



Recommandation de l'Autorité de contrôle prudentiel

**portant sur la commercialisation des contrats d'assurance sur la vie en
unités de compte constituées d'instruments financiers complexes,
prise conformément au 3° du II de l'article L. 612-1 du code
monétaire et financier**

2010-R-01

15 octobre 2010

1. Contexte

Devant l'asymétrie d'information qui existe entre les investisseurs non professionnels et les producteurs ou distributeurs d'OPCVM à formule et de titres de créance complexes (notamment des EMTN), la difficulté d'appréhension de ces produits par une clientèle non professionnelle et le risque de non respect de leurs obligations par les personnes qui les commercialisent, l'AMF a décidé de rendre publique une position concernant la commercialisation directe de ces produits¹.

L'ACP, chargée de la protection de la clientèle des organismes d'assurance, examine ces instruments financiers en tant que supports de contrats d'assurance sur la vie. Par conséquent, l'ACP a décidé d'adopter une recommandation sur l'utilisation comme unité de compte de ces instruments financiers structurés qui présentent un risque de mauvaise commercialisation, afin de préciser les conditions dans lesquelles les organismes d'assurance et les intermédiaires pourront respecter leurs obligations législatives et réglementaires en matière d'information et de conseil.

Cette recommandation :

- rappelle la responsabilité des organismes d'assurance et des intermédiaires d'assurance dans l'information et le conseil donnés aux souscripteurs/adhérents s'agissant des instruments financiers servant d'unité de compte ;
- appelle l'attention des organismes d'assurance et des intermédiaires sur les critères objectifs de risque de mauvaise commercialisation des contrats d'assurance-vie ayant comme support des instruments financiers complexes.

2. Sur le champ d'application de la recommandation de l'ACP

2.1. Les unités de compte concernées

L'article L. 131-1 du code des assurances² dispose :

« En matière d'assurance sur la vie ou d'opération de capitalisation, le capital ou la rente garantis peuvent être exprimés en unités de compte constituées de valeurs mobilières ou d'actifs offrant une protection suffisante de l'épargne investie et figurant sur une liste dressée par décret en Conseil d'État. »

L'article R. 131-1³ du même code fixe la liste des actifs pouvant servir d'unités de compte et plafonne la part de la prime pouvant être investie dans certains de ces actifs.

La recommandation de l'ACP s'applique aux unités de compte constituées :

- d'OPCVM de droit français « à formule » (visés à l'article R. 214-27 du code monétaire et financier) ;
- d'OPCVM structurés⁴ de droit étranger équivalents ;
- de titres de créance complexes et de titres financiers équivalents émis sur le fondement de droits étrangers, à l'exclusion des warrants simples, ces derniers étant définis comme des produits structurés sous forme de bons d'option cotés (en continu) sur un marché réglementé ou un système multilatéral de négociation, donnant le droit (et non l'obligation) d'acheter ou de vendre un actif choisi, à un prix fixé dès l'émission et pendant une période déterminée.

¹ Position de l'AMF « Commercialisation des instruments financiers complexes ».

² Toutes les références d'article ci-après proviennent du code des assurances, sauf indication contraire explicite.

³ Voir aussi les articles R. 223-1 à R. 223-4 du code de la mutualité, et d'une manière générale pour les Institutions de prévoyance l'article L. 932-23 du code de la sécurité sociale qui renvoie aux dispositions du code des assurances.

⁴ Les OPCVM structurés sont visés à l'article 36 du règlement (UE) n° 583/2010 de la Commission du 1^{er} juillet 2010 mettant en œuvre la directive 2009/65/CE.

2.2. Les personnes concernées

La recommandation de l'ACP s'applique aux personnes qui conçoivent ou commercialisent des contrats d'assurance-vie en unité de compte sur le territoire français. De ce fait, elle s'applique aux sociétés d'assurance, sociétés d'assurance mutuelles, mutuelles ou unions du code de la mutualité et institutions de prévoyance (les « organismes d'assurance ») et intermédiaires d'assurance, y compris ceux intervenant en libre prestation de services ou en libre établissement, dès lors qu'ils commercialisent sur le territoire français les contrats en unité de compte concernés.

