

6 mai 2019

Actualité juridique – mars-avril 2019

A lire, dans cette édition

Marchés de capitaux

- Mise à jour (MiFID II et MiFIR) de l'*Interactive Single Rulebook* de l'ESMA
- Cadre méthodologique du 3^{ème} Stress-Test des CCP de l'UE par l'ESMA
- Déclaration de l'ESMA relative à l'obligation de compensation du règlement EMIR REFIT
- Retrait obligatoire et expertise indépendante : l'Autorité des marchés financiers conduit une réflexion sur les pistes d'évolution et annonce la constitution d'un groupe de travail

Banque

- Mise à jour du Portail Autorisations de l'ACPR
- Analyses et synthèses de l'ACPR relatives groupes bancaires français face au risque climatique

Gestion collective

- Document consultatif de l'ESMA relatif à l'article 25 du règlement *European Long Term Investment Fund* (ELTIF)

Brexit

- Report de la date du Brexit possible jusqu'au 31 octobre 2019

Assurances

- CCR Re a créé le premier sidecar domicilié en France : 157 Re
- L'entrée des crypto-monnaies dans l'assurance-vie
- Radiation par l'ACPR la liste des personnes agréées de la société
- Les assureurs français face au risque de changement climatique

Compliance

- Retour sur une année d'application du RGPD

Pour toute information sur l'un des sujets couverts par cette lettre, n'hésitez pas à nous contacter :

Gilles Kolifrath, Avocat Associé

T : +33 (0)1 44 09 46 44, M : +33 (0)6 75 18 84 12

E : gkolifrath@kramerlevin.com

Kramer Levin – 47 avenue Hoche, 75008 Paris

www.kramerlevin.com

Nos prochains séminaires ...

- 20/05/2019 – **Conférence : Les nouvelles frontières de la gestion de patrimoine**
H. de Vauplane
- 21/05/2019 – **Table-ronde : Crypto actifs, quel avenir pour ce nouvel univers d'investissement ?** – H. de Vauplane
- 22/05/2019 – **Petit-déjeuner « Un an de décisions de sanctions AMF en matière de distribution de produits financiers »** –
H. Bouchetembre, Th. Bonneau, V. Barat, R. Jouaneton et Denis de la Burgade
- 20/06/2019 – **Petit-déjeuner « Actualité – Produits Dérivés et ISDA French Law »** –
G. Kolifrath, J. Blanchet et L. Sharkey
- Date en cours de détermination – **RGPD et rôle de DPO** – G. Kolifrath et E. David

Marchés de capitaux

Mise à jour (MiFID II et MiFIR) de l'*Interactive Single Rulebook* de l'ESMA

Le 13 mars 2019, l'ESMA a mis à jour son *Interactive Single Rulebook* en y intégrant les mesures de niveau 2 et 3 de MiFID II (incluant RTS, actes délégués, opinion et Q&A).

De manière générale cet outil en ligne permet un aperçu complet et un accès facile à toutes les mesures de niveau 2 et 3 adoptées par rapport à un texte de niveau 1.

A ce jour, les textes disponibles sont MiFID II, MiFIR, UCITS et CRAR (*Credit Rating Agencies Regulation*), d'autres mises à jour sont évidemment prévues pour les mois à venir.

Cadre méthodologique du 3^{ème} Stress-Test des CCP de l'UE par l'ESMA

Le 3 avril 2019, l'ESMA a publié le cadre méthodologique de son troisième stress-test des CCP de l'UE. Conformément aux dispositions du règlement EMIR, l'ESMA a pour mission d'initier et de coordonner ce type d'exercice afin d'évaluer la résilience et la sécurité des CCP européennes face aux évolutions défavorables du marché et d'en identifier les éventuelles défaillances.

Pour ce troisième test, l'ESMA a notamment ajouté un nouvel élément concernant le risque de concentration (en sus des habituelles évaluations sur les risques de crédit et de liquidité). Cette nouvelle composante servira à évaluer l'impact des coûts de liquidation des positions concentrées.

