

DEVOIR D'INFORMATION ET DE CONSEIL DES COURTIER(S), L'ACPR VOUS SURVEILLE

Le manquement au devoir d'information et de conseil de l'intermédiaire d'assurance ne rime pas seulement avec action en responsabilité, il rime aussi avec contrôle de l'ACPR. C'est ce qu'a récemment rappelé la Commission des sanctions de l'ACPR dans une décision rendue le 20 juillet 2015 à l'encontre d'un courtier d'assurance pour des griefs concernant la commercialisation de produits d'assurance vie et de contrats d'épargne dits contrats Madelin.

Courtiers, les poursuites disciplinaires à votre encontre sont imprescriptibles

Comme deux ans plus tôt dans le cadre d'une autre procédure (procédure n°2012-03), la Commission des sanctions s'est vu opposer l'argument selon lequel l'absence de prescription applicable aux poursuites disciplinaires était critiquable. Mais celle-ci a de nouveau balayé cet argument en rappelant une décision du Conseil constitutionnel du 25 novembre 2011 selon laquelle aucune règle ou principe constitutionnel n'impose que les poursuites disciplinaires soient nécessairement soumises à une règle de prescription.¹

Le seul garde-fou posé par le Conseil constitutionnel - et que l'ACPR estime respecter - **est le principe de proportionnalité des peines** impliquant que le temps écoulé entre la faute et la condamnation puisse être retenu pour atténuer la sanction.

On est loin du délai de prescription de cinq ans applicable en matière de responsabilité civile, alors même que la question posée dans les deux cas peut être identique : « l'intermédiaire a-t-il manqué à son devoir d'information et de conseil ? ». Il est donc conseillé aux courtiers de conserver leurs dossiers de souscription aussi longtemps que possible. Et ce, d'autant plus que le système probatoire devant la Commission des sanctions est binaire : si l'ACPR fournit un commencement de preuve rendant le manquement suffisamment vraisemblable, celui-ci est considéré comme établi à partir du moment où l'établissement poursuivi se borne à des dénégations, sans produire les éléments de preuve contraire qu'il possède ou **est tenu de posséder**. En revanche, ces dénégations peuvent suffire à écarter le grief ne reposant que sur de simples commencements de preuve si l'établissement ne possède pas et **n'est pas tenu de posséder les éléments de preuve contraire**.

1 - Conseil constitutionnel, décision n°2011-199 QPC du 25 novembre 2011

Par Jennifer KNAFOU - Avocat
Cabinet SALPHATI AVOCATS



Courtiers, les manquements de vos mandataires engagent votre responsabilité disciplinaire

Cette décision de l'ACPR vient transposer en matière de responsabilité disciplinaire le principe selon lequel le mandant répond des fautes commises par son mandataire dans l'exécution de son mandat. Pour cause, la Commission des sanctions a rejeté l'argument de la Société poursuivie selon lequel, conformément au principe de responsabilité personnelle et de personnalité des peines, elle ne pouvait être condamnée pour des manquements commis par ses mandataires. La Commission a en effet estimé que ce principe ne s'opposait pas à ce qu'un intermédiaire se voit imputer, dans le cadre d'une procédure disciplinaire, les manquements au devoir d'information et de conseil commis par **ses préposés ou par d'autres représentants agissant en son nom, pour son compte et sous son contrôle, sans disposer d'une réelle autonomie**.

Au-delà de ce principe, cette décision met en évidence les facteurs justifiant ce système de responsabilité. **Au stade du choix et de la formation des mandataires**, la Commission des sanctions relève que c'est le courtier mandant qui les sélectionne, organise leur formation dans ses propres locaux en vue de l'obtention de la qualification permettant leur inscription à l'ORIAS et procède à leur immatriculation à ce registre. **Dans la relation avec les prospects et clients**, la Commission relève aussi que le mandant a notamment mis en place un système de réaffectation des clients aux mandataires et qu'il est imposé à ces derniers d'utiliser, dans leurs relations avec les clients et prospects, uniquement les documents remis par le mandant, qu'ils doivent rendre compte de la manière dont ces documents sont remplis et qu'ils peuvent être contraints de les compléter en cas d'insuffisance.