3. Sur les obligations des organismes et des intermédiaires d'assurance dans la commercialisation des contrats concernés

3.1. Rappel des dispositions législatives et réglementaires

Outre la liste d'actifs pouvant servir d'unités de compte mentionnée ci-dessus, la réglementation couvre trois points : la protection suffisante de l'épargne investie et les garanties fixées par le contrat, les obligations en matière d'information et le devoir de conseil.

- Garanties fixées par le contrat et protection suffisante de l'épargne investie

En matière de contrats en unités de compte, l'article L. 131-1⁵ du code des assurances dispose que « les sommes assurées sont fixées par le contrat » et que les valeurs mobilières et les actifs servant d'unités de compte doivent offrir « une protection suffisante de l'épargne investie ».

- Obligations d'information

Selon les dispositions de l'article L. 132-5-2⁶ l'assureur doit remettre au souscripteur une note d'information dans laquelle doivent figurer les dispositions essentielles du contrat précisées par arrêté, notamment en ce qui concerne les garanties exprimées en unités de compte. L'article A. 132-4 impose ainsi que l'assureur fournisse au souscripteur une « indication des caractéristiques principales » de chaque unité de compte choisie.

L'article L. 132-27⁷ dispose que les informations sur les contrats d'assurance-vie et les contrats de capitalisation doivent présenter « un contenu clair, exact et non trompeur ». Cette disposition, ainsi que les dispositions sur le devoir de conseil de l'assureur décrites ci-dessous, sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2010.

Par ailleurs, l'article L. 132-28⁸, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2010, impose aux intermédiaires d'assurance d'établir une convention avec les organismes d'assurance ou de capitalisation, prévoyant les conditions dans lesquelles :

- l'intermédiaire doit soumettre à l'organisme d'assurance, préalablement à leur diffusion, les documents publicitaires ainsi que les fiches d'information ;
- l'organisme d'assurance doit mettre les informations nécessaires à la disposition de l'intermédiaire.

⁵ Également l'article R. 132-4 et voir aussi l'article L. 223-2 du code de la mutualité.

⁶ Articles [L 221-4](#), [L 223-8](#), L. 223-28 et [A 223-6](#) du code de la mutualité, L. 932-24-2 du code de la sécurité sociale.

⁷ « Article L. 132-27 : Toutes les informations, y compris les communications à caractère publicitaire, relatives à un contrat d'assurance sur la vie ou à un contrat de capitalisation présentent un contenu exact, clair et non trompeur. Les communications à caractère publicitaire sont clairement identifiées comme telles. » (nous soulignons). Voir aussi article L. 223-25-2 du code de la mutualité.

⁸ Voir aussi L. 116-5 du code de la mutualité.

L'article R. 132-5-1 prévoit, sauf exceptions⁹, que cette convention doit être établie par écrit et précise les obligations respectives des entreprises et des intermédiaires d'assurance.

- Devoir de conseil : évaluation et mise en garde du client

L'article L. 132-27-1¹⁰ dispose que, lorsque la vente se fait sans intermédiaire, l'assureur doit s'enquérir des connaissances, de l'expérience en matière financière, des exigences et des besoins du souscripteur, et délivrer un conseil, en tenant compte en particulier de ces informations, adapté à la complexité du contrat. Si le souscripteur ne fournit pas ces informations, l'assureur doit le mettre en garde préalablement à la souscription du contrat. Ces dispositions ont été précisées par le décret n° 2010-933 du 24 août 2010 (nouvel article R. 132-5-1-1 du code des assurances).

L'article L. 520-1 étend aux intermédiaires d'assurance les dispositions de l'article L. 132-27-1.

3.2. Obligations des organismes et des intermédiaires d'assurance

Il convient de tirer les conséquences suivantes des dispositions rappelées ci-dessus :

- les organismes d'assurance doivent : choisir des valeurs mobilières ou actifs permettant d'offrir une protection suffisante de l'épargne investie ; fournir aux intermédiaires qui commercialisent le contrat les informations nécessaires à l'appréciation de l'ensemble des caractéristiques de l'unité de compte et du contrat proposé ; lorsqu'ils commercialisent directement les contrats, s'assurer que leurs propres salariés disposent des éléments leur permettant de délivrer à leurs clients des informations et un conseil adaptés, délivrer à leurs clients ces informations et ce conseil adaptés et, si le souscripteur/adhérent ne donne pas une information suffisante, le mettre en garde ;
- les intermédiaires d'assurance doivent délivrer à leur client des informations et un conseil adaptés et, si le souscripteur/adhérent ne donne pas une information suffisante, le mettre en garde.