Le nouveau stress-test comprend :

- le *credit-stress* : qui évalue le caractère suffisant des ressources des CCP pour absorber les pertes dans le cadre d'une combinaison de chocs de prix du marché et de scénarios de défaillance des membres compensateurs ;
- le *liquidity-stress* : qui évalue le caractère suffisant des ressources « liquides » des CCP dans une combinaison de chocs de prix du marché, de scénarios de défaut du membre / du fournisseur de liquidité et d'hypothèses de stress de liquidité supplémentaires ;
- le *concentration risk* : qui évalue l'impact des coûts de liquidation liés aux positions concentrées ; et
- le *reverse credit-stress* : qui augmente le nombre d'entités défaillantes et l'intensité des chocs pour identifier le niveau à partir duquel les ressources sont épuisées.

L'ESMA réalisera également des analyses supplémentaires sur le degré d'interdépendance des CCP, les risques de concentration liés aux expositions de crédits et de liquidité et l'analyse des défauts des membres compensateurs.

Le conseil général du CERS (Conseil européen du risque systémique) a approuvé le cas du scénario « de crise » prévu à ce stress-test et l'a transmis à l'ESMA.

La BCE, en étroite collaboration avec le CERS et l'ESMA, a élaboré et calibré ledit scénario « de crise » consistant à déclencher une ou plusieurs sources de risque systémique pour le système financier de l'UE, tel qu'identifié par le CERS.

Ces tests de résilience n'ont pas pour objectif d'évaluer la conformité des CCP aux exigences réglementaires, mais d'évaluer leur résistance aux scénarios macroéconomiques pouvant avoir un impact à l'échelle de l'UE.

Ce stress-test de troisième génération couvrira les 16 CCP autorisées dans l'UE. Concernant les trois CCP britanniques (LCH Ltd, ICE Clear Europe Ltd et LME Clear Ltd), l'ESMA les inclura dans son exercice, à moins d'un Brexit sans accord.

Déclaration de l'ESMA relative à l'obligation de compensation du règlement EMIR REFIT

Le 28 mars 2019, l'ESMA s'est adressée à toutes les contreparties financières et non financières soumises au règlement EMIR. Elle précise le moment où elles doivent déterminer si elles sont soumises à l'obligation de compensation en vertu du nouveau régime du règlement EMIR REFIT, et également lorsqu'ils doivent informer l'ESMA et leur autorité compétente concernée qu'ils sont en effet soumis à l'obligation de compensation, c'est-à-dire le jour où ledit règlement entre en vigueur.

Le nouveau régime instauré par le règlement EMIR REFIT permet aux contreparties financières ou non financières de déterminer si elles sont soumises aux obligations de compensation selon les catégories d'actifs concernés en calculant leur franchissement de seuil en fonction de leur position moyenne de fin de mois cumulée pour les 12 derniers mois. Ce calcul est facultatif.

Quand elles choisissent de ne pas effectuer le calcul ou lorsque le résultat de ce calcul dépasse les seuils de compensation, ces contreparties financières ou non financières sont tenues d'en informer immédiatement l'ESMA et l'autorité compétente concernée. Elles deviennent alors soumises à l'obligation de compensation pour les contrats dérivés de gré à gré conclus ou novés, quatre mois après cette notification. Des nuances existent néanmoins pour ces deux régimes :

- sur le champ d'application : lorsque les contreparties non financières effectuent le calcul, elles ne sont soumises à l'obligation de compensation que pour les contrats dérivés de gré à gré relatifs aux classes d'actifs pour lesquels le résultat du calcul dépasse les seuils de compensation (contrairement à la règle applicable aux contreparties financières de : *breach one, clear them all*) ;
- sur l'assiette du calcul : les contreparties financières ne doivent inclure que les dérivés qui ne contribuent pas à la diminution du risque.

