DROIT SOUPLE

L'ACPR et les « principes du conseil en assurance »

Le régulateur de l'assurance peut-il, en voulant informer rapidement sur la transposition de la DDA, s'appuyer sur les principes de la directive plutôt que sur ceux de l'ordonnance de transposition dans sa communication institutionnelle ?

STÉPHANE CHOISEZ
avocat fondateur,
Choisez & associés

CHRISTELLE DUBOIS-VIEULOUP
avocate fondatrice,
Choisez & associés

Aussi étonnant que cela puisse paraître, la publication sur le site de l'ACPR en juillet 2018 d'un guide des « principes du conseil en assurances » dévoile un document qui paraît avoir été rédigé à la hâte, en s'articulant plus sur les principes de la directive 2016/97 du 20 janvier 2016, dite DDA, que sur ceux de l'ordonnance de transposition 2018-361 du 16 mai 2018.

Vu la date de publication de ce guide sur le site de l'ACPR, soit juillet 2018, on aurait apprécié que l'ordonnance de transposition de mai 2018 soit privilégiée, alors même que le décret était également paru…

Tout n'y est pas inexact, car le conseil est effectivement l'essence de la distribution de l'assurance, et il est logique qu'il existe une articulation forte entre la directive et sa transposition.

Mais cette publication laisse apparaître une création d'instruments et de catégories juridiques par l'ACPR – on pense ici aux concepts de « socle » ou aux « 3 niveaux » – qui ne figurent tout simplement pas dans l'ordonnance du 16 mai 2018.

LE RÉGULATEUR ET LA « SOFT LAW »

Le principe d'une communication par l'ACPR sur son site internet des « principes du conseil en assurance » en suite de la transposition de la DDA est *a priori* parfaitement conforme aux missions générales de l'ACPR et notamment à l'article L.612-1 I du Code monétaire et financier, qui pose que l'ACPR *« veille à la préservation de la stabilité du système financier, à la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle »*.

Et quoi de plus normal, vu l'importance fondamentale du sujet et de son actualité, que de traiter de la transposition de la DDA, notamment par l'analyse de l'ordonnance du 16 mai 2018, applicable dès le 1er octobre 2018.

Notons que cette simple information rejoint le cadre des pouvoirs alloués à l'ACPR, conférés par l'article L.612-1 IV du Code monétaire et financier qui dispose que *« pour l'accomplissement de ses missions (l'ACPR) dispose… d'un pouvoir de contrôle, du pouvoir de prendre*

des mesures de police administrative et d'un pouvoir de sanction. Elle peut en outre porter à la connaissance du public toute information qu'elle estime nécessaire à l'accomplissement de ses missions ».
L'ACPR se mobilise donc régulièrement – et son site internet en fait foi – pour produire des notes, recommandations, points de vue, avis… qui expriment souvent sa propre lecture des textes de loi, que les destinataires de cette communication, sans être obligés de le faire, considèrent souvent comme une norme devant être respectée. C'est la définition même de la « *soft law* », une norme qui n'est pas juridiquement contraignante mais qu'une partie se sent tenue malgré tout de respecter.
La portée juridique de ces communications – et notamment de leur caractère quasi obligatoire autorisant un recours – a été éclaircie par l'intégration du mécanisme de « *soft law* » dans le droit positif, suivant deux arrêts du Conseil d'État du 21 mars 2016 (n° 390023 et 368082) qui ont posé que :
« les avis, recommandations, mises en garde et prises de position adoptés par les autorités de régulation dans l'exercice des missions dont elles sont investies peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils revêtent le caractère de dispositions générales ou impératives ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions individuelles dont ces autorités pourraient ultérieurement censurer la méconnaissance ; que ces actes peuvent également faire l'objet d'un tel recours…..lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquels ils s'adressent ».
L'ACPR respecte sa feuille de route, elle informe les professionnels et les assurés. Quel serait alors le problème ?