4. Sur la détermination des critères objectifs permettant d'apprécier le risque de mauvaise commercialisation

L'ACP définit, en cohérence avec la position de l'AMF sur la commercialisation des instruments financiers complexes, quatre critères permettant d'évaluer si les unités de compte proposées au sein de contrats d'assurance-vie présentent un risque de mauvaise appréhension des risques par le souscripteur/adhérent et d'inintelligibilité du contrat. Par ailleurs, le contrat d'assurance pouvant être

⁹ L'article R. 132-5-2 prévoit deux exceptions à l'obligation de conclure une convention par écrit : le cas où l'intermédiaire n'utilise que les documents publicitaires mis à sa disposition par l'entreprise d'assurance, d'un part, et, dans le cas d'un régime dit L. 441, lorsque le lien qui unit l'adhérent au souscripteur rend obligatoire l'adhésion au contrat, d'autre part.

¹⁰ « Article L. 132-27-1 : I - Avant la conclusion d'un contrat d'assurance individuel comportant des valeurs de rachat, d'un contrat de capitalisation, ou avant l'adhésion à un contrat mentionné à l'article [L 132-5-3](#) ou à l'article [L 441-1](#), l'entreprise d'assurance ou de capitalisation précise les exigences et les besoins exprimés par le souscripteur ou l'adhérent ainsi que les raisons qui motivent le conseil fourni quant à un contrat déterminé. Ces précisions, qui reposent en particulier sur les éléments d'information communiqués par le souscripteur ou l'adhérent concernant sa situation financière et ses objectifs de souscription, sont adaptées à la complexité du contrat d'assurance ou de capitalisation proposé.

« Pour l'application du premier alinéa, l'entreprise d'assurance ou de capitalisation s'enquiert auprès du souscripteur ou de l'adhérent de ses connaissances et de son expérience en matière financière.

« Lorsque le souscripteur ou l'adhérent ne donne pas les informations mentionnées aux premier et deuxième alinéas, l'entreprise d'assurance ou de capitalisation le met en garde préalablement à la conclusion du contrat.

« Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application du premier alinéa.

« II - Les dispositions du I ne sont pas applicables à l'entreprise d'assurance lorsque la conclusion du contrat ou l'adhésion à celui-ci est faite sur présentation, proposition ou avec l'aide d'un intermédiaire mentionné à l'article [L 511-1](#). » (nous soulignons). Voir aussi article L. 223-25-3 du code de la mutualité.

dénoué par décès à tout moment, les risques de pertes en capital doivent s'apprécier en conséquence, et non seulement à la date de maturité de l'instrument financier, lorsque celui-ci en a une.

4.1. Risque de mauvaise appréhension des risques par le souscripteur/adhérent

Critère n°1 : mauvaise présentation des risques et du profil de gain/perte de l'instrument financier

Le risque de mauvaise présentation est potentiellement élevé pour les unités de compte dont la performance est sensible à des scénarios extrêmes (baisse brutale des marchés, modification de l'environnement économique,...), et ce même si leur probabilité de survenance est très faible. Cela est le cas notamment lorsqu'ils sont présentés comme alliant protection du capital et performance. Les chances de gains sont ainsi indiquées comme quasiment inéluctables, et les scénarios envisagés sur les documents ne reflètent parfois que les hypothèses les plus favorables.

Le souscripteur/adhérent est susceptible de mal appréhender un risque en raison de la présentation qui est faite d'une unité de compte dont la performance est sensible à des scénarios extrêmes défavorables.

Exemple 1

Unité de compte présentant un profil de gain/perte du type « gain fixe de 10% quel que soit le niveau de l'indice s'il est en hausse par rapport à son niveau initial et perte en capital équivalente à la baisse de l'indice si ce dernier connaît une baisse de plus de 40% ».