Or, le règlement EMIR REFIT s'appliquera dès son entrée en vigueur sans différé. En conséquence, les contreparties financières et non financières avec des positions dans des contrats dérivés de gré à gré et qui opteront pour le calcul de leur position moyenne cumulée de fin de mois pour les 12 derniers mois devront déterminer le résultat de ce calcul le jour de l'entrée en vigueur. Elles sont donc d'ores et déjà censées collecter toutes les données nécessaires.

De plus, cela signifie également que toutes les contreparties financières et non financières qui n'optent pas pour le calcul (ou si le résultat de ce calcul est supérieur à l'un des seuils de compensation) devront le notifier immédiatement à l'ESMA et à l'autorité compétente idoine dès l'entrée en vigueur dudit règlement.

Retrait obligatoire et expertise indépendante : l'Autorité des marchés financiers conduit une réflexion sur les pistes d'évolution et annonce la constitution d'un groupe de travail

Le 26 mars 2019, dans le cadre du projet de loi PACTE, l'AMF a décidé d'ouvrir une réflexion sur une possible évolution des pratiques et de la réglementation relative au retrait obligatoire et à l'expertise indépendante, avec comme objectif une meilleure protection des actionnaires minoritaires.

En l'état, le projet de loi prévoit la possibilité de mettre en œuvre un retrait obligatoire à l'issue d'une offre publique, dès lors que les actionnaires minoritaires ne détiennent pas plus de 10 % du capital et des droits de vote, contre 5 % actuellement. Dans ce contexte, l'AMF a souhaité mener une réflexion sur les moyens qui pourraient être mis en œuvre afin d'assurer une meilleure protection des actionnaires minoritaires. Cette réflexion étant élargie à l'expertise indépendante, historiquement liée au retrait obligatoire, et dans le prolongement des travaux menés en 2005 par le groupe de travail présidé alors par M. Jean-Michel Naulot, portant sur le renforcement de l'évaluation financière indépendante dans le cadre des offres publiques et des rapprochements d'entreprises cotées.

C'est pourquoi, l'AMF annonce la création d'un groupe de travail afin de réfléchir aux pistes d'évolution des pratiques et de la réglementation applicable au retrait obligatoire et à l'expertise indépendante. Au cœur des travaux de ce groupe, figurent notamment les thèmes suivants :

- les conditions financières auxquelles le retrait obligatoire doit être réalisé et les modalités du contrôle de l'AMF sur ces conditions ; et
- les travaux menés par l'expert indépendant : contrôle par les organes sociaux de la société visée, conditions de nomination de l'expert, rémunération, durée de la mission, interactions avec les parties prenantes, etc.

Le groupe devrait faire part de ses préconisations en matière d'évolution réglementaires et de pratiques professionnelles d'ici la fin du premier semestre.

Banque

Mise à jour du Portail Autorisations de l'ACPR

Le Portail Autorisations permet à tous les établissements financiers et les organismes d'assurance de déposer des dossiers destinés à la direction des Autorisations (notamment depuis son lancement en novembre 2018 les dossiers de nomination ou de renouvellement de dirigeants, de membres des organes sociaux et de responsables des fonctions clés, ainsi que les dossiers des agents prestataires de services de paiement).

Dès mai 2019, ce service permettra l'instruction de toute autre procédure par la Direction des Autorisations : agréments, franchisements de seuils dans le capital, transferts de portefeuilles, enregistrement ou inscription, et simples déclarations.

Les dépôts papier seront donc obsolètes et les demandes seront effectuées directement sur le Portail où les documents seront téléchargés par les déclarants qui pourront suivre l'état d'avancement de leurs dossiers.

Analyses et synthèses de l'ACPR relatives groupes bancaires français face au risque climatique

Le réchauffement climatique aura de nombreuses conséquences en plus des problématiques environnementales. De la prise en compte des changements de conditions climatiques et de leurs impacts sur l'économie à la mise en œuvre de l'article 173 de la loi sur la transition énergétique pour la croissance, l'ACPR a mis à jour le 10 avril 2019 ses analyses et synthèses des groupes bancaires concernant ces problématiques.

