



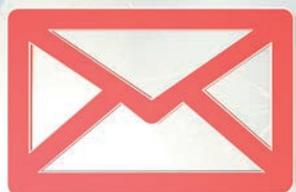
**Les
Essentiels/Métiers**

À jour
de la réforme relative
au démarchage
téléphonique
en assurance

Respecter les règles de la vente à distance des produits d'assurance

Esther Bendelac

2^e édition



Sommaire

La vente à distance dans le contexte de l'assurance

Les notions importantes de la vente à distance	15
Les distributeurs concernés par la réglementation spécifique de la vente à distance	26

La réglementation assurantielle précontractuelle spécifique à la vente à distance

L'obligation d'information	37
Le support durable susceptible d'être utilisé dans la vente à distance	50
Comment le devoir de conseil se matérialise-t-il ?	56

La vente à distance et les données à caractère personnel (RGPD)

Qu'est-ce qu'une donnée à caractère personnel ?	73
Quelles sont les qualifications du prospect et du distributeur d'assurance au sens du RGPD ?	75
RGPD et la vente à distance lors de la relation précontractuelle	77
Les distributeurs de produits d'assurance débiteurs des obligations RGPD	85

La spécificité des règles applicables en matière de blanchiment d'argent et de gel des avoirs dans la vente à distance

Quels sont les organismes assujettis ?	92
Quelle est la méthodologie générale à appliquer pour établir une procédure de LCB-FT ?	94
Les risques inhérents à la vente à distance : devant impérativement être précisés dans la « classification des risques »	96
Quelles sont les mesures de vigilance à mettre en œuvre ?	102
Les bonnes pratiques en matière de lutte contre le BC-FT dans le cadre de la vente à distance	111
Le gel des avoirs	115

La vente à distance et les bonnes pratiques

L'intelligence artificielle et la vente à distance	117
Les bonnes pratiques en matière de contractualisation de partenariat	124
Les bonnes pratiques en matière de réclamation	126

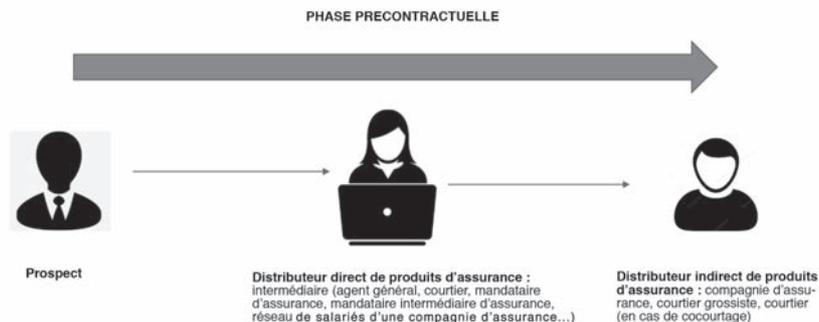
Index alphabétique	131
--------------------------	-----

2. Les distributeurs concernés par la réglementation spécifique de la vente à distance

La directive distribution d'assurances (DDA) ainsi que l'ensemble de ses textes de transposition distinguent plusieurs catégories de distributeurs de produits d'assurance. Il est possible de les regrouper comme suit : les distributeurs de produits d'assurance directs et les distributeurs de produits d'assurance indirects.

Les distributeurs directs peuvent être des organismes d'assurance, des intermédiaires, des partenaires d'intermédiaires ou d'organismes d'assurance habilités à distribuer des produits d'assurance dès lors qu'ils distribuent directement aux assurés. En d'autres termes, le distributeur de produits d'assurance direct est le professionnel de l'assurance en lien avec l'assuré, consommateur. Il est alors l'interlocuteur direct de l'assuré.

A contrario, le distributeur des produits d'assurance indirect n'est pas en relation directe avec l'assuré. Il peut néanmoins être en relation contractuelle avec ce dernier. Il s'agit notamment de l'organisme d'assurance qui, ayant recours à un intermédiaire dans l'objectif de distribuer ses produits d'assurance aux prospects, est en relation contractuelle avec l'assuré du fait du contrat d'assurance.



Source EB Avocat

IMPORTANT

Nonobstant cette dichotomie des distributeurs de produits d'assurance dont le référentiel est axé sur l'assuré, et non sur la notion d'intermédiaire comme cela était le cas antérieurement à l'entrée en vigueur de la DDA, l'intégralité des distributeurs d'assurance est concernée par la législation spécifique et inhérente à la vente à distance. Les obligations auxquelles

les distributeurs sont assujettis varient en fonction de leur positionnement dans la chaîne de distribution du produit d'assurance.

