance, la DDA entérine, dans son article 30, trois régimes de vente possibles. Une nouvelle fois, les puristes regretteront une approche européenne réductrice, se focalisant sur les aspects financiers et non patrimoniaux de l'assurance vie (L'Agefi Actifs, n°369, p.6). En effet, ce texte prévoit la vente sur la base du « test de cohérence » du produit avec les besoins et les exigences exprimés par le client. Cette vente est réservée aux produits non complexes et lorsque le client le demande. Précision d'importance, « cette modalité ne sera pas, a priori, retenue par la France », indique-t-on du côté de la Fédération française de l'assurance (FFA).

Test de caractère approprié. Un autre type de vente est basé sur un « test du caractère approprié » qui, en plus du test de cohérence, implique de vérifier les connaissances et l'expérience du client dans le domaine d'investissement dont relève le type spécifique de produit. En effet, il est question pour le distributeur de s'assurer de la capacité de son client à comprendre les risques liés au produit. A nouveau, la FFA signale que « cette modalité de vente qui constitue le régime obligatoire de la directive pour toutes les ventes autres » que celles qui nécessitent seulement un test de cohérence « ne devrait pas non plus être retenue en France ».

Test d'adéquation. Enfin le dernier mode correspond à la faculté de vente avec conseil à la demande du client ou à l'initiative du distributeur. Elle repose sur un test d'adéquation basé entre autres sur la situation financière et les objectifs du client qui s'ajoute aux deux tests précédents. Pour la FFA, « c'est cette modalité de vente, optionnelle dans la directive, que la France devrait retenir pour le devoir de conseil. En effet, les éléments constituant le test d'adéquation correspondent à ceux déjà prévus dans la définition actuelle du devoir de conseil en assurance vie avec, comme seule différence, l'attention particulière que le distributeur devra désormais attacher à la capacité du souscripteur à subir des pertes et sa tolérance au risque ».

Les actes délégués. Le détail technique du test d'adéquation est fourni par le biais d'un des deux

Le 1^{er} octobre 2018 en ligne de mire

Une nouvelle fois après le report du règlement Priip, il est question de mettre à plus tard l'application d'un texte normatif européen. Le Parlement européen a ainsi demandé à la Commission de reporter celle de la directive sur la distribution d'assurance (DDA) du 23 février 2018 au

1^{er} octobre 2018. Dans sa séance du 25 octobre 2017, l'assemblée réunie en session plénière a suivi la proposition de la commission des Affaires économiques et monétaires du 10 octobre 2017. A cette occasion, deux règlements délégués pris en application de la DDA ont été approuvés.

actes délégués que la Commission européenne a publié sous la forme de règlements. Le Parlement a d'ailleurs approuvé ces documents, dont l'autre porte sur la gouvernance produit à la fin du mois d'octobre 2017. L'article 9 du texte dispose par exemple que la fourniture du conseil à l'égard d'un client doit être basée sur « *la source et l'importance de ses revenus réguliers, ses actifs, y compris les actifs liquides, ses investissements ainsi que ses biens immobiliers et ses engagements financiers réguliers* ». Soit un effort particulier de la part des conseillers pour collecter toutes ses données mais qui n'est pas insurmontable dans la mesure où une majorité d'entre eux est équipée de solutions informatiques fournies par les principaux éditeurs de la Place. Dans le détail, il est prévu que la prise d'information concerne également les actifs sous-jacents détenus par l'épargnant lorsqu'un arbitrage est envisagé.

Fiabilité des informations. Par ailleurs, les compagnies et les distributeurs ont la charge de prendre « *toutes mesures raisonnables* » afin de s'assurer de la fiabilité des informations transmises par leurs clients. A charge pour les conseillers de les informer « *de l'importance de fournir des informations exactes et actualisées* ». C'est ce dont les professionnels devront s'assurer, étant précisé qu'il est question de « *faire en sorte que les questions posées dans le cadre du processus soient susceptibles d'être comprises* ». Enfin, l'intermédiaire devra examiner si les informations qui lui ont été transmises comportent des « *inexactitudes manifestes* ».