A travers l'analyse des réponses à un questionnaire de l'été 2018, l'ACPR établit le bilan des évolutions constatées depuis la publication du rapport au Gouvernement, en mars 2017, consacré aux risques financiers liés au changement climatique auxquels les groupes bancaires sont exposés.

L'ACPR aboutit au constat que le risque climatique est de plus en plus reconnu au sein des groupes bancaires au niveau de :

- la stratégie des groupes bancaires (désinvestissement de certaines filières à gaz à effet de serre) ; et
- la direction des risques des grands groupes (fonctions RSE, sensibilité des portefeuilles à ces nouveaux facteurs).

Concernant le risque climatique générique l'ACPR identifie trois grandes catégories de risques :

- risque de responsabilité (exposition quasi-nulle) ;
- risque physique (faible exposition) ; et
- risque de transition (exposition modérée).

Enfin l'ACPR conclut à plusieurs recommandations pour une meilleure prise en compte des risques associés au changement climatique parmi ces dernières le rôle des autorités de supervision et des régulateurs et l'amélioration des pratiques de place.

Gestion collective

Document consultatif de l'ESMA relatif à l'article 25 du règlement *European Long Term Investment Fund (ELTIF)*

Le 28 mars 2019, l'ESMA a ouvert une consultation publique relative aux fonds européens d'investissement à long terme (FEILT).

Ce projet de RTS doit déterminer :

- les critères permettant d'établir les circonstances dans lesquelles l'utilisation d'instruments financiers dérivés sert uniquement à des fins de couverture ;
- les circonstances dans lesquelles la durée de vie d'un ELTIF est considérée comme suffisamment longue ;
- les critères à utiliser pour certains éléments du calendrier détaillé pour la cession ordonnée des actifs des ELTIF ;
- la divulgation des coûts ; et
- les facilités offertes aux investisseurs particuliers.

Les ELTIF sont conçus pour augmenter le montant des financements non bancaires disponibles pour les entreprises qui investissent dans l'économie réelle de l'UE. Ils sont également destinés à permettre aux investisseurs d'investir dans des entreprises et des projets d'infrastructure à long terme. En tant que tels, les ELTIF constituent un élément important des efforts mis en place au niveau européen pour stimuler les investissements à long terme.

La consultation est ouverte aux commentaires jusqu'au 29 juin 2019.

Brexit

Report de la date du Brexit possible jusqu'au 31 octobre 2019

Un compromis a été trouvé entre le Royaume-Uni et l'UE relatif à la date de mise en œuvre du Brexit. L'accord est intervenu le 12 avril 2019 soit plusieurs jours après la date initiale butoir du 29 mars 2019 et permettra une sortie « flexible » du Royaume-Uni jusqu'au 31 octobre 2019 (Theresa May ayant choisi initialement la date du report au 30 juin 2019).

Rien ne permet de présager des négociations futures ou du contexte de sortie du Brexit, certains parlant même de « *Halloween Brexit* ».

Une des problématiques réside dans les élections européennes qui devraient avoir lieu entre le 23 et le 26 mai 2019 – à défaut de ratification d'accord de retrait avant le 22 mai – auxquelles le Royaume-Uni devra participer. En cas de non-respect de cette condition de participation aux élections, le retrait aurait lieu le 1^{er} juin 2019.

Durant ces six mois de prorogation, le Royaume-Uni devra être en mesure de ratifier l'accord de retrait, devra reconsidérer sa stratégie en matière de Brexit ou pourra encore révoquer l'article 50 du Traité de l'UE et donc de ne plus sortir de l'UE. La Cour de justice de l'UE dans un arrêt d'assemblée plénière du 10 décembre 2018 ayant déjà jugé que le Royaume-Uni pouvait révoquer unilatéralement, de manière non équivoque et inconditionnelle, la notification de son intention de se retirer de l'UE.