En effet, les distributeurs de produits d'assurance, également qualifiés de concepteurs de produits d'assurance, sont soumis à certaines dispositions législatives spécifiques aux contrats d'assurance distribués à distance. En outre, dans le cadre de leurs obligations inhérentes à la gouvernance des produits, ils doivent prendre en considération le canal de distribution, vente à distance, lors de la conception et de l'élaboration d'un nouveau produit d'assurance. Le distributeur d'assurance disposant également de la qualification de distributeur au sens de la gouvernance des produits, doit appliquer en sus des règles de distribution qui lui ont été communiquées par le concepteur de produits d'assurance, les obligations précontractuelles spécifiques à la vente à distance qui s'ajoutent aux obligations précontractuelles du droit des assurances.

Par conséquent, dans le cadre de la vente à distance et en sa qualité de professionnel de l'assurance, il est important de distinguer, dans un premier temps, le rôle et le positionnement du distributeur dans la chaîne de distribution, pour déterminer dans un second temps, les obligations inhérentes à la vente de produits d'assurance à distance.

2.1 Les concepteurs de produits d'assurance et la vente à distance

L'ordonnance n° 2018-361 du 16 mai 2018 relative à la distribution d'assurances et son décret d'application (décret n° 2018-431 du 1^{er} juin 2018 relatif à la distribution d'assurances) sont les sources essentielles de la gouvernance produit en droit interne français. Conformément à l'article L. 516-1 du Code des assurances, la gouvernance de produits concerne tous les risques auxquels sont exposés les clients et dont les obligations reposent, d'une part, sur les concepteurs de produits d'assurance et, d'autre part, sur les distributeurs de produits d'assurance.

► La définition

Selon le considérant 3 du règlement délégué (UE) 2017/2358 de la Commission du 21 septembre 2017 complétant la directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les exigences de surveillance et de gouvernance des produits applicables aux entreprises d'assurance et aux distributeurs de produits d'assurance, le concepteur de produits d'assurance est tout distributeur de produits d'assurance qui, dans le cadre d'une analyse globale de son activité professionnelle, joue un rôle décisionnel

dans l'élaboration ainsi que dans la mise au point d'un produit d'assurance destiné à un marché identifié.

L'article L. 516-1 du Code des assurances dispose que les distributeurs de produits d'assurance peuvent alternativement être une entreprise d'assurance ou un intermédiaire d'assurance. Pour rappel, un intermédiaire d'assurance est notamment un agent général, un courtier d'assurance, un mandataire d'assurance, un mandataire intermédiaire d'assurance à titre principal ou à titre accessoire.

• Les dérogataires sont-ils concernés ?

Le droit français de la distribution de produits d'assurance connaît trois catégories d'intermédiaires d'assurance ayant chacune des obligations précontractuelles et contractuelles distinctes. Il s'agit des intermédiaires d'assurance à titre accessoire distribuant exclusivement des produits dits dérogataires (relevant du C. assur., art. L. 513-1), des intermédiaires à titre accessoire (C. assur., art. L. 511-1, III al. 3) et des intermédiaires d'assurance à titre principal (C. assur., art. L. 511-1, III, al. 2). Si la DDA ainsi que son ordonnance du 16 mai 2018 et son décret du 1^{er} juin 2018 ont entraîné certaines requalifications, cette catégorie dite de dérogataire persiste. Désormais, pour être qualifié de produit dérogataire, les produits doivent exclusivement couvrir un ou plusieurs des risques suivants : « le mauvais fonctionnement, la perte ou le vol, l'endommagement du bien, la non-utilisation du service, l'endommagement, la perte ou le vol d'un bagage et les autres risques liés à un voyage ». Les « autres risques liés à un voyage » ne peuvent couvrir ni la vie, ni la responsabilité civile. Par conséquent, l'ensemble des « assurances voyages packagées » sont désormais exclues de la catégorie des produits dérogataires ou doivent en tout état de cause, faire l'objet d'une étude minutieuse afin de vérifier la qualification de l'ensemble des risques assurés.