Critère n°2 : caractère inhabituel pour le souscripteur/adhérent de l'instrument financier en raison du ou des sous-jacents utilisés

Certains instruments financiers utilisent des sous-jacents difficilement appréhendables par les souscripteurs/adhérents et généralement non observables de façon individuelle sur les marchés, comme, notamment, la volatilité d'un actif ou la corrélation entre plusieurs actifs.

Les produits visés construits sur ces sous-jacents présentent donc le risque d'être mal compris par les souscripteurs/adhérents, qui, pour les sous-jacents dont la disponibilité publique est limitée, ne sont pas non plus en mesure de suivre leur évolution.

Exemple 2

Unité de compte dont la performance est liée au niveau de corrélation observé sur une certaine période de l'action d'une compagnie pétrolière avec le niveau d'un indice de marchandises (« commodities »).

- L'investisseur doit ici anticiper l'évolution de la corrélation entre l'action et l'indice sous-jacent, ce qui demande généralement un niveau d'expertise élevé.

Exemple 2 bis

Unité de compte indexée sur l'indice VSTOXX qui expose le souscripteur/adhérent à l'échéance à la perte de 50% du capital investi si l'indice baisse de 50%.

- Le sous-jacent de l'unité de compte, l'indice de volatilité EURO STOXX 50, est difficilement appréhendable par un souscripteur/adhérent.

Critère n°3 : profil de gain/perte assujéti à la réalisation concomitante de plusieurs conditions sur au moins deux classes d'actifs

Certaines unités de compte ont un rendement lié à la réalisation de plusieurs conditions concomitantes sur des classes d'actifs différentes (actions, produits de taux, immobilier...) permettant difficilement à un souscripteur/adhérent de reconstituer le scénario de marché qu'il doit anticiper.

Exemple 3

Unité de compte qui à l'échéance propose la performance moyenne du CAC 40 sur une durée de 5 ans augmentée ou diminuée d'un coupon annuel conditionné à l'évolution du marché obligataire :

- (i) Chaque année, si le taux CMS 10 ans est supérieur au taux CMS 2 ans de plus de 55bp, et que le CAC 40 est en hausse, un coupon de 4% est acquis à l'échéance.
- (ii) Chaque année, si le taux CMS 10 ans est supérieur au taux CMS 2 ans de moins de 20bp, et que le CAC 40 est en baisse, la performance finale est diminuée d'un montant de 1%.

- Deux classes d'actifs conditionnent la performance finale de l'unité de compte : les actions et les taux. Il est délicat, voire impossible, pour le souscripteur/adhérent de reconstituer le scénario macro-économique de marché qu'il doit anticiper.

4.2. Risque d'inintelligibilité de l'unité de compte

Critère n°4 : nombre de mécanismes compris dans la formule de calcul du gain ou de la perte de l'unité de compte

La compréhension du risque pris requiert une bonne appréciation des étapes de calcul du produit et des mécanismes de réalisation de la formule ou de la nature de la classe d'actif sous-jacente. Or, lorsqu'il existe plus de trois mécanismes de calcul différents pour déterminer le rendement global du produit, de façon directe ou par l'intermédiaire d'un indice de sous-jacent structuré, il est délicat, voire impossible, pour le souscripteur/adhérent de reconstituer le « pari » qu'il prend, c'est-à-dire de comprendre les mécanismes qui aboutissent à la réalisation d'une perte ou d'un gain en fonction d'un scénario de marché.

Exemple 4

Unité de compte qui à l'échéance propose le profil de gain/perte suivant :

- (i) La **performance moyenne trimestrielle** sur 5 ans d'un **indice de stratégie** qui surpondère les 20 valeurs du CAC 40 ayant le plus performé sur le mois passé et sous-pondère les 20 actions ayant le moins performé.
- (ii) Si à une date de constatation trimestrielle, l'indice connaît une hausse supérieure à 10% par rapport au trimestre d'avant, **un coupon ou bonus de 6%** sera acquis à l'échéance du produit.
- (iii) Si à une date de constatation trimestrielle, l'indice connaît une **baisse supérieure à 30%** par rapport à son niveau initial, alors le produit est dissous (ou résilié par anticipation) et le porteur est remboursé par anticipation. Son capital initial est alors diminué de l'intégralité de la baisse de l'indice et augmenté éventuellement des bonus acquis au cours des trimestres précédents.

