

# Le devoir de conseil

*Le devoir de conseil est l'un des axes forts de la nouvelle réglementation européenne.*

En France, ce n'est pas une nouveauté. Le code des assurances pose le principe qu'il n'y a pas de vente de produits d'assurance sans conseil. Tout en affirmant un objectif semblable, la directive distribution DDA (IDD en anglais) prévoit la possibilité d'une vente sans conseil. Ce qui constituerait, le cas échéant, une régression de la protection des consommateurs français. Les Pouvoirs publics français sont opposés à cette faculté qui ouvrirait la porte à des ventes non conseillées. Il est donc vraisemblable que la transposition française aille, sur ce point, plus loin que la directive et interdise la vente sans conseil. Ceci afin de prendre en compte le fait que le devoir de conseil occupe une place de plus en plus importante dans le contentieux de la cour de cassation, singulièrement dans le contentieux de l'assurance.

D'emblée, il convient de rappeler que le devoir de conseil se distingue de l'obligation d'information. Tandis que cette dernière consiste en un simple renseignement n'impliquant pas d'appréciation personnelle, le conseil suppose de son débiteur qu'il guide le contractant dans ses choix, oriente sa décision et le mette en garde chaque fois que l'opération envisagée comporte un risque. En droit des assurances, le devoir de conseil pèse naturellement sur l'assureur et les intermédiaires d'assurances, auxquels il faut ajouter les souscripteurs d'un contrat d'assurance de groupe et ceux qui ont souscrit un contrat d'assurance de dommages destiné à des assurés pour compte. Il en résulte une grande diversité des intervenants qui sont redevables de conseil à l'égard des assurés.

L'obligation de conseil, telle que la dessine les textes européens, impose la formalisation d'un conseil personnalisé et justifié qui soit préalable à l'acte de vente. Ce qui implique une approche neutre à défaut d'être objective. C'est d'ailleurs ce que l'ACPR\* a cherché à faire dans une recommandation précisant les bonnes pratiques\*\* et notamment les modalités de **recueil des informations sur les clients** : leur profil, leur aversion au risque et la traçabilité de leurs données.

De fait, prodiguer un conseil de qualité nécessite une démarche d'appréciation du contexte du client, de ses besoins et de ses attentes, qui va bien au-delà d'une simple évaluation de l'adéquation d'un produit à une demande plus ou moins bien formulée. D'autant que le dispositif s'inscrit désormais dans la durée, au moins celle de la vie du contrat. Ce qui se profile est donc la nécessité de formaliser un conseil éclairé pour le client et pas une simple explication pour améliorer la présentation d'un produit. Clairement, il faut séparer trois phases : la compréhension du client et de ses besoins, la formalisation d'une préconisation personnalisée et, enfin, la vente du ou des produits qui apportent les solutions. Chaque phase devant être mémorisée et archivée.

Les obligations sur le devoir de conseil se focalisent plus sur les produits d'investissements assuranciers, mais elles ont vocation à s'étendre à tous les produits d'assurance. Le devoir de conseil est une obligation de moyens. Pour être assumée, elle se complète d'un devoir de mise en garde dans l'hypothèse où le souscripteur ne donnerait pas toutes les informations nécessaires à l'exercice du conseil. Il est à noter, également, la volonté d'harmonisation des obligations entre les différents produits (investissements, investissements assuranciers, assurances) à travers des textes (MIFID 2, IDD et PRIP's) qui profilent une réglementation et des procédures de contrôle quasi iden-

tiques. Les organes de régulation (EFMA, EIOPA et EBA)<sup>\*\*\*</sup> sont d'ailleurs parfaitement coordonnés par un comité ad hoc, le joint committee.

Le devoir de conseil se conjugue, également, avec la lutte contre les conflits d'intérêts. Celle-ci, vise à renforcer la protection des clients en étendant le champ des informations qui devront leur être obligatoirement révélées (transparence statutaire et de rémunération, etc.). Elle vient compléter le dispositif de contraintes qui, désormais, va peser sur tous ceux qui interviennent dans la commercialisation des produits d'assurances. En effet, les autorités européennes, en imposant une clarification de la réalité du conseil, ont tiré les leçons des errements du passé, mais aussi et surtout, elles transcrivent de profondes aspirations des consommateurs parfaitement relayées par la jurisprudence\*\*\*\*.

Ainsi, les intermédiaires en charge de cette responsabilité réaffirmée vont devoir aussi exercer leur regard critique de professionnels avertis. Ils seront conduits, voire incités à refuser certains produits ou certaines solutions inadaptées ou qu'ils jugeront contraires aux intérêts de leurs clients. Une nouvelle ère est en train de s'amorcer.

A l'évidence, les outils du digital deviennent indispensables pour soutenir l'action des conseillers et alléger le poids des contraintes administratives. Sans ces capacités d'accès et de traitement des informations, la charge administrative deviendra chronophage avec le risque de distraire un peu trop les forces commerciales de leur mission au service des clients.

*\*ACPR : Autorité de Contrôle Prudentiel et de Révision C2013-R-01 du 8 janvier 2013*

*\*\*Recommandation 2013-R-01 du 8 janvier 2013*

*\*\*\* EBA : European Banking Authority*

*EIOPA : European Insurance and Occupational Pensions Authority*

*ESMA : European Securities and Markets Authority*

*\*\*\*\*Selon la CGPA, leader de l'assurance de responsabilité civile des professionnels de l'assurance en France, Le devoir de conseil est incriminé dans 75% des mises en cause.*