Assurances

CCR Re a créé le premier sidecar domicilié en France : 157 Re

La création de 157 Re est particulièrement intéressante dans la mesure où il s'agit du tout premier *sidecar* à adopter la forme d'un fonds commun de titrisation (FCT) de droit français, instrument utilisé jusqu'à présent uniquement pour la titrisation des actifs financiers.

157 Re est donc un FCT à compartiments supportant des risques d'assurance régi par des dispositions spécifiques du Code monétaire et financier français. Il a obtenu l'agrément de l'ACPR et a vu son régime fiscal, notamment pour ce qui concerne les investisseurs, précisé par l'Administration fiscale.

Il est fort probable que cette transaction sera rapidement dupliquée sur le marché afin de couvrir d'autres types de risques d'assurance, ce qui, *in fine*, ouvre la voie au développement d'un marché des « *Insurance-Linked Securities* » (ILS) à Paris.

Le premier compartiment du fonds 157 Re 19 a été structuré sous la forme d'un *sidecar* assumant 25% des risques du portefeuille dommages catastrophes naturelles (*property cat*) souscrits dans le monde par CCR Re pour une partie de l'année 2019. Les risques sont rétrocédés par CCR Re en vertu d'un traité de réassurance conclu entre cette dernière et le compartiment. La couverture des risques rétrocédés est assurée par l'émission de parts dont le produit a été investi dans des titres de placement sans risques.

Cette nouvelle capacité entièrement garantie sera utilisée par CCR Re afin d'accéder à une source compétitive et flexible d'investisseurs, tout en poursuivant une croissance organique, rentable et diversifiée.

CCR Re considère que cette opération « *démontre la capacité d'innovation de la Place financière de Paris, à travers la création du premier fonds commun de titrisation supportant des risques d'assurance qui répondent tant aux besoins de la cédante qu'à ceux des investisseurs* »¹.

Le 1^{er} avril 2019, Bruno Le Maire, Ministre français de l'Economie et des Finances, a déclaré à ce sujet que « *le développement maîtrisé des instruments de réassurance alternative en France peut représenter de nouvelles opportunités pour les investisseurs comme pour les professionnels de l'assurance et de la réassurance. Ce lancement réussi le prouve et démontre une fois encore l'attractivité de la place financière de Paris* ».

¹ <https://www.ccr.fr/-/ccr-re-annonce-la-creation-du-premier-sidecar-domicilie-en-france>

L'entrée des crypto-monnaies dans l'assurance-vie

L'article 21 de la loi Pacte, définitivement adoptée par le Parlement le 11 avril 2019, introduit la possibilité pour les Fonds professionnels spécialisés (FPS) qui sont éligibles à l'assurance-vie d'investir dans tous types d'actifs non-cotés dont les cryptoactifs.

Désormais, il n'y aura plus de limites quant aux actifs dans lesquels les FPS éligibles à l'assurance-vie pourront investir. Un décret viendra, cependant, préciser les conditions quant à la situation financière ou l'expérience de l'épargnant.

Parallèlement à l'article 21, l'article 26 bis de la loi Pacte modifie les dispositions du Code monétaire et financier relatives aux actifs éligibles à l'investissement par des FPS.

L'introduction d'une telle possibilité restera, selon nous, cependant limitée dans son application dans la mesure où seuls les investisseurs professionnels, c'est-à-dire les particuliers possédant un portefeuille d'au moins 500 000 euros et ayant travaillé dans la finance pendant au moins 12 mois, seront éligibles. A cela s'ajoute la forte volatilité des cryptoactifs qui pourrait décourager les investisseurs.

Radiation par l'ACPR la liste des personnes agréées de la société

Le 8 avril 2019, la Commission des sanctions de l'ACPR a prononcé la radiation d'une société de la liste mentionnée à l'article L. 612-21 du Code monétaire et financier.