- Risque d'inintelligibilité fort. Quatre mécanismes différents entrent dans le calcul de la performance finale : un effet moyenne, une stratégie intrinsèque à l'indice sous-jacent, un bonus en cas de franchissement de barrière à la hausse et une perte en cas de franchissement de barrière à la baisse.

Liste indicative non exhaustive des stratégies pouvant être comptabilisés comme un mécanisme de formule :

- un algorithme de calcul sous-jacent d'un indice de stratégie propriétaire ;
- une performance moyennée ;
- un effet plafond / plancher ;
- une protection désactivée lors d'un franchissement de seuil à la baisse ;
- un effet « mémoire » ;
- une cristallisation de gain.

5. Recommandation

Les contrats d'assurance-vie en unités de compte peuvent présenter, au regard de leur nature, des risques de mauvaise appréhension par les souscripteurs/adhérents des pertes potentielles auxquelles ils sont exposés, voire d'inintelligibilité.

En particulier, les contrats d'assurance-vie dont les unités de compte constituées d'OPCVM à formule ou de titres de créance complexes qui répondent à au moins un des critères définis ci-dessus présentent un risque élevé de non respect des obligations législatives et réglementaires applicables à leur commercialisation. En raison des caractéristiques de ces instruments financiers, les organismes d'assurance et les intermédiaires pourraient ainsi ne pas être en mesure de se conformer aux dispositions susvisées. Pour ces instruments financiers servant de support aux unités de compte et n'offrant pas sur la durée de vie de l'instrument financier une protection du capital d'au moins 90% du capital investi, l'ACP recommande, conformément au 3° du II de l'article L. 612-1 du code monétaire et financier, aux organismes assureurs et aux intermédiaires :

5.1. S'agissant des instruments financiers dont la performance est sensible à des scénarios extrêmes :

5.1.1. D'exposer, y compris dans les documents commerciaux, de manière compréhensible pour un souscripteur/adhérent les informations qui doivent lui permettre raisonnablement de comprendre la nature du support proposé comme unité de compte, ainsi que les risques y afférents, et en particulier :

5.1.1.1. de présenter l'unité de compte comme un placement risqué, et non comme une unité de compte offrant des rendements attractifs et sûrs sauf réalisation d'un scénario extrême dont la probabilité d'occurrence serait quasiment nulle ;

5.1.1.2. d'exposer clairement les situations dans lesquelles le risque maximal se produit sans en minorer la possibilité de survenance ;

5.1.1.3. de présenter le scénario de risque maximal en comparaison claire avec le scénario favorable de gains potentiels ;

5.1.1.4. d'indiquer de manière compréhensible pour un souscripteur/adhérent, préalablement au choix du support, les conséquences sur le montant du capital investi, en cas de rachat du contrat avant son terme, de dénouement par décès avant la date de maturité de l'instrument financier (lorsqu'il y en a une), ou au terme du contrat en cas de survenance des scénarios défavorables et du scénario extrême.

5.1.2. De décrire, de manière compréhensible, dans le document formalisant le conseil prévu à l'article L. 132-27-1 du code des assurances/L. 223-25-3 du code de la mutualité, les informations délivrées au souscripteur/adhérent.

5.1.3. D'être en situation de justifier auprès de l'ACP des moyens mis en œuvre pour que les souscripteurs/adhérents soient en mesure de comprendre que l'instrument financier proposé constitue un placement risqué et de connaître les situations dans lesquelles le risque maximum se produit ainsi que les conséquences sur le montant du capital investi, en cas de rachat de leur contrat avant leur terme, de dénouement par décès avant la date de maturité de l'instrument financier (lorsque le contrat en a une), ou au terme du contrat en cas de survenance des scénarios défavorables et du scénario extrême.