Ainsi, les distributeurs de produits d'assurance à titre accessoire qui commercialisent des produits d'assurance sont exonérés de certaines obligations relevant du droit des assurances mais pourtant soumis aux législations applicables à la distribution à distance de produits d'assurance et plus particulièrement aux obligations spécifiques à la gouvernance produit applicables dans le cadre de la vente à distance.

Le règlement délégué, relatif à la gouvernance du produit, énonce expressément les circonstances dans lesquelles un distributeur de produits d'assurance doit être qualifié de concepteur de produits d'assurance. Il s'agit de la situation selon laquelle le distributeur d'assurance « détermine de manière autonome les particularités essentielles et les principaux éléments d'un produit d'assurance, y compris sa couverture, son prix, ses coûts, ses risques,

son marché cible et les droits d'indemnisation et de garantie qui s'y rapportent» (art. 3 §2).

Force est de constater qu'à la lecture de cette définition de concepteur de produits d'assurance, seules les entreprises d'assurance qui portent les risques sont susceptibles d'être qualifiées de concepteur de produits d'assurance.

IMPORTANT

Néanmoins, la pratique démontre que de plus en plus de courtiers d'assurance et de courtiers grossistes sont en charge d'élaborer conjointement avec les compagnies d'assurance des produits d'assurance. En effet, les courtiers et courtiers grossistes sont fréquemment à l'initiative de la mise en place de nouveaux produits compte tenu d'une meilleure maîtrise des besoins du marché ainsi que d'une conscience d'un impératif d'adaptabilité de leur profession aux exigences économiques actuelles.

Il faut préciser que les compagnies d'assurance sont automatiquement concepteurs de produits d'assurance ou co-concepteurs car elles portent les risques assurés.

CONSEIL

Dans une telle situation, les deux entités juridiques à l'initiative de l'élaboration d'un nouveau produit d'assurance seront alors qualifiées de co-concepteurs de produits d'assurance. Pour des raisons matérielles et probatoires, il est préférable de rédiger une convention de partenariat qui précisera la répartition des devoirs et obligations de chacun des co-concepteurs de produits d'assurance.

► Les obligations réglementaires du concepteur de produits d'assurance

De manière succincte et non exhaustive, les concepteurs et co-concepteurs de produits d'assurance doivent impérativement respecter diverses exigences imposées par la législation européenne. Il s'agit notamment :

- de la mise en place d'une politique de surveillance et de gouvernance des produits ;
- de la définition d'un marché cible, de la création, de la réalisation et de l'effectivité de tests de compatibilité du produit, de la surveillance régulière du produit ;
- et enfin du choix du canal de distribution du produit ainsi élaboré.

La politique de surveillance et de gouvernance des produits a notamment pour essence d'identifier le processus de validation des nouveaux produits

d'assurance ou des produits d'assurance ayant été substantiellement modifiés.

La définition du marché cible est une étape essentielle et primordiale du processus de validation du produit d'assurance et de sa distribution. En effet, la définition du marché cible doit être pertinente et doit permettre de définir un niveau de granularité suffisant basé sur le risque compte tenu des caractéristiques des prospects, des profils de risques identifiés, de la complexité du produit d'assurance et de la nature du produit d'assurance.

À titre d'exemple, les assurances de produits nomades doivent bien évidemment être destinées à des produits adaptés aux risques garantis : un téléphone portable dont la valeur vénale est au moins deux fois supérieure au montant qui sera pris en charge par la garantie en cas de sinistre n'entre pas dans le cadre d'un marché cible. Enfin, dans le cas d'un contrat d'assurance fuite dont la condition de mise en œuvre est l'adhésion à un service spécifique au moment de la souscription, celle-ci doit nécessairement être vérifiée par le distributeur afin de confirmer le marché cible.

Le marché cible a donc pour essence de définir les prospects ou encore les biens garantis ou susceptibles de l'être en définissant un marché positif ou négatif. Les prospects seront identifiés par inclusion ou exclusion du marché cible.

Le test de compatibilité des produits doit être réalisé en amont puis en aval de la distribution du produit d'assurance. L'analyse de divers scénarii, prenant en considération le caractère proportionnel de la complexité du produit et du risque, permet alors de confirmer la nécessité du nouveau produit sur le marché. En d'autres termes, il s'agit de vérifier le caractère adéquat du produit aux exigences et besoins extrêmement génériques du marché cible. Il convient de les distinguer des exigences et besoins spécifiques du prospect. À toutes fins utiles, l'European Insurance and Occupational Pensions Authority - EIOPA a adressé des orientations préparatoires et une liste de questions permettant d'accompagner les concepteurs et co-concepteurs de produits d'assurance dans la réalisation des tests de produits d'assurance en fonction de la nature des produits.