Du 13 novembre au 20 décembre 2017, la société a fait l'objet, d'un contrôle sur place destiné à évaluer la conformité de son dispositif de lutte contre le blanchiment et du financement du terrorisme (« LCB-FT ») qui, à la suite d'un rapport de contrôle, a donné lieu à l'ouverture d'une procédure disciplinaire.

Cette décision de la Commission des sanctions, des plus sévères, rappelle à quel point il est important pour les entreprises assujetties aux obligations de vigilance à l'égard de la clientèle en relation d'affaires et au gel des avoirs de s'y conformer avec la plus grande attention.

En l'espèce, l'ACPR a reproché à la société de ne pas avoir respecté ses obligations d'identification et de vérification de l'identité de la clientèle (conformément à l'article R. 561-10 du Code monétaire et financier), de ne pas avoir s'être dotée d'un dispositif d'examen renforcé (article L. 561-10-2 du Code monétaire et financier), et d'un dispositif de

gel des avoirs suffisant (article L. 562-4 du Code monétaire et financier). L'ACPR a, enfin, critiqué l'absence de communication des renseignements erronés.

Afin de faciliter la mise en place et la compréhension du dispositif et des mesures devant être prises dans le cadre la LCB-FT et du gel des avoirs, nous vous rappelons que plusieurs guides ont été publiés par l'ACPR et/ou conjointement avec la Direction Générale du Trésor, dont notamment :

- les lignes directrices sur la mise en œuvre des mesures de gel des avoirs publiées en juin 2016 ;
- les lignes directrices relatives à l'identification, la vérification de l'identité et la connaissance de la clientèle publiées en décembre 2018 ; et
- lignes directrices relatives aux personnes politiques exposées (PPE) publiées en mai 2018.

Les assureurs français face au risque de changement climatique

L'ACPR a réalisé une enquête auprès de l'ensemble des acteurs du marché de l'assurance climatique en septembre 2018².

Il ressort de son rapport que si la définition du risque de changement climatique fait l'objet d'un consensus large, les outils et méthodes développés par les organismes restent très hétérogènes et sont appelés à évoluer dans les années à venir. Les multiples dimensions du changement climatique imposeraient, selon l'ACPR, de nouvelles adaptations.

Dans son rapport, l'autorité de régulation souligne que les organismes d'assurance privilégient, à l'actif de leur bilan, une mesure du risque du changement climatique déterminée par l'empreinte carbone du secteur d'activités de leurs investissements ou fonction de la notation Environnementale, sociale et de gouvernance (ESG) de ces investissements.

Sur ce point, l'ACPR constate deux singularités du secteur des assurances. En effet, contrairement aux banques ou aux gestionnaires d'actifs, le risque climatique n'affecterait pas seulement l'actif du bilan mais également le passif des organismes d'assurance dans la mesure où les risques associés à l'augmentation de la fréquence et du coût des événements climatiques extrêmes ont des conséquences directes sur la tarification des polices d'assurance et peuvent, à terme, poser la question de l'assurabilité de certains risques, avec des implications éventuelles pour les politiques publiques. Ensuite, l'autorité de régulation

² <https://acpr.banque-france.fr/les-assureurs-francais-face-au-risque-de-changement-climatique>

souligne que l'expérience des assureurs en matière de gestion des risques climatiques est plus avancée que celle développée par les banques, avec l'utilisation régulière de tests sévères de résistance.

La prise en compte du risque de changement climatique constitue un véritable enjeu pour les assureurs français en tant que facteur potentiel de modification ou d'amplification des risques traditionnels. Ainsi, l'ACPR constate que seulement moins d'un tiers des organismes ayant répondu à l'enquête (28%) déclare ne pas avoir mis en place de définition des risques liés au changement climatique ni de processus spécifique.

La définition du risque climatique semble, par ailleurs, faire consensus au niveau des professionnels. Ainsi, la quasi-totalité des assureurs ayant une définition interne de ces risques ont adopté la classification reprenant les trois grandes catégories énoncées par le Gouverneur de la Banque d'Angleterre, Mark Carney, lors d'un discours prononcé à la Lloyd's de Londres, en septembre 2015, à savoir les risques physiques, les risques de transition et les risques de responsabilités.