Une anticipation du marché français. Pour la FFA, de telles précisions de la part du règlement délégué « *reprennent très largement* » les recommandations du superviseur des assurances dans sa recommandation de janvier 2013 sur le recueil des informations relatives à la connaissance du client dans le cadre du devoir de conseil en assurance vie. « *Ainsi, que ce soit au niveau des informations à recueillir du client dans le cadre du test d'adéquation, de la vérification de la fiabilité de ces informations et de la restitution par écrit de l'évaluation de l'adéquation* »,

Le comportement vertueux décrit par DDA

Henri Debruyne, le président de l'Observatoire européen de la distribution de l'assurance (Medi), signale que la DDA a rappelé au distributeur de produits d'assurance l'obligation qui lui est faite d'agir de manière honnête, impartiale, professionnelle et dans le meilleur intérêt des clients. « *Inscrire ces engagements dans les principes généraux, à savoir l'article 17 de la directive, fonde une exigence de comportements vertueux* », annonce-t-il. Confrontés à une situation critique, les intermédiaires et leurs collaborateurs devraient selon lui s'interroger :

1. Est-ce conforme aux intérêts du client ?
2. Est-ce que cela résulte de l'analyse objective de ses besoins tels qu'ils ont été inventoriés ?
3. Est-ce respectueux de la réglementation ? Y compris sur le blanchiment ou sur la protection des données ?
4. Est-ce aligné sur les intérêts de l'assureur et en conformité avec ses instructions ?
5. Est-ce que cela s'inscrit dans une relation de confiance ?

ces règles « *ont déjà été anticipées en France* », souligne l'association professionnelle des assureurs « *et leur mise en œuvre devrait donc s'en trouver facilitée* ».

L'application en droit français. Qu'en est-il de la transposition de la norme DDA dans l'ordre juridique

français ? D'ailleurs, quelle est la voie choisie par les autorités en matière de transposition ? A la place de l'article L.132-27-1 du Code des assurances, un projet d'article L.521-4 a été soumis à la Place par la Direction générale du Trésor. Celui-ci distingue deux régimes, à savoir un premier niveau obligatoire qui reprend l'article L.132-27-1 actuel sans l'obligation de préciser les raisons motivant le conseil fourni. Au motif que le contrat visé est conçu en fonction d'une clientèle cible, le distributeur n'est plus tenu qu'à une obligation de vérifier la cohérence du produit avec les exigences et

besoins du client. Un second niveau optionnel, la recommandation personnalisée, consiste à préciser à un client au-delà du premier niveau obligatoire, « *en quoi un ou plusieurs produits d'investissement sont parmi les différents produits plus adéquats à ses exigences et besoins et en particulier plus adaptés à sa tolérance aux risques et à sa capacité à subir des pertes* ».

Vérification du test de cohérence. En pratique, la question se pose de savoir sur quels critères et selon quelles modalités le superviseur des assurances s'appuiera, si ce projet de régime obligatoire est



CELINE LEMOUX,
associée, cabinet 28
octobre société d'avocats.



Assurance vie

ASSURANCE VIE / RÉFORME EN CONTINU DE LA DISTRIBUTION



maintenu en l'état, pour vérifier le respect du test de cohérence du produit avec les besoins et les exigences du client. En particulier, la Place, par l'intermédiaire de la Fédération française des assurances, s'est interrogée : l'ACPR maintiendra-t-elle, pour ce régime, sa



DR.

**ARIEH
BRUNSCHWIG,**

manager, Marker
Management Consulting

recommandation de 2013 sur la connaissance du client en assurance vie, laquelle prévoit de s'informer également sur la capacité à subir des pertes et sur la tolérance aux risques ? Sur ce point, il semble que le texte issu de la transposition ne soit pas encore stabilisé et que le régulateur pourrait « aller au-delà des obligations prévues par la DDA pour les tests d'adéquation nécessaires à la recommandation personnalisée », avance Carole Riaux.