Postérieurement à la distribution du produit d'assurance, il est pertinent pour le concepteur de produits d'assurance d'effectuer un suivi ainsi qu'un réexamen des produits afin d'assurer la stabilité et la conformité du produit commercialisé aux besoins, caractéristiques et objectifs du marché cible.

À titre d'exemple, pour un marché cible en particulier les exigences et besoins ont été modifiés lors de la mise en circulation des trotinettes électriques. Ces dernières ayant récemment étaient introduites sur le marché,

force est de constater que le suivi et le réexamen des produits d'assurance est un élément primordial d'adaptation des produits d'assurance aux évolutions socio-économiques.

Enfin, le choix du canal de distribution qui nous intéresse particulièrement dans le cadre de cette étude permet de déterminer le processus de commercialisation du produit d'assurance au sein même du marché cible préalablement identifié. Il appartient au concepteur de produits d'assurance de déterminer le réseau de distribution qu'il souhaite utiliser. La vente à distance est un canal de distribution qui peut être employé dans le cadre de la commercialisation des produits d'assurance.

Les éléments suivants ont préalablement été mis en exergue : la vente à distance est certes un canal de distribution, néanmoins diverses méthodes de commercialisation à distance sont susceptibles d'être utilisées. La méthode sélectionnée par le concepteur de produits d'assurance doit être adaptée au marché cible et aux produits d'assurance ainsi distribués.



CONSEIL

Le concepteur de produits d'assurance choisira le canal de distribution : la vente à distance par téléphone ou email en un ou deux temps exclusivement pour les produits d'assurance simple ou relativement simple.

A contrario, pour des produits d'assurance plus complexes tels que l'assurance vie (où il est nécessaire d'identifier le profil de risque du client), le concepteur de produits d'assurance choisira la vente à distance réalisée par l'intermédiaire d'un tunnel de souscription en ayant exclusivement recours à internet.

La complexité du produit d'assurance doit donc être prise en compte pour identifier le canal de distribution à retenir.

En conclusion, le canal de distribution (vente à distance) doit donc être choisi par le ou les concepteurs de produits d'assurance avant la distribution dudit produit sur le marché français, car il induit un grand nombre de conséquences juridiques pour les distributeurs de produits d'assurance.

2.2 Les distributeurs de produits d'assurance et la vente à distance

► La définition

En dépit de sa passivité au stade de la conception du produit d'assurance, le distributeur de produits d'assurance dispose d'un rôle primordial dans la chaîne de distribution dudit produit. C'est la raison pour laquelle il doit mettre

en place un dispositif de distribution, conformément aux exigences imposées par le concepteur du produit d'assurance.

Le distributeur de produits d'assurance sera ainsi qualifié dès lors qu'il n'intervient pas au stade de l'élaboration du produit. Quand bien même il joue un rôle actif lors de la modification ultérieure du produit d'assurance, il ne sera qualifié ni de concepteur ni de co-concepteur du produit d'assurance.

IMPORTANT

Ainsi, dans la chaîne de distribution, les distributeurs sont tous les acteurs de la distribution positionnés en aval des concepteurs du produit. Un acteur peut être doublement qualifié de distributeur et concepteur. Il peut également disposer d'une qualification différente en fonction des produits d'assurance qu'il distribue.

► Les obligations réglementaires inhérentes à la gouvernance produit du distributeur de produit d'assurance

L'élaboration et la mise en place du livrable susmentionné (dispositif de distribution) est nécessairement la résultante d'une démarche active du distributeur qui doit impérativement prendre en considération, dans un premier temps, les spécificités du produit et, dans un second temps, la situation du distributeur.

La spécificité du produit est relative à son niveau de complexité ou encore aux risques et garanties susceptibles d'être mises en œuvre. La situation du distributeur (auteur du livrable) doit être prise en considération et notamment, s'agissant de la complexité de son activité, de son ampleur, de sa forme juridique.

CONSEIL

Le dispositif de distribution du produit d'assurance doit être formalisé par écrit et être spécifique à chaque produit d'assurance distribué par le distributeur. En d'autres termes, un distributeur de produits d'assurance distribuant une dizaine de produits d'assurance distincts doit disposer d'une procédure de distribution de ses produits d'assurance composée de divers paragraphes ou annexes spécifiques à chacun des dix produits d'assurance distribués. En effet, il n'est pas opportun de concevoir dix procédures autonomes car elles présenteront toutes certains points communs.