L'ACPR relève que le suivi des risques associés au changement climatique auxquels les assureurs sont exposés reste cependant à approfondir. Elle préconise ainsi, le développement d'une expertise dédiée et la mobilisation transversale des ressources humaines qui passerait par la mise en place d'une gouvernance spécifique.

Concernant les mesures des risques associés au changement climatique à l'actif, l'ACPR souligne que les acteurs ont une bonne connaissance de l'empreinte carbone du portefeuille d'actifs, et que l'identification et la mesure de l'exposition des investissements sont le plus souvent effectuées au niveau du secteur d'activité. Enfin, elle indique que les principaux outils de mesure de la matérialité de ces risques climatiques sont la notation ESG, l'identification analytique et l'intensité carbone des actifs.

Concernant les mesures des risques associés au changement climatique au passif, il ressort du rapport de l'ACPR que celles-ci découlent directement du cœur d'activité des assureurs non-vie. L'enquête réalisée auprès des assureurs lui permet d'affirmer que l'ensemble de ces derniers collectant des primes dans les catégories exposées au risque climatique - à savoir dommages aux biens particuliers, professionnels et agricoles, catastrophes naturelles, transports et construction dommages aux biens - mesurent et évaluent l'exposition de leur portefeuille de passif au risque de changement climatique. En outre, les scénarios climatiques seraient privilégiés en tant qu'outils de mesure de la matérialité des risques climatiques au passif.

Afin d'atténuer l'impact du risque de changement climatique, l'ACPR constate que plusieurs mesures sont prises par les assureurs :

- à l'actif : limitation des investissements dans des secteurs « non-verts » et sensibilisation des gestionnaires d'actifs ;
- au passif : politique géographique, ajustement de tarification et renouvellement de polices risquées.

Enfin, la lecture des rapports relatifs à l'article 173 de la loi de Transition Énergétique pour la croissance verte permet à l'ACPR de dresser quelques axes d'amélioration pour une meilleure prise en compte et gestion du risque de changement climatique chez les assureurs. Ainsi, selon l'autorité de régulation :

- les organismes devraient définir de façon plus précise leur stratégie en matière de gestion du risque de changement climatique ;
- ils auraient besoin d'adapter leur système de gouvernance sur plusieurs points, notamment en définissant et formalisant le rôle et la responsabilité des instances de gouvernance dans la surveillance des risques liés au changement climatique. Les règles de gouvernance devraient établir les moyens et procédures mis en œuvre pour suivre les progrès réalisés dans l'atteinte des objectifs retenus et la révision éventuelle de ces derniers. Enfin, les organismes devraient développer et s'approprier pleinement les métriques utilisées dans l'évaluation des risques de changement climatique ;
- les assureurs devraient utiliser des métriques leur permettant d'appréhender le risque de changement climatique et de développer une véritable analyse prospective ;
- le législateur a souhaité que la prise en compte du risque de changement climatique par les assureurs soit accompagnée par des exigences accrues en matière de transparence.

Compliance

Retour sur une année d'application du RGPD

Il ressort du rapport d'activité 2018 et des enjeux 2019 de la CNIL que l'entrée en application du RGPD s'est traduite par une augmentation conséquente des plaintes adressées à l'autorité de contrôle mais également par un afflux de demandes d'information de la part des professionnels souhaitant s'approprier ce nouveau cadre. Ainsi, le nombre de visiteurs sur le site a pratiquement doublé en une année pour passer à plus de 8 millions en 2018.

La CNIL explique le nombre record de plaintes par l'effet médiatique du RGPD et par une sensibilisation accrue des citoyens. La CNIL a, à ce titre, reçu un nombre record de 11 077 plaintes (+ 32,5% par rapport à 2017).