UNE LECTURE TROP RAPIDE DE LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE

Édicter un guide des « principes du conseil en assurance » ne peut donc être considéré comme un avis doctrinal sans importance particulière.
Il s'agit de la façon dont l'ACPR envisage la problématique du conseil dans la DDA exposée par ce guide qui sera, sans doute, amené à être utilisé dans un second temps afin de sanctionner les manquements à la règle.
C'est pourquoi ce guide du conseil en assurance aurait mérité une relecture tant il s'éloigne de l'ordonnance n° 2018-361 du 16 mai 2008, pour s'articuler en fait sur l'article 20 de la directive du 20 janvier 2016, alors que la chronologie et la nature juridique des actes – une directive n'est pas un règlement – auraient justifié l'inverse.
Comme le démontre la première page du guide de l'ACPR, qui fait un *«point sur la transposition de la directive sur la distribution d'assurances »*, l'ACPR expliquant que *« la transposition de la directive… prévoit trois modalités de conseil »*, l'une de ces modalités étant

> Ce guide du conseil en assurance aurait **mérité une relecture plus attentive** tant il s'éloigne de l'ordonnance n° 2018-361 du 16 mai 2008, pour s'articuler en fait sur l'article 20 de la directive du 20 janvier 2016, alors que la chronologie et la nature juridique des actes – **une directive n'est pas un règlement** – auraient **justifié l'inverse**.

> « Avant la conclusion d'un contrat d'assurance, le distributeur de produits d'assurance précise, sur la base des informations obtenues auprès du client, les **exigences et les besoins** de ce client et fournit au client des **informations objectives** sur le produit d'assurance sous une forme compréhensible afin de lui permettre de prendre une décision en **connaissance de cause.** » DDA, art. 20.1

constituée d'une obligation « *socle* ». Il s'agit ainsi à ce « *niveau 1 obligatoire* » de proposer un « *contrat cohérent (approprié) avec les exigences du client* ».
On aura ici reconnu le texte même de la DDA, puisqu'il y existe effectivement un article 20.1 qui rappelle qu'« *avant la conclusion d'un contrat d'assurance, le distributeur de produits d'assurance précise, sur la base des informations obtenues auprès du client, les exigences et les besoins de ce client et fournit au client des informations objectives sur le produit d'assurance sous une forme compréhensible afin de lui permettre de prendre une décision en connaissance de cause. Tout contrat proposé est cohérent avec les exigences et les besoins du client en matière d'assurance* ».
Le problème majeur de cette lecture, c'est que l'ordonnance du 16 mai 2018 ne traite pas de socle – cet item ne figure ni dans le Code des assurances, ni dans le Code monétaire et financier – ni de niveau, mais envisage la distribution de l'assurance selon un rappel de « *principes généraux* » (L.521-1 du Code des assurances), puis traite des « *informations à fournir* » (L.521-2 du Code des assurances) et enfin des « *règles de conduite* » (L.521-4 du Code des assurances).
C'est précisément cet article L.521-4 du Code des assurances qui reprend la formule des « *exigences et besoins* » du client (ce principe étant décliné pour les contrats vie à l'article L.522-5 du Code des assurances).
On est donc en présence d'un engagement général de conduite, celui de proposer un contrat adapté aux besoins du client, certes à vocation générale, mais qui ne constitue certainement pas le « niveau 1 » d'un engagement de conseil, qui croîtrait en précisions et exigences informatives au fur et à mesure des « niveaux ».
Car, qui dit niveaux implique que les niveaux supérieurs rajoutent à la norme de base.

LA CONFUSION ENTRE INFORMATION SUR L'INDÉPENDANCE ET LE « NIVEAU DE CONSEIL »

De fait, il n'existe pas de « niveaux » 2 et 3 de conseil, mais des hypothèses particulières, ou selon que l'intermédiaire en assurances est plus ou moins indépendant, il devra une information particulière à l'assuré ou à l'adhérent. C'est le nouvel article L.521-2 du Code des assurances qui prévoit que :
« II. Avant la conclusion d'un contrat d'assurance, l'intermédiaire d'assurance doit :
1) donner des indications quant à la fourniture de ce contrat,
a) s'il est soumis à une obligation contractuelle de travailler exclusivement avec une ou plusieurs entreprises d'assurance, l'intermédiaire l'indique au souscripteur éventuel ou à l'adhérent et l'informe du nom de ces entreprises d'assurances, »>