Afin de rédiger cette procédure, le distributeur de produits d'assurance doit impérativement solliciter le concepteur du produit pour recueillir des éléments permettant d'identifier le marché cible concerné, de connaître l'ensemble des

détails assurantiels du produit et d'appliquer la stratégie de distribution élaborée par le concepteur du produit d'assurance. Les deux groupes d'acteurs de la chaîne de distribution des produits d'assurance que sont les concepteurs et les distributeurs doivent donc travailler de concert pour une meilleure conformité réglementaire.

Le distributeur de produits d'assurance ne pourra donc pas librement déterminer le recours au canal de distribution, vente à distance, si celui-ci n'est pas matériellement prévu au sein de la stratégie de distribution rédigée par le concepteur de produits d'assurance.

Au-delà de la mise en place de cette stratégie de distribution à la charge du distributeur de produits d'assurance devant collaborer en amont de la rédaction d'un tel livrable avec le concepteur, le distributeur doit également adapter le dispositif de distribution du produit pendant la durée de vie du contrat d'assurance. C'est-à-dire qu'il est débiteur de l'obligation d'actualisation de la stratégie de distribution.

Selon l'article 10 du règlement délégué du 21 septembre 2017, le distributeur de produits d'assurance doit communiquer les informations nécessaires au concepteur de produits d'assurance afin de réviser et adapter au mieux le produit d'assurance à l'évolution des circonstances.



CONSEIL

En cas de commercialisation par démarchage téléphonique, l'ACPR recommande, au regard des obligations relevant de la gouvernance produit, que les professionnels intègrent dans leurs dispositifs de suivi des ventes, la réécoute et l'analyse d'enregistrements des appels téléphoniques relatifs aux souscriptions (publication de l'ACPR du 24 mars 2022 «Démarchage téléphonique en assurance : mettre fin aux mauvaises pratiques»). Il est donc vivement recommandé aux acteurs de procéder ainsi et de leur souligner que cette bonne pratique existe de longue date.

► La loi relative à la réforme du courtage est-elle toujours applicable en cas de démarchage ?

La saga législative applicable aux distributeurs de produits d'assurance réalisant une activité de démarchage téléphonique est actuellement terminée. Le décret n° 2022-34 du 17 janvier 2022 qui complète la loi n° 2021-402 du 8 avril 2021 précise les conditions d'application de l'article L. 112-2-2 du Code des assurances. L'apport principal de l'article R. 112-7 du Code des assurances est la précision de ce qu'il faut entendre par «contrat en cours » ou encore «appel sollicité ou consenti». En effet, ces trois circonstances permettent au distributeur de se prévaloir de l'article L. 112-2-2 V,

soit de contourner les obligations réglementaires applicables au démarchage téléphonique.

Il existe donc trois circonstances dans lesquelles la réforme du courtage n'est pas applicable aux situations de démarchage téléphonique. L'ensemble des obligations imposées par l'article L. 112-2-2, telles que le délai minimum de 24 heures entre les deux appels (processus de vente en deux temps), ne trouvera pas à s'appliquer, dès lors que le prospect est lié avec le professionnel par un contrat d'assurance ou une opération de banque (et/ou ses opérations connexes) en vigueur, a sollicité ou a consenti lors de son appel entrant (pour un sujet parfaitement distinct du contrat d'assurance proposé par le professionnel) à être appelé.

En d'autres termes, la sollicitation ou le consentement à être appelé doit nécessairement se manifester lors d'un appel entrant (le prospect doit être à l'origine de l'appel). Le caractère commercial de la vente d'un produit d'assurance et le consentement ou la sollicitation du prospect doivent être clairs, libres et sans équivoque. Il convient immédiatement de préciser que la présence d'une signature de l'assuré n'est pas impérative : l'accord oral archivé sur un enregistrement téléphonique est parfaitement suffisant. Ainsi, la vente se réalisera non pas en deux temps avec un délai de 24 heures mais en « un temps bis » avec un second appel qui pourra immédiatement suivre le consentement du prospect à être appelé pour qu'on lui présente un contrat d'assurance et qu'il souscrive ce dernier s'il correspond à ses exigences et besoins.

