Assurance Vie - Ordre de remplacement & 3e usage du courtage
Position commune « ANCIA - CNCEF Assurance - La Compagnie IAS »

L'ANCIA, composée d'agéa, de l'ANACOFI et de Planète CSCA, et à laquelle se sont jointes la CNCEF Assurance et La Compagnie des CGP, a élaboré la position commune suivante concernant le 3e usage du courtage et la gestion associée d'un ordre de remplacement en matière de contrat d'assurance-vie.

1. Rappel

Les relations commerciales entre une entreprise d'assurance et un courtier en assurance sont, classiquement, régies par une convention de distribution. Cependant, historiquement, ces relations n'étaient pas toujours formalisées.

Dès lors, des usages professionnels régissant les relations entre les parties ont pu s'imposer. Classiquement, la doctrine estime qu'une règle professionnelle peut se voir reconnaitre la qualification d'usage et avoir une portée juridique s'il s'agit d'une pratique généralisée d'un milieu professionnel déterminé. Elle devient alors une règle de droit(1). Il est entendu qu'un usage ne peut être une source de droit concurrente à une disposition légale d'ordre public. De même, un usage peut évoluer ou disparaitre du fait de la perte de pratique, notamment révélée par la teneur des conventions commerciales qui s'y substitueraient voire qui prévaudraient.

Ainsi, en 1935, le syndicat des courtiers d'assurance a constaté des usages du courtage dits parisiens(2). Bien que le secteur de l'assurance ait bien évolué depuis les années 1930, ces usages gardent une valeur juridique du fait notamment de la reprise de certaines règles dans des conventions de distribution contemporaines.

Il en est ainsi du 3e usage du courtage qui encadre le droit à commission du courtier d'assurance. Son 1er alinéa précise que « le courtier apporteur d'une police a droit à la commission non seulement sur la prime initiale mais encore sur toutes les primes qui sont la conséquence des clauses de cette police ».

Le changement d'apporteur en cours de vie du contrat est permis par cet usage. Néanmoins, le régime juridique applicable diffère suivant qu'il s'agit d'un contrat d'assurance résiliable ou d'un contrat non résiliable.

Le 4e alinéa prévoit l'hypothèse d'un changement d'apporteur dans le cadre des contrats d'assurance vie de type épargne en indiquant : « lorsque le remplacement est accordé à un nouveau courtier porteur d'un ordre de remplacement non accompagné d'une dénonciation régulière de la police à remplacer, le courtier créateur conserve son droit à commission sur toutes les primes du nouveau contrat à concurrence de celles qu'il a apportées ».

En 2011(3), la CSCA avait émis une recommandation visant à amender les conventions de distribution tout en respectant l'esprit de l'usage via la préconisation d'une indemnisation due au courtier créateur. La même année, l'ANACOFI(4) a émis une recommandation sur le même sujet en prévoyant également le principe indemnitaire.

---

(1) Traité de droit des assurances, J. Bigot, D. Langé, tome 2, l'intermédiation en assurance, 770 et suivants
(2) Des usages lyonnais, marginalement différents, ont été constatés en 1975
(3) Délibération du 06 décembre 2011
(4) Communication de décembre 2011

En effet, il est avéré que le 3e usage et les dispositions conventionnelles, inspirées ou non des recommandations ci-dessus mentionnées, pourraient avoir une incidence patrimoniale sur la valeur du fonds de commerce des courtiers d'assurance spécialisés en assurance-vie.

2. Contexte

Plusieurs assureurs rencontrent des difficultés pratiques pour appliquer cette règle ; notamment, leur système d'information ne leur permet pas toujours de gérer le partage de commissions induit par cet usage.

3. Principes

3.1. Respect de la volonté du client

Le client demeure libre de sélectionner et de retenir le courtier de son choix. La décision du client de changer de courtier doit être mise en œuvre avec diligence et le règlement des conséquences patrimoniales pour le courtier créateur doit être neutre pour le client.

3.2. Droit à une indemnisation du courtier apporteur

Le courtier créateur, ayant apporté initialement le contrat, a droit à une indemnisation au titre de la perte de son droit à commission, acquis en vertu du 3e usage précité.
Dans l'hypothèse de changements multiples de courtier, ce droit à indemnisation s'appliquera au courtier tenant.
Dans la présente position, la notion de courtier créateur sera remplacée par la notion de courtier tenant.