Le sujet de la mise en garde. La FFA ne cache pas qu'une difficulté « peut provenir du fait que dans la directive, le conseil est un service demandé par le client ». Dès lors qu'il demande ce service, il accepte également de répondre aux questions portant par exemple sur ses revenus, sur ses dépenses mais aussi sur la composition et le montant de son patrimoine qui lui sont posées dans le

cadre du test d'adéquation. « S'il ne le fait pas, le service de conseil ne pourra lui être fourni, souligne-t-on à la fédération. Mais lorsque le conseil est rendu obligatoire comme en France, comment traiter le refus du client de fournir les informations requises ? »

Si le droit français actuel permet de recourir à la mise en garde, la DDA ne le permet pas pour le service de conseil. Ce qui conduit la FFA à prendre position : « Sur ce point, et sauf à imposer au client un régime de conseil qu'il n'aurait pas forcément choisi, la Profession demande le maintien de la solution de la mise en garde ».

POINTS CLÉS

- La France devrait retenir une modalité de vente avec conseil à la demande du client ou à l'initiative du distributeur. Elle repose sur un test d'adéquation qui s'ajoute au test de cohérence et de caractère approprié.
- Les éléments constituant le test d'adéquation correspondent à ceux déjà prévus dans la définition actuelle du devoir de conseil en assurance vie.
- La seule différence porte sur l'attention particulière qui devra être attachée à la capacité du souscripteur à subir des pertes et à tolérer le risque.

Utilisation des données dans la durée.

En résumé, avec la DDA, le devoir de conseil ne consiste pas en la communication d'une simple information mais bien en la prise en compte des exigences et des besoins exprimés par le souscripteur en vue de lui fournir une recommandation personnalisée pour les produits d'investissements. Ce qui correspond, ni plus ni moins, à une pratique revendiquée par une majorité des conseils en gestion de patrimoine. Une telle initiative tend à homogénéiser la pratique de l'ensemble des acteurs, notamment afin d'exercer cette mission de conseil tout au long de la vie du contrat. Il est d'ailleurs prévu que la formalisation de ce conseil soit tracée et archivée.

Une attention particulière des autorités françaises

Le législateur a déjà tenu compte du devoir de conseil en assurance vie à deux reprises.

La loi dite DDAC (n° 2005-1564) du 15 décembre 2005 a détaillé les obligations à la charge des intermédiaires d'assurance en matière d'information précontractuelle, notamment en ce qui concerne la prise en compte des exigences et des besoins du client.

L'ordonnance n°2009-106 du 31 janvier 2009 a marqué une étape dans la financiarisation de l'assurance vie en vertu de sa « porosité » avec les produits financiers. Elle a imposé que les communications à caractère publicitaire soient identifiées et que leur contenu soit identifié de manière claire, exacte et non trompeuse. Ce qui a été intégré à l'article L.132-27 du Code des assurances. Par ailleurs, le devoir

de conseil des salariés des entreprises d'assurance a été aligné sur celui des intermédiaires (article L.132-27-1 du Code des assurances).

De son côté, l'Autorité de contrôle et de résolution (ACPR) n'est pas en reste. Le 8 janvier 2013, elle a publié une recommandation (2013-R-01) sur le recueil des informations relatives à la connaissance du client dans le cadre du devoir de conseil en assurance vie. Il y est notamment question d'actualiser, en tant que de besoin, les informations recueillies antérieurement afin que le conseil fourni soit adapté au profil du client au moment de la souscription du contrat d'assurance vie, à l'occasion d'un nouveau versement, d'un rachat partiel ou d'un arbitrage entre supports, lorsque ces opérations sont susceptibles d'entraîner une modification significative du contrat d'assurance vie.

RGPD. Ce qui ne sera pas une sinécure au regard d'un autre règlement européen. En effet, une fois collectée cette masse considérable d'information et de données portant sur les épargnants, la question de leur traitement se posera au regard des nouvelles limites imposées par le règlement général des données personnelles (RGPD) (L'Agefi Actifs, n°709, p.22). Ces collecteurs d'informations devront s'interroger sur la durée de conservation pertinente de ces données au soutien de leur activité commerciale. Mais aussi sur la question de savoir si une telle pratique est conforme au droit des individus sur l'utilisation de leurs données personnelles.