Ces plaintes portaient sur :

- la diffusion de données sur internet. Il s'agissait pour les intéressés de demander la suppression des données les concernant se trouvant sur internet ;
- le secteur marketing/commerce ;
- la banque et le crédit ; et
- le secteur santé et social.

En conséquence, la CNIL a réalisé 310 contrôles en 2018, dont 204 contrôles sur place, 51 en ligne, 51 sur pièces et 4 auditions, ce qui est conforme à ce qu'elle s'était fixée lors de l'annonce de son programme annuel des contrôles pour 2018.

Il ressort du rapport d'activité que dans la majorité des cas, la simple intervention de la CNIL s'est traduite par une mise en conformité de l'organisme.

Il ressort du rapport de la CNIL que l'entrée en application du RGPD ne change pas la manière dont les contrôles de la CNIL sont effectués. La CNIL continue ainsi de vérifier, sur place, en ligne ou sur audition, la conformité des traitements de données à caractère personnel, aux dispositions de la loi Informatique et Libertés et du RGPD. Deux nouveautés ont néanmoins été introduites lors de la modification de la loi Informatique et Libertés le 20 juin 2018. En effet, la CNIL peut désormais inviter des agents d'autres autorités de protection des données de l'Union européenne à participer à des contrôles sur le territoire français, et effectuer des contrôles en ligne sous identité d'emprunt.

L'année 2018 a été marquée par l'augmentation substantielle du nombre de mises en demeure rendues publiques. Elle a, ainsi, adopté 48 mises en demeure, 13 ont fait l'objet d'une mesure de publicité, (5 lettres dans le domaine de l'assurance par exemple) ayant notamment pour objet le détournement de la finalité des traitements à des fins de prospection commerciale.

La CNIL précise dans son rapport que d'une manière plus générale, les différentes mises en demeure adoptées par la Présidente de la CNIL font suite à :

- l'instruction de plaintes (19%) ;
- la réalisation de contrôles sur le fondement de plaintes (19%) ;
- des missions effectuées sur la base du programme annuel des contrôles défini par la CNIL, ou effectués à l'initiative de la CNIL en lien avec l'actualité (60%) ; et
- pour la première fois, une notification de violation de données à caractère personnel (2%).

Sa formation restreinte a, en outre, prononcée 11 sanctions, dont 10 sanctions pécuniaires, 1 avertissement non public et 1 non-lieu.

Cette année, 7 sanctions pécuniaires prononcées par la formation restreinte concernaient des atteintes à la sécurité des données personnelles. Les sanctions adoptées concernaient, cependant, des faits qui se sont déroulés avant l'entrée en application du RGPD.

Alors que les actions de la CNIL en 2018 se sont, principalement, concentrées sur la mise en œuvre du RGPD, elle indique dans son rapport que l'année 2019 « sera décisive pour crédibiliser le nouveau cadre juridique et transformer cet ambitieux pari européen en succès opérationnel ». Elle souligne qu'elle articulera son action autour de deux axes principaux : la pédagogie et la dissuasion, et précise qu'elle souhaite consacrer son action en 2019 sur :

- une stratégie de contrôles centrée sur les plaintes reçues pour rester en prise directe avec les attentes des citoyens. Les contrôles porteront notamment sur l'exercice pratique des droits, ce qui représente 73,8% des plaintes reçues ; et
- des contrôles sur des grandes thématiques qui concernent tous les secteurs plutôt que sur des traitements : la répartition des responsabilités entre les sous-traitants et les donneurs d'ordre, les données des mineurs.

Contacts



Gilles Kolifrath
Avocat, Associé
gkolifrath@kramerlevin.com



François Poudelet
Avocat, Counsel
fpoudelet@kramerlevin.com



Eric David
Avocat, Counsel
edavid@kramerlevin.com



Jérôme Blanchet
Avocat, niveau 2 du CFA
jblanchet@kramerlevin.com



Linda Sharkey
Avocat au Barreau de New York
lsharkey@kramerlevin.com



Gaëlle Libouban
Avocat
glibouban@kramerlevin.com