3.3. Liberté conventionnelle

Les relations commerciales entre professionnels sont régies par des conventions librement négociées entre les parties, sous réserve du respect des dispositions d'ordre public, lesquelles fixent notamment les conditions de collaboration organisationnelle et financière.
La présente position a vocation à traiter des cas non régis par les conventions de distribution préexistantes.

4. Recommandations supplétives de la volonté des parties

4.1. Périmètre

La recommandation professionnelle suivante s'applique aux contrats d'assurance-vie individuel comportant des valeurs de rachat, à la souscription d'un contrat de capitalisation ou à l'adhésion à un contrat mentionné à l'article L. 132-5-3 ou à l'article L. 441-1 du code des assurances.

La recommandation recouvre la situation où un contrat susmentionné fait l'objet d'un ordre de remplacement d'un courtier créateur, qui a apporté le contrat, par un nouveau courtier. Dans cette hypothèse, il est recommandé que la compagnie adresse la copie de l'ordre de remplacement au courtier créateur.

4.2. La faculté d'introduire une indemnité compensatrice

La convention de distribution liant un courtier et une entreprise d'assurance peut prévoir une indemnité compensatrice en cas de changement de courtier, au regard du travail accompli par le courtier créateur. Cette convention engagera chacun des protagonistes, y compris celui qui aura vocation à devenir le nouveau courtier.

En conséquence, il appartient à chaque courtier en assurances d'être attentif à l'indemnité et à ses modalités de calcul telles que visées par les conventions qui le lient avec une entreprise d'assurance.

Deux solutions sont proposées :

1re solution - Versement direct de l'indemnité due au courtier créateur par le nouveau courtier
L'assureur et les courtiers s'accordent sur les principes suivants :

- le courtier bénéficiaire de l'ordre de remplacement (« nouveau courtier ») indemnise le courtier ayant généré l'affaire (« courtier créateur »)
- le paiement de l'indemnisation par le nouveau courtier au courtier créateur intervient en 1 seule fois,
- sauf accord particulier intervenu entre le courtier créateur et le nouveau courtier, le montant de l'indemnisation est prédéterminé contractuellement (commissions annuelles x coefficient de majoration); il est proposé de suggérer un coefficient de majoration, de 1,5. Ainsi, l'indemnité correspondrait à 18 mois de commissions.
- à réception de l'ordre de remplacement par le courtier créateur :
  - la gestion du contrat est enregistrée dans les plus brefs délais sous le code du nouveau courtier,
  - l'assureur bloque l'ensemble du commissionnement dû au courtier créateur du contrat. Le commissionnement est basculé dans les plus brefs délais au nouveau courtier, lorsque l'assureur reçoit la quittance de paiement de l'indemnité.

2e solution – Versement par la compagnie de l'indemnité due au courtier créateur par compensation des commissions à devoir au nouveau courtier
L'assureur et les courtiers s'accordent sur les principes suivants :

- le nouveau courtier est tenu d'indemniser le courtier créateur ,
- le paiement de l'indemnisation intervient en 1 seule fois,
- sauf accord particulier intervenu entre le courtier créateur et le nouveau courtier , le montant de l'indemnisation est prédéterminé contractuellement (commissions annuelles x coefficient de majoration), il est proposé de suggérer un coefficient de majoration de 1,5. Ainsi, l'indemnité correspondrait à 18 mois de commissions.
- à réception de l'ordre de remplacement par le courtier créateur, l'assureur :
  - affecte la gestion dans les plus brefs délais au code du nouveau courtier,
  - verse le montant de l'indemnité au courtier créateur pour le compte du nouveau courtier, compense le montant de l'indemnisation versée au courtier créateur avec les commissions à devoir par ailleurs au nouveau courtier.

5. Opposabilité et valeur juridique de la recommandation

Le 3e usage n'a qu'une valeur supplétive des dispositions conventionnelles. Dès lors, la présente position ne peut être qu'une invitation à amender les conventions en ce sens. A cette fin, des clauses-types pourraient être rédigées pour harmoniser les conventions.

Cependant, afin de conforter cette position, elle sera portée à la connaissance de la FFA en vue de promouvoir les propositions formulées ci-dessus.

6. Mise en place d'un observatoire

Un observatoire, rassemblant les organisations initiatrices, la FFA et des représentants des compagnies d'assurance, pourrait être mis en place afin de disposer d'une analyse partagée des usages professionnels en matière de droit à commissionnement et d'indemnisation en cas d'ordre de remplacement pour les contrats visés au 4.1.