« Lorsqu'un intermédiaire d'assurance informe le client qu'il fonde ses conseils sur une analyse **impartiale et personnalisée**, il fonde ces conseils sur l'analyse d'un nombre suffisant de contrats offerts sur le marché de façon à pouvoir **recommander de manière personnalisée**, en fonction des critères professionnels, le contrat d'assurance qui sera **adapté aux besoins du client.** » DDA, art. 20.3

» *b) s'il n'est pas soumis à une obligation contractuelle de travailler exclusivement avec une ou plusieurs entreprises d'assurance, mais qui n'est pas en mesure de fonder son analyse sur un nombre suffisant de contrats d'assurance offerts sur le marché, l'intermédiaire informe le souscripteur éventuel ou l'adhérent éventuel du nom des entreprises d'assurance avec lesquelles il peut travailler et travaille, c) s'il n'est pas soumis à une obligation contractuelle de travailler exclusivement avec une ou plusieurs entreprises d'assurance, lorsqu'il se prévaut d'un service de recommandation fondé sur une analyse impartiale et personnalisée, il est tenu d'analyser un nombre suffisant de contrats d'assurance offerts sur le marché, de façon à pouvoir recommander, en fonction de critères professionnels, le ou les contrats qui seraient les plus adaptés aux besoins du souscripteur éventuel ou de l'adhérent éventuel ».*

Il s'agit des hypothèses classiques, selon le degré d'indépendance de l'intermédiaire en assurance (agent général, courtier travaillant avec quelques assureurs ou courtiers travaillant avec de nombreux assureurs) lorsqu'il présente un contrat d'assurance.

Pourtant, l'ACPR s'empare des hypothèses b) et c) pour en faire les « niveaux 2 et 3 » dans sa note de juillet 2018.

Comme le démontre le fait que le « niveau 2 facultatif » visé dans la note de juillet 2018 corresponde à l'hypothèse de l'article L.521-1 1er, b) ou l'intermédiaire ne peut, faute de mandats suffisants, proposer au client que « *un ou plusieurs (contrats) qui apparaissent optimaux pour le client* » tandis que le « niveau 3 » revient à recommander de façon « *impartiale* » sur un « *nombre suffisant de contrats offerts sur le marché* » ce qui est la définition même de l'article L.521-1 1er, c) du Code des assurances…

Et d'ailleurs, sans pinailler, si le niveau 2 est « facultatif » pour le régulateur, comment peut-on affirmer qu'il y aura un niveau 3 ?

LA PRÉÉMINENCE DE LA LETTRE DE DDA

Cette curieuse façon de combiner plusieurs articles de l'ordonnance du 16 mai 2018, sans les citer clairement, interpelle le lecteur.

Le guide de juillet 2018 est un mélange étonnant des règles de conduites de l'article L.521-4 et L.522-5 du Code des assurances (le « niveau 1 ») mixé avec les règles particulières de distribution, selon le degré d'indépendance de l'intermédiaire, de l'article L.521-2 du Code des assurances (en oubliant d'ailleurs complètement l'hypothèse a) celle de l'agent général ou du courtier captif), ce qui aboutit à l'impression étrange que le législateur français ne dit pas la même chose que le régulateur français.

Pas de socle, pas de niveau… juste des règles qui imposent certes un devoir légal de conseil, mais pas de la façon dont l'expose la note de juillet 2018.

Cette confusion du régulateur s'explique aisément quand on relit l'article 20.2 et 20.3 de la DDA. Les dispositions de l'article 20.2 de la DDA indiquent que « *les précisions visées au paragraphe 1 sont modulées en fonction de la complexité du produit d'assurance proposé et du type de client* ».

Parallèlement, le texte de l'article 20.3 de la DDA rappelle que « *lorsqu'un intermédiaire d'assurance informe le client qu'il fonde ses conseils sur une analyse impartiale et personnalisée, il fonde ces conseils sur l'analyse d'un nombre suffisant de contrats offerts sur le marché de façon à pouvoir recommander de manière personnalisée en fonction des critères professionnels le contrat d'assurance qui sera adapté aux besoins du client* ».