Les distributeurs de produits d'assurance devront conserver les pièces justificatives de ce consentement, conformément aux exigences imposées à l'article R. 112-7, III, 3°, *a minima* pendant 2 ans (idéalement pendant 5 ans) afin de les présenter aux Autorités de contrôle et d'être en mesure de préserver les intérêts du distributeur direct et notamment d'éviter de voir sa responsabilité engagée (voir chapitre 2).

IMPORTANT

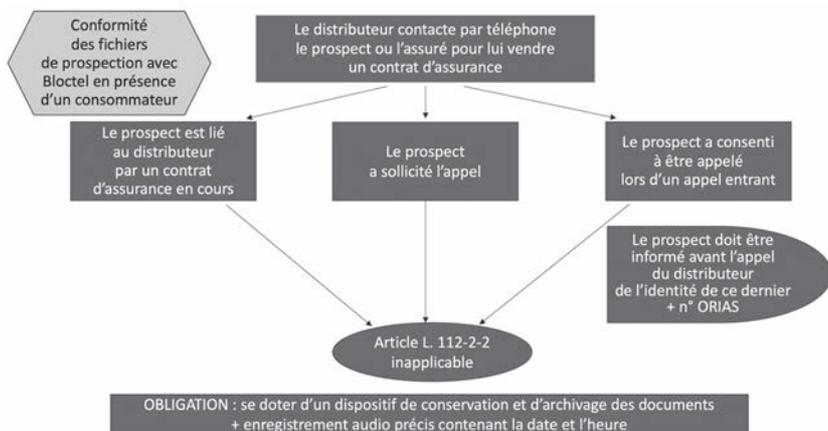
Les distributeurs qui souhaitent s'exonérer de la vente en deux temps dans le cadre d'un démarchage téléphonique en réalisant des ventes à rebond peuvent parfaitement le faire sous réserve d'être en mesure d'apporter la preuve de l'identité du prospect et de son accord à être appelé, de justifier la date et l'heure de ce consentement ou de cette sollicitation ainsi que du respect de l'ensemble des diligences accomplies dans le cadre d'une vente à distance et non plus d'un démarchage téléphonique.

CONSEIL

Il est impératif que les scripts soient rédigés avec soin si le distributeur de produits d'assurance souhaite se prévaloir de l'inapplicabilité de l'article L. 112-2-2 du Code des assurances.

IMPORTANT

Les trois exceptions prévues à l'article L. 112-2-2 du Code des assurances n'impactent pas la mise en œuvre de l'article L. 223-1 du Code de la consommation en présence d'un consommateur (diligences relatives à Bloctel).



L'article L 112-2-2 inapplicable = pas de délai de 24h ni de signature électronique ou manuscrite obligatoire

Respecter les règles de la vente à distance des produits d'assurance

Esther Bendelac

Docteur en droit privé et avocat, fondatrice du cabinet EB Avocat, principalement dédié au secteur de la distribution de produits d'assurance dans les domaines du conseil et du contentieux.

Enseignant-chercheur à l'université Panthéon-Assas pendant plusieurs années, elle exerce désormais en collaboration avec les professionnels de l'assurance, de la banque et de la finance pour les accompagner dans leurs processus de distribution, leurs démarches de conformité, leurs échanges avec les autorités de contrôle (ACPR, AMF et Cnil) et leurs projets innovants notamment liés au développement de l'intelligence artificielle dans l'assurance.

Avec la multiplication des moyens de communication, la distribution de produits d'assurance dans le cadre de la vente à distance est devenue incontournable pour les acteurs du marché. Ce mode de commercialisation fait aussi couler beaucoup d'encre à l'heure du renforcement de la protection des consommateurs.

Le distributeur de produits d'assurance doit être en veille permanente dans l'exercice de son activité et comprendre les enjeux des multiples législations applicables à la vente à distance (droit des assurances, droit de la consommation, note ou recommandation de l'ACPR, jurisprudence, ...). Il doit par ailleurs être vigilant pour anticiper les vérifications de son autorité de contrôle, de la DGCCRF ou encore de la Cnil.

Pour une lecture pratique, l'ouvrage suit la chronologie d'une mise en conformité du processus de distribution réalisé à distance. Enrichi d'exemples et de conseils, il prend en compte l'actualité relative au démarchage téléphonique.

ISBN 978-2-35474-424-3



9 782354 744243



Les
Essentiels/Métiers