Ainsi, l'absence d'autonomie et le contrôle des mandataires ne constituent pas seulement un risque de requalification du mandat en contrat de travail mais impactent aussi la responsabilité disciplinaire de l'intermédiaire mandant. La décision précise d'ailleurs que l'absence de requalification de la relation en contrat de travail devant le Conseil des Prud'hommes est sans incidence.

Sur le fond, les griefs retenus dans cette décision s'articulent autour de trois axes principaux : **les éléments de connaissance du client d'abord, la précision des exigences et besoins des clients ensuite et la formalisation des raisons qui motivent le conseil au client enfin.**

Enseignement n°1 : veiller à bien connaître ses clients

Les intermédiaires sont soumis à un devoir d'information et de conseil prévu par les articles L 520-1 et R 520-1 et L 132-27-1 du code des assurances, ce dernier texte concernant spécifiquement la distribution des contrats d'assurance sur la vie. Cette décision du 20 juillet 2015 est intéressante en ce qu'elle donne des exemples concrets de points de contrôle que chaque intermédiaire peut confronter aux documents qu'il utilise pour recueillir les éléments de connaissance de ses clients.

Enseignement n°2 : veiller à recueillir de façon précise les exigences et besoins du client

Les dispositions précitées du code des assurances imposent également aux intermédiaires de consigner par écrit sur support papier ou tout autre support durable les exigences et besoins du client. La décision du 20 juillet 2015 révèle une analyse minutieuse des fiches d'informations clients par l'ACPR en insistant sur le **caractère personnalisé** de ses éléments. En l'espèce, il a été relevé le fait que de nombreuses fiches étaient complétées de manière identique, que certaines ne comportaient aucune précision sur les exigences et besoins du souscripteur, que d'autres ne faisaient que reprendre l'un des objectifs de placement cités par le client sans que l'exclusion des autres objectifs ne soit justifiée. Ce n'est donc pas une démarche relevant de la gestion de masse qui est attendue par l'ACPR lors du recueil des exigences et besoins du client mais une **démarche individuelle et personnalisée du courtier.**

Enseignement n°3 : veiller à formaliser un conseil précis, personnalisé et adapté à la situation du client

La Commission des sanctions rappelle enfin que l'intermédiaire doit préciser les raisons qui motivent le conseil fourni quant à un contrat déterminé. Là encore, le **caractère trop général des termes employés** est critiqué : citer quelques caractéristiques des produits est insuffisant. De plus, cette décision rappelle que l'exposé des raisons justifiant le conseil fourni doit être **personnalisé et adapté à la situation des clients**. Le contrôle de l'ACPR va d'ailleurs jusqu'à vérifier la formulation choisie, pour chaque client et pour chaque unité de compte. Enfin, l'exactitude des informations fournies quant aux produits eux-mêmes n'échappent pas non plus au contrôle de l'ACPR.

En somme, cette décision rappelle que les magistrats ne sont pas les seuls juges du respect par les intermédiaires d'assurance de leurs obligations d'information et de conseil. Il leur est donc fortement recommandé de s'assurer de la conformité de leur méthode et documents de travail par rapport aux exigences de l'ACPR et de bien s'entourer en cas de doute. Et ce, d'autant plus que la directive Solvabilité 2 applicable en France à compter du 1er janvier 2016 étend les pouvoirs de contrôle de l'ACPR.



Figurent ainsi parmi les éléments à vérifier : l'existence de questions permettant d'évaluer **les connaissances et l'expérience du client en matière financière, son aversion au risque, sa capacité d'épargne** à travers des questions sur **son impôt sur le revenu, son impôt foncier ou encore ses charges de la vie courante**. Le document regroupant les réponses apportées par le client devant être signé par lui.