On retrouve alors, de façon transparente, les « niveaux 2 et 3 » évoqués par l'ACPR dans sa note.

De là à laisser penser que la note de juillet 2018 traitait plus de la DDA que de la transposition de la DDA, on laissera le lecteur de cette chronique apprécier.

DE LA NÉCESSITÉ DE TOUJOURS REPRENDRE SON OUVRAGE

Il n'en reste pas moins qu'en présentant un « socle » et des « niveaux » qui n'en sont pas, l'ACPR diffuse des concepts juridiques potentiellement contestables, même si, insistons toujours, il n'est pas question de nier l'importance du conseil de l'intermédiaire dans cette chronique.

Notons également que l'ACPR évoque dans sa note de juillet 2018 un article L.524-1 du Code des assurances qui n'existe pas ni avant ni après l'ordonnance du 16 mai 2018. L'ACPR va même jusqu'à soutenir en note de bas de page 1 – dans une publication traitant de la transposition de la DDA tout de même – « *à noter que la notion de produits complexes de la directive est différente de celle de la recommandation de l'ACPR 2016-04, laquelle reste pleinement valable* ».

Doit-on donc comprendre, sur les produits complexes, qu'aux yeux de l'ACPR, sa recommandation (les mots ont un sens juridique) a une valeur supérieure à celle d'une directive européenne, transposée par ordonnance ?

La matière méritait certainement mieux et il est à espérer que l'ACPR reprendra rapidement sa note sur les « principes du conseil en assurance », surtout lorsqu'on sait qu'elle produit chemin faisant de la « *soft law* », susceptible d'influencer les acteurs du marché. Raison de plus pour que l'ACPR analyse la transposition de la directive plutôt que sa source première et publie un guide pertinent et utile.

Les acteurs de la distribution de l'assurance ont besoin de clarté et d'exactitude, particulièrement lors des bouleversements de leurs règles. ■

« La notion de produits complexes de la directive est **différente** de celle de la recommandation de l'ACPR 2016-04, laquelle reste **pleinement valable.** » Doit-on donc comprendre, sur les produits complexes, qu'aux yeux de l'ACPR, sa recommandation (les mots ont un sens juridique) a une **valeur supérieure** à celle d'une directive européenne, transposée par ordonnance ?

Juillet 2018

Principes du conseil en assurance

Point sur la transposition de la directive sur la distribution d'assurance (DDA)

La transposition de la directive sur la distribution d'assurance prévoit trois modalités de conseil : une obligation « socle » (i.e. obligatoire dans tous les cas de distribution) prévoit que tout contrat conseillé est cohérent avec les besoins et exigences du client (niveau 1); cette première obligation peut être prolongée par un service de recommandation personnalisée du contrat qui correspond « le mieux » au client (niveau 2) ; enfin, l'intermédiaire peut se prévaloir de fournir son service de recommandation sur la base d'une analyse impartiale d'un nombre suffisant de contrats offerts sur le marché[1](niveau 3). Dans tous les cas, le processus commercial doit comprendre un recueil et une reformulation des attentes du client ainsi que la présentation et l'explication des produits proposés ou recommandés.

Le niveau 1 obligatoire : proposer un contrat cohérent (approprié) avec les besoins et exigences du client.

La transposition de la DDA dans le code des assurances français utilise le terme « conseil » pour la diligence obligatoire. En effet, cette obligation « socle » apparaît très proche de la notion de « devoir de conseil », telle que connue en France car forgée de longue date par la jurisprudence et dont l'obligation de formalisation avait été introduite dans le code des assurances à l'occasion de la transposition de la directive intermédiation. Le choix de transposition traduit la volonté de maintenir cet acquis et souligne la continuité entre les dispositions préexistantes et les nouvelles.

Le I du nouvel article L. 524-1 prévoit que le distributeur précise par écrit les exigences et les besoins du client, lui apporte des informations objectives afin que celui-ci puisse prendre une décision en connaissance de cause, conseille un contrat cohérent avec les exigences et les besoins précisés et indique les raisons qui motivent ce conseil. Pour les contrats d'assurance-vie, les diligences sont similaires, avec la précision que le contrat proposé doit être « approprié » pour le souscripteur et le conseil tenir compte de sa situation financière et de ses objectifs d'investissement, ainsi que de ses connaissances et de son expérience en matière financière.