5.2. S'agissant des instruments financiers utilisant des sous-jacents difficilement appréhendables ou non observables de façon individuelle sur les marchés :

5.2.1. D'exposer, y compris dans les documents commerciaux, de manière compréhensible pour un souscripteur/adhérent les sous-jacents utilisés par l'instrument financier proposé et les moyens lui permettant de suivre leur évolution ;

5.2.2. De décrire de manière compréhensible, dans le document formalisant le conseil prévu à l'article L. 132-27-1 du code des assurances/L. 223-25-3 du code de la mutualité, les informations délivrées au souscripteur/adhérent, afin de lui permettre de connaître et de comprendre les sous-jacents utilisés par l'instrument financier servant de support au contrat d'assurance-vie et de disposer des moyens lui permettant de suivre leur évolution ;

5.2.3. D'être en situation de justifier auprès de l'ACP des moyens mis en œuvre pour que les souscripteurs/adhérents soient en mesure de comprendre les sous-jacents utilisés par l'instrument financier servant de support à leur contrat d'assurance-vie et qu'ils disposent des moyens leur permettant de suivre leur évolution.

5.3. S'agissant des instruments financiers ayant un rendement lié à la réalisation concomitante d'au moins deux conditions sur différentes classes d'actifs :

5.3.1. D'exposer, y compris dans les documents commerciaux, de manière compréhensible pour un souscripteur/adhérent le profil gain/perte de l'instrument financier qui est assujéti à la réalisation concomitante d'au moins deux conditions sur différentes classes d'actifs et les moyens lui permettant d'anticiper l'évolution de celles-ci ;

5.3.2. De décrire de manière compréhensible, dans le document formalisant le conseil prévu à l'article L. 132-27-1 du code des assurances/L. 223-25-3 du code de la mutualité, les informations délivrées au souscripteur/adhérent afin de lui permettre de connaître et comprendre le profil gain/perte de l'instrument financier qui est assujéti à la réalisation concomitante d'au moins deux conditions sur différentes classes d'actifs et de disposer des moyens lui permettant d'anticiper l'évolution de celles-ci ;

5.3.3. D'être en situation de justifier auprès de l'ACP des moyens mis en œuvre pour que les souscripteurs/adhérents soient en mesure de comprendre le profil gain/perte de l'instrument financier qui est assujéti à la réalisation concomitante d'au moins deux conditions sur différentes classes d'actifs et qu'ils disposent des moyens leur permettant d'anticiper l'évolution de celles-ci.

5.4. S'agissant des instruments financiers ayant plus de trois mécanismes différents compris dans la formule de calcul du gain ou de la perte à l'échéance :

5.4.1. D'exposer, y compris dans les documents commerciaux, de manière compréhensible pour un souscripteur/adhérent les mécanismes compris dans la formule de calcul pour déterminer la réalisation à l'échéance d'un gain ou d'une perte de l'instrument financier en fonction d'un scénario de marché ;

5.4.2. De décrire de manière compréhensible, dans le document formalisant le conseil prévu à l'article L. 132-27-1 du code des assurances/L. 223-25-3 du code de la mutualité, les informations délivrées au souscripteur/adhérent afin de lui permettre de connaître et comprendre les mécanismes compris dans la formule de calcul pour déterminer la réalisation à l'échéance d'un gain ou d'une perte de l'instrument financier en fonction d'un scénario de marché ;

5.4.3. D'être en situation de justifier auprès de l'ACP des moyens mis en œuvre pour que les souscripteurs/adhérents soient en mesure de comprendre les mécanismes compris dans la formule de calcul pour déterminer la réalisation à l'échéance d'un gain ou d'une perte de l'instrument financier en fonction d'un scénario de marché.

5.5. Pour l'ensemble de ces instruments financiers, l'ACP recommande de recueillir par tout moyen approprié à la nature de la clientèle la preuve que le souscripteur/adhérent comprend la nature du support proposé comme unité de compte ainsi que les risques y afférents.

5.6. Pour l'ensemble de ces instruments financiers, des informations exactes, claires et non trompeuses doivent être données au souscripteur/adhérent au sujet des garanties offertes par le contrat dans les cas de sortie anticipée, qu'il s'agisse du décès de l'assuré ou d'un rachat total ou partiel avant le terme.

5.7. Enfin, les organismes d'assurance devront être en mesure de justifier dans le rapport de contrôle interne des moyens et procédures mis en place afin de maîtriser les risques de mauvaise commercialisation.

La présente recommandation s'applique aux actes de commercialisation postérieurs au 31 décembre 2010.