Le réexamen périodique. Une fois le conseil délivré, le conseiller n'en a pas fini avec la DDA. En effet, l'article 14 du règlement délégué qui est dédié à la déclaration d'adéquation de la recommandation met à la charge les acteurs de la distribution l'obligation d'attirer l'attention des clients « sur le fait que les produits d'investissement fondés sur l'assurance sont susceptibles ou non de les obliger à demander un réexamen périodique de leurs accords ». Dès lors, une solution de simplicité pour la Place ne consisterait-elle pas à ne pas mentionner une telle éventualité ? Selon Céline Lemoux, « vis-à-vis du superviseur, prendre de tels engagements équivaudrait à se charger de nouvelles obligations. Je ne vois pas comment des réseaux salariés seraient en mesure d'élaborer des recommandations personnalisées fondées sur des réévaluations périodiques. A mon sens, seuls des conseillers en investissements financiers sont capables d'orienter leur clientèle sur de telles préconisations car cette pratique matérialise en grande partie l'activité qu'ils exercent déjà aujourd'hui ».

Sa périodicité. Si une telle réévaluation est prévue, avec quelle régularité faudra-t-il l'envisager ? L'article un du règlement délégué mentionne un réexamen annuel tandis que le paragraphe 8 du même document prévoit que l'évaluation d'adéquation « devrait être » effectuée « pour toute recommandation personnalisée adressée pendant la durée de vie du produit », dans la mesure où une telle situation peut « impliquer un conseil sur des transactions financières ». Pour mémoire, depuis 2013, l'ACPR prévoit d'actualiser « en tant que de besoin », les informations recueillies afin que le conseil fourni soit adapté au profil du client.

« D'une approche transactionnelle à un schéma relationnel »

En réalité, la finalité de la directive sur la distribution d'assurance n'a rien de révolutionnaire. Il ne s'agit que du prolongement d'une pratique largement répandue au sein des compagnies qui demeurent attachées à servir l'intérêt de leurs clients. On peut d'ailleurs s'étonner de la suspicion qui existe à l'encontre des assureurs sur ce point. Vis-à-vis des assurés, on passe d'une approche transactionnelle axée sur la souscription et le paiement des prestations à un schéma relationnel qui doit perdurer tout au long de la vie des contrats. De nos jours, avec ou sans texte, le client souhaite s'assurer régulièrement que le produit qu'il a souscrit correspond à ses besoins.



DR
PIERRE DE VILLENEUVE,
Président du Conseil
d'administration de BNP
Paribas Cardif

Ce texte se distingue en ce qu'il oblige les opérateurs à davantage de précisions sur le partage de responsabilité entre le concepteur et le distributeur du produit d'assurance. Précisément, c'est plus une clarification de forme qu'un changement de fond. Pour autant, il est nécessaire de revoir les conventions, ce qui représente un travail important pour les besoins duquel un report de l'application de la directive est nécessaire. Celle-ci présente un état d'esprit vertueux, en revanche elle ne doit pas donner lieu à une transposition trop précise avec des dispositions, qui pourraient se trouver inadaptées à l'avenir et qui, par voie de conséquence, desserviraient l'intérêt des clients.

Remontées terrain. Selon Arie Brunshwig, si la directive sur la distribution permet de préciser « opportunément » les diligences à effectuer, notamment en ce qui concerne un contrôle systématique en cas de nouvelle recommandation, « les professionnels s'interrogent plus particulièrement sur son contenu. Doit-il s'étendre à chaque sous-jacent (UC) recommandé et non au simple profil de risque ? Le suivi du risque sur le portefeuille en cas d'opérations directement réalisées par le client notamment via des interfaces digitales est également en suspens ».

Quelle appréhension par les tribunaux ? A toujours vouloir responsabiliser les distributeurs de produit d'épargne, on en perdrait de vue les principes généraux de la responsabilité qui gouvernent déjà ces aspects de la distribution. D'ailleurs, il faut reconnaître que jusqu'à présent et en dépit d'une réglementation homogène, les chambres de la Cour de cassation ont adopté une position équivoque sur le devoir de conseil à la charge des intermédiaires (L'Agefi Actifs, n°697, p.20). Il sera intéressant d'observer la manière dont les juges judiciaires tiendront compte des règles découlant de la DDA. **3**

(1) Directive (UE) 2016/97 du 20 janvier 2016

(2) L'Agefi (Suisse), 3 octobre 2017