[1] La DDA prévoyait de manière optionnelle un niveau de vente sans conseil, applicable aux seuls produits « non complexes ». Cette option n'a pas été retenue par la France lors de la transposition. À noter que la notion de produits complexes de la directive est différente de celle de la recommandation de l'ACPR 2016-04, laquelle reste pleinement valable.

Le niveau 2 facultatif : recommander le contrat qui correspond le mieux (adéquat) aux besoins et exigences du client.

Le niveau 2 revient à fournir au client un service de recommandation personnalisée consistant à lui expliquer pourquoi, parmi plusieurs contrats, un ou plusieurs contrats correspondent « le mieux » à ses exigences et ses besoins.

Un tel service ne se conçoit que si le distributeur est en mesure de présenter au client plusieurs contrats (ou options au sein d'un contrat) qui tous, sont cohérents avec ses exigences et ses besoins ; puis il doit mener un travail d'analyse comparative afin de distinguer parmi ces contrats, un ou plusieurs qui apparaissent optimaux pour le client. Pour l'assurance-vie, cette exigence est ainsi décrite : « *un ou plusieurs contrats (…) plus adéquats à ses exigences et besoins et en particuliers plus adaptés à sa tolérance aux risques et à sa capacité à subir des pertes* ». Ainsi, il s'agit d'une modalité de conseil différente à plus haute valeur ajoutée.

Le niveau 3 : recommander, sur la base d'une analyse impartiale.

Cette modalité se distingue de la seconde par le fait que la recommandation est fondée sur une analyse impartiale et personnalisée d'un nombre suffisant de contrats offerts sur le marché. Une telle promesse de service ne se conçoit donc que basée sur l'analyse d'une pluralité de contrats, émanant de différents producteurs, en nombre et d'une nature tels qu'ils sont représentatifs des contrats offerts sur le marché.

Le recueil des exigences et des besoins dans les différentes modalités de conseil

Les thèmes sur lesquels il convient de recueillir des informations auprès du client sont les mêmes pour les différents types de conseil. C'est davantage la profondeur et la largeur du questionnement qui peuvent varier : s'agissant de la vérification de cohérence, la collecte peut se concevoir sous forme de questions fermées, sous réserve que le client puisse néanmoins exprimer des attentes qui lui sont propres. En cas de recommandation, ce recueil doit être approfondi voire élargi.

S'agissant du conseil en assurance-vie, la recommandation R.2013-01 de l'ACPR concerne toutes les modalités, y compris la diligence obligatoire de niveau 1.

La motivation du conseil

Au niveau 1, les motivations du conseil donné peuvent être synthétiques et standardisées mais doivent permettre au client, en s'appuyant sur la mise en regard de ses principaux besoins et exigences avec les principales caractéristiques du contrat proposé, d'en comprendre aisément la cohérence. La motivation doit être claire, compréhensible et ne pas renvoyer de façon elliptique aux conditions générales ou à une documentation non synthétique.

Aux niveaux 2 et 3, la motivation doit être nécessairement plus personnalisée et mettre clairement en évidence pourquoi le ou les contrats (ou options) proposés correspondent le mieux aux exigences

et aux besoins du client. Dans le cas de l'assurance-vie, les motivations de la recommandation doivent être précisées dans une déclaration d'adéquation, remise au client.

Quand et comment annoncer le niveau de conseil ?

Lorsqu'un distributeur entend proposer un service de recommandation personnalisée, une information générale doit être délivrée au client lorsqu'il entre en contact avec le professionnel, afin de lui permettre d'identifier clairement le type de service qui lui est proposé.

Cette information devra ensuite être confirmée de façon individualisée – et éventuellement plus détaillée - au client, une fois la découverte des besoins et exigences réalisées mais toujours avant la conclusion du contrat. Plus généralement, dès lors qu'un service de recommandation est annoncé au client, celui-ci doit comprendre clairement en quoi il consiste et se distingue du premier niveau de conseil.

