

**DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS
CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :**

M. Vautrain, Articulation entre droit de la consommation et droit des assurances : point de vue d'un assureur, Dossier FDA n° 2, Actes du colloque « Droit des assurances et droit de la consommation », 6 nov. 2020, bjda.fr 2021

Articulation entre droit de la consommation et droit des assurances : point de vue d'un assureur

Maud Vautrain
Directeur de la Conformité, groupe COVEA

Contrat d'assurance – Droit des assurances – Droit de la consommation

L'inflation législative est un phénomène incontestable ; elle fait régulièrement l'objet de publications¹ constatant, en lien avec cette production intense de textes, la dégradation de leur qualité ou encore de la sécurité juridique. Même si des mesures correctives² sont initiées sous l'impulsion de différentes instances ou des pouvoirs publics (études d'impact en amont, statistiques, tableaux de bord...), la tendance reste à la hausse et le secteur de l'assurance n'y échappe pas.

Le foisonnement des normes, en France et en Europe, par la législation ou par le « droit souple » émanant des différentes autorités créées par la loi, par des règles sectorielles ou transverses, poursuit toujours un objectif de protection de l'intérêt général ou des intérêts particuliers. Il en est ainsi des exigences auxquelles sont assujettis les organismes d'assurance ; les dispositions se multiplient, en continu, afin de protéger la clientèle et de lui garantir un traitement équitable.

¹ Par exemple, « L'inflation législative et la qualité de la réglementation », P. Marin, https://www.conseil-etat.fr/Media/actualites/documents/reprise-_contenus/a-trier/ph-martin-l-inflation-legislative-et-la-qualite-de-la-reglementation

² Par exemple, <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes/mesurer-l-inflation-normative>

L'influence du droit de la consommation sur le domaine de l'assurance est une réalité se traduisant par une juxtaposition des règles, en particulier dans le code de la consommation ou dans le code des assurances.

En pratique, la mise en œuvre concomitante de ces normes par les assureurs peut se révéler un exercice complexe ; les réglementations peuvent être façonnées isolément, dans un contexte déterminé et à un moment donné, sans prise en considération des règles de droit préexistantes ou de la réalité opérationnelle du secteur économique auquel elles vont s'appliquer.

S'agissant des deux corpus, droit des assurances et droit de la consommation, les entreprises d'assurance doivent s'approprier les normes qui en sont issues et les mettre en œuvre avec pragmatisme, malgré leurs potentielles contradictions.

Les assureurs, comme d'autres acteurs, sont également confrontés à différentes autorités (Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ou ACPR, Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ou DGCCRF, Commission des clauses abusives, ...). Celles-ci peuvent les soumettre à des enquêtes, des contrôles et donc potentiellement à des injonctions ou des sanctions. Ces autorités peuvent parfois adopter des normes dites souples ou « soft law » comportant des interprétations extensives voire divergentes sur les règles de droit, et placer les organismes d'assurance dans une situation inconfortable.

Trois séries de règles applicables aux organismes d'assurance et relatives à la vente à distance, au démarchage téléphonique et aux modalités de traitement des réclamations des clients, permettent d'illustrer ces propos introductifs.

L'application des règles consuméristes à l'assurance conduit, en première intention, à identifier le consommateur d'assurance.

Le consommateur du Code de la consommation est une personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole³.

En assurance, il s'agit du client, personne physique, souhaitant une couverture pour ses besoins d'assurance personnels. A contrario, le souscripteur⁴ d'un contrat d'assurance souhaitant être couvert pour son activité commerciale ou professionnelle⁵ n'est pas un consommateur.

I) S'agissant de la commercialisation à distance de contrats d'assurance

Le Code de la consommation prévoit qu'est un contrat à distance « *tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de services à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat*⁶ ».

Les contrats d'assurance vie ou non-vie relèvent de cette définition s'ils sont intégralement commercialisés à distance.

³ C. consomm., art. liminaire.

⁴ Ou adhérent pour les assurances de groupe.

⁵ C. assur., art. L. 112-2-1.

⁶ C. consomm., art. L. 221-1.

Certaines dispositions du Code de la consommation relatives à la vente à distance de contrats⁷ ont été directement intégrées au sein du Code des assurances.

Il en est ainsi des informations précontractuelles remises aux futurs souscripteurs de contrats d'assurance⁸ et adaptées à la nature de cette relation d'affaire. En pratique, il s'agit d'envoyer au preneur éventuel, avant la conclusion du contrat, tous les documents qui portent ces informations (devis, conditions générales ou particulières, document d'information sur le produit d'assurance...).

De la même manière, le droit de rétractation introduit par le Code de la consommation, permettant au consommateur de renoncer à la souscription à distance, a pris en compte la préexistence de ce délai au sein du Code des assurances pour l'assurance vie.

Ainsi, ce délai - dit « de renonciation » selon le Code des assurances – est de trente jours calendaires (au lieu de quatorze jours dans le Code de la consommation) car cette durée était déjà prévue par la réglementation assurantielle pour toute souscription de contrat d'assurance vie, y compris en cas de vente en face à face.

La réglementation assurantielle⁹ précise aussi (à la différence du droit de la consommation) que ce droit de renonciation n'est pas discrétionnaire et qu'il ne s'applique qu'aux souscripteurs de contrats d'assurance vie de bonne foi.

Cette réglementation ajustée se justifie pour deux raisons.

D'abord, car le délai de renonciation en assurance vie est prorogé¹⁰ tant que les documents contractuels n'ont pas été remis effectivement au client¹¹. Il n'y a pas de disposition comparable dans le Code de la consommation.

Cette nuance s'explique également par le comportement abusif¹² de souscripteurs ayant souhaité renoncer à la souscription de leur contrat d'assurance vie *uniquement* afin d'échapper aux conséquences négatives des fluctuations des marchés financiers sur leur épargne¹³.

Si ces deux dispositions déclinées du Code de la consommation au sein du Code des assurances témoignent d'un assemblage cohérent et complémentaire pour la vente à distance de contrats d'assurance, les dispositions portant sur la remise des informations aux clients en phase précontractuelle peuvent quant à elles poser des difficultés dans leur mise en œuvre.

Deux exemples peuvent être cités.

Le Code de la consommation prévoit une remise « préalablement à la conclusion d'un contrat de vente ou de fourniture de services¹⁴ » alors que le Code des assurances la prévoit « en temps utile avant la conclusion à distance¹⁵ ».

⁷ Issues de la transposition de la directive 2002/65/CE du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs

⁸ C. assur., art. L. 112-2-1.

⁹ Sous l'impulsion de la jurisprudence.

¹⁰ Pour autant, la prorogation n'est pas éternelle mais limitée à 8 ans selon l'article L 132-5-2 du Code des assurances.

¹¹ C. assur., art. L. 132-5-2 : « *Le défaut de remise des documents et informations prévus au présent article entraîne, pour les souscripteurs de bonne foi, la prorogation du délai de renonciation prévu à l'article L. 132-5-1 jusqu'au trentième jour calendaire révolu suivant la date de remise effective de ces documents, dans la limite de huit ans à compter de la date où le souscripteur est informé que le contrat est conclu* ».

¹² La cour de cassation a parfois retenu l'abus de droit à l'encontre de souscripteurs de contrats d'assurance vie : V. Cass. 2^e civ., 17 nov. 2017, n^o 15-20.958.

¹³ La renonciation remet en cause la souscription et donne lieu à la restitution des sommes versées et donc potentiellement « *perdues* ».

¹⁴ C. consomm. art L. 221-5.

¹⁵ C. assur., art. L. 112-2-1.

La réception des informations en « *temps utile* » a pour objectif de permettre au futur souscripteur de prendre connaissance des informations suffisamment en amont de la conclusion du contrat.

Le « *temps utile* » n'est pas aisé à identifier en pratique et peut varier selon le canal de commercialisation à distance utilisé.

Dans un avis rendu le 19 novembre 2019, le comité consultatif du secteur financier (ou CCSF) considère qu'en cas de démarchage téléphonique en assurance, le délai suffisant pour que le consommateur prenne connaissance de la documentation contractuelle à compter de sa réception est de 24 heures¹⁶.

L'ACPR¹⁷ a quant à elle considéré que la mise à disposition des conditions générales par un lien par lequel le souscripteur coche une case comportant la mention type sur la lecture et l'acceptation des dispositions contractuelles avant la signature électronique sans incitation à prendre connaissance des informations ne répondent pas à l'exigence de réception en temps utile.

Il est intéressant de noter que la connaissance des garanties par le souscripteur est un élément clé dans la relation contractuelle avec l'assureur car elle permet de lui opposer les garanties (nb : la meilleure mesure en termes d'opposabilité des garanties étant qu'elles soient signées du client ; la connaissance par l'assuré ne faisant plus débat).

L'identification du meilleur moment pour informer le client des conditions contractuelles avant la conclusion du contrat est donc important pour la sécurisation de la relation d'affaire.

Dans le même esprit, le Code des assurances¹⁸ prévoit une exception à la fourniture des informations précitées avant la conclusion du contrat. Ainsi, le distributeur peut mettre les informations à la disposition du souscripteur ou de l'adhérent sur support papier ou tout autre support durable auquel il a facilement accès, immédiatement après la conclusion du contrat. Deux conditions cumulatives sont alors prévues : d'une part, le contrat d'assurance doit être conclu à la demande du souscripteur ou de l'adhérent ; d'autre part, il faut utiliser une technique à distance ne permettant pas la transmission des informations sur support papier ou sur un autre support durable.

Pour l'ACPR¹⁹, cette demande ou initiative du client ne peut être qualifiée que dans certains cas : soit si le client émet l'appel (appel entrant) dans le but de souscrire un contrat donné ; soit si le client a sollicité l'appel.

Au vu de ces conditions, il s'agit donc en pratique pour les assureurs, d'identifier les différentes situations éligibles à la mise à disposition de la documentation contractuelle *a posteriori*.

L'application de ces dispositions, génériques ou spécifiques, est parfois complexe. Il ne faut pas perdre de vue que la protection de l'assuré présidera en cas de contentieux.

Celui-ci bénéficie du dispositif de renonciation en cas de vente à distance. Il pourra aussi contester la réception des informations et donc l'opposabilité des garanties, en particulier en

¹⁶ <https://www.ccsfin.fr/avis-du-comite-consultatif-du-secteur-financier-sur-le-demarchage-telephonique-en-assurance>

¹⁷ ACPR, commission des sanctions, 22 déc. 2016 : <https://acpr.banque-france.fr/contenu-de-tableau/decision-de-la-commission-des-sanctions-ndeg-2015-09-du-22-decembre-2016-legend-de-la-societe>

¹⁸ C. assur., art. R. 520- 2.

¹⁹ ACPR, commission des sanctions, 26 févr. 2018 et ACPR, commission des sanctions, 15 mai 2019 : <https://acpr.banque-france.fr/en/node/56501> et <https://acpr.banque-france.fr/decision-du-15-mai-2019-provitalia-ex-2ap-blame-et-sanction-pecuniaire-de-20-000eu>

cas de défaut de signature. Par conséquent, il appartient à l'assureur de prendre les mesures lui permettant d'apporter la preuve contraire²⁰.

Dans ses chantiers de mise en conformité, une compagnie d'assurance doit combiner la lettre des textes et la recherche de simplicité opérationnelle, en particulier dans un contexte où la commercialisation à distance devient la norme. Il est dès lors indispensable de formaliser les pratiques retenues, notamment en cas de contrôle.

II) Sur le démarchage téléphonique et son application à l'assurance

Le démarchage téléphonique est le fait pour un professionnel de contacter un consommateur par téléphone en vue de conclure un contrat portant sur la vente d'un bien ou sur la fourniture d'un service²¹.

En assurance, sont concernés les appels dits sortants (initiés par l'assureur) à visée commerciale et ne le sont pas les appels entrants des clients (initiés par eux) ou sortants sans visée commerciale (appels pour la gestion des sinistres par exemple).

Une loi récente²² modifiant les articles L.221-16 et suivants du code de la consommation a renforcé le dispositif dit Bloctel ; ce dispositif vise à interdire le démarchage téléphonique en cas d'inscription sur une liste d'opposition.

Cette dernière réglementation prévoit que le professionnel peut démarcher un consommateur inscrit sur Bloctel lorsqu'il s'agit de « *sollicitations intervenant dans le cadre de l'exécution d'un contrat en cours et ayant un rapport avec l'objet de ce contrat, y compris lorsqu'il s'agit de proposer au consommateur des produits ou des services afférents ou complémentaires à l'objet du contrat en cours ou de nature à améliorer ses performances ou sa qualité*²³ ».

Cette disposition du Code de la consommation, en raison de sa rédaction complexe, fait l'objet de discussions quant à ses modalités d'application au secteur de l'assurance.

La prise en considération combinée de l'intention du législateur et de la préexistence d'autres règles protectrices prévues par le Code des assurances devraient permettre de justifier d'une mise en œuvre appropriée et protectrice des assurés.

La question pratique à se poser quant à l'application de cette disposition est la suivante : faut-il interroger Bloctel ou non en cas d'appel téléphonique sortant vers des clients à qui il serait proposé de souscrire/d'adhérer à un (ou plusieurs) autre(s) contrat(s) d'assurance que celui (ou ceux) déjà en cours ?

Selon les principaux termes de la loi, la consultation Bloctel n'est pas nécessaire en cas d'appel téléphonique vers des clients à condition que la sollicitation intervienne « *dans le cadre de l'exécution d'un contrat en cours* » et ait « *un rapport avec l'objet de ce contrat* ».

En assurance, la première condition - « *dans le cadre de l'exécution d'un contrat en cours* » - semble remplie lorsque l'assureur s'adresse à un client déjà titulaire d'un ou plusieurs contrats d'assurance.

²⁰ V. en particulier l'article R. 112-3 du Code des assurances selon lequel « *le souscripteur atteste par écrit de la date de remise des documents mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 112-2 et de leur bonne réception* ».

²¹ C. consomm., art. L. 221-16.

²² Loi n°2020-901 visant à encadrer le démarchage téléphonique et à lutter contre les appels frauduleux, publiée