Si ponctuellement, le distributeur constate qu'il ne sera pas en mesure de fournir un service de recommandation personnalisée, il doit en informer sans délai le client, de façon claire et en en expliquant les conséquences.

De même, le service de recommandation de niveau 3 doit être clairement annoncé et expliqué.

Le cadre d'exercice du conseil

Les distributeurs veillent, lorsqu'ils proposent ou recommandent des produits d'assurance, à agir de manière honnête, impartiale et professionnel et ce au mieux des intérêts du client. Ils s'attachent à une bonne gestion des conflits d'intérêts et à se procurer auprès des concepteurs de produits les informations nécessaires pour comprendre les caractéristiques et le marché cible défini pour chaque produit, afin de prendre en compte ces éléments quelle que soit la modalité de conseil considérée.

Formalisation et traçabilité

L'ACPR attend des distributeurs qu'ils mettent en place des processus d'information et de conseil cohérents, lisibles et distinguant bien les différentes prestations proposées et réalisées, de sorte que les clients soient en capacité de les identifier et de les comprendre. La formalisation du recueil des besoins et exigences et du conseil et la conservation de ces éléments sont nécessaires.

Juillet 2018
version publiée le 18/10/2018

Principes du conseil en assurance

Point sur la transposition de la directive sur la distribution d'assurance (DDA)

La transposition de la directive sur la distribution d'assurance prévoit trois modalités de conseil : une obligation « socle » (i.e. obligatoire dans tous les cas de distribution) prévoit que tout contrat conseillé est cohérent avec les besoins et exigences du client (niveau 1); cette première obligation peut être prolongée par un service de recommandation personnalisée du contrat qui correspond « le mieux » au client (niveau 2) ; enfin, l'intermédiaire peut se prévaloir de fournir son service de recommandation sur la base d'une analyse impartiale d'un nombre suffisant de contrats offerts sur le marché[1](niveau 3). Dans tous les cas, le processus commercial doit comprendre un recueil et une reformulation des attentes du client ainsi que la présentation et l'explication des produits proposés ou recommandés.

Le niveau 1 obligatoire : proposer un contrat cohérent (approprié) avec les besoins et exigences du client.

La transposition de la DDA dans le code des assurances français utilise le terme « conseil » pour la diligence obligatoire. En effet, cette obligation « socle » apparaît très proche de la notion de « devoir de conseil », telle que connue en France car forgée de longue date par la jurisprudence et dont l'obligation de formalisation avait été introduite dans le code des assurances à l'occasion de la transposition de la directive intermédiation. Le choix de transposition traduit la volonté de maintenir cet acquis et souligne la continuité entre les dispositions préexistantes et les nouvelles.

Le I du nouvel article L. 521-4 prévoit que le distributeur précise par écrit les exigences et les besoins du client, lui apporte des informations objectives afin que celui-ci puisse prendre une décision en connaissance de cause, conseille un contrat cohérent avec les exigences et les besoins précisés et indique les raisons qui motivent ce conseil. Pour les contrats d'assurance-vie, les diligences sont similaires, avec la précision que le contrat proposé doit être « approprié » pour le souscripteur et le conseil tenir compte de sa situation financière et de ses objectifs d'investissement, ainsi que de ses connaissances et de son expérience en matière financière.

[1] La DDA prévoyait de manière optionnelle un niveau de vente sans conseil, applicable aux seuls produits « non complexes ». Cette option n'a pas été retenue par la France lors de la transposition. À noter que la notion de produits complexes de la directive est différente de celle de la recommandation de l'ACPR 2016-04, laquelle reste pleinement valable.

Le niveau 2 facultatif : recommander le contrat qui correspond le mieux (adéquat) aux besoins et exigences du client.

Le niveau 2 revient à fournir au client un service de recommandation personnalisée consistant à lui expliquer pourquoi, parmi plusieurs contrats, un ou plusieurs contrats correspondent « le mieux » à ses exigences et ses besoins.

Un tel service ne se conçoit que si le distributeur est en mesure de présenter au client plusieurs contrats (ou options au sein d'un contrat) qui tous, sont cohérents avec ses exigences et ses besoins ; puis il doit mener un travail d'analyse comparative afin de distinguer parmi ces contrats, un ou plusieurs qui apparaissent optimaux pour le client. Pour l'assurance-vie, cette exigence est ainsi décrite : « *un ou plusieurs contrats (…) plus adéquats à ses exigences et besoins et en particuliers plus adaptés à sa tolérance aux risques et à sa capacité à subir des pertes* ». Ainsi, il s'agit d'une modalité de conseil différente à plus haute valeur ajoutée.

Le niveau 3 : recommander, sur la base d'une analyse impartiale.

Cette modalité se distingue de la seconde par le fait que la recommandation est fondée sur une analyse impartiale et personnalisée d'un nombre suffisant de contrats offerts sur le marché. Une telle promesse de service ne se conçoit donc que basée sur l'analyse d'une pluralité de contrats, émanant de différents producteurs, en nombre et d'une nature tels qu'ils sont représentatifs des contrats offerts sur le marché.

Le recueil des exigences et des besoins dans les différentes modalités de conseil

Les thèmes sur lesquels il convient de recueillir des informations auprès du client sont les mêmes pour les différents types de conseil. C'est davantage la profondeur et la largeur du questionnement qui peuvent varier : s'agissant de la vérification de cohérence, la collecte peut se concevoir sous forme de questions fermées, sous réserve que le client puisse néanmoins exprimer des attentes qui lui sont propres. En cas de recommandation, ce recueil doit être approfondi voire élargi.

S'agissant du conseil en assurance-vie, la recommandation R.2013-01 de l'ACPR concerne toutes les modalités, y compris la diligence obligatoire de niveau 1.

La motivation du conseil

Au niveau 1, les motivations du conseil donné peuvent être synthétiques et standardisées mais doivent permettre au client, en s'appuyant sur la mise en regard de ses principaux besoins et exigences avec les principales caractéristiques du contrat proposé, d'en comprendre aisément la cohérence. La motivation doit être claire, compréhensible et ne pas renvoyer de façon elliptique aux conditions générales ou à une documentation non synthétique.

Aux niveaux 2 et 3, la motivation doit être nécessairement plus personnalisée et mettre clairement en évidence pourquoi le ou les contrats (ou options) proposés correspondent le mieux aux exigences

et aux besoins du client. Dans le cas de l'assurance-vie, les motivations de la recommandation doivent être précisées dans une déclaration d'adéquation, remise au client.

Quand et comment annoncer le niveau de conseil ?

Lorsqu'un distributeur entend proposer un service de recommandation personnalisée, une information générale doit être délivrée au client lorsqu'il entre en contact avec le professionnel, afin de lui permettre d'identifier clairement le type de service qui lui est proposé.

Cette information devra ensuite être confirmée de façon individualisée – et éventuellement plus détaillée - au client, une fois la découverte des besoins et exigences réalisées mais toujours avant la conclusion du contrat. Plus généralement, dès lors qu'un service de recommandation est annoncé au client, celui-ci doit comprendre clairement en quoi il consiste et se distingue du premier niveau de conseil.

Si ponctuellement, le distributeur constate qu'il ne sera pas en mesure de fournir un service de recommandation personnalisée, il doit en informer sans délai le client, de façon claire et en en expliquant les conséquences.

De même, le service de recommandation de niveau 3 doit être clairement annoncé et expliqué.

Le cadre d'exercice du conseil

Les distributeurs veillent, lorsqu'ils proposent ou recommandent des produits d'assurance, à agir de manière honnête, impartiale et professionnel et ce au mieux des intérêts du client. Ils s'attachent à une bonne gestion des conflits d'intérêts et à se procurer auprès des concepteurs de produits les informations nécessaires pour comprendre les caractéristiques et le marché cible défini pour chaque produit, afin de prendre en compte ces éléments quelle que soit la modalité de conseil considérée.

Formalisation et traçabilité

L'ACPR attend des distributeurs qu'ils mettent en place des processus d'information et de conseil cohérents, lisibles et distinguant bien les différentes prestations proposées et réalisées, de sorte que les clients soient en capacité de les identifier et de les comprendre. La formalisation du recueil des besoins et exigences et du conseil et la conservation de ces éléments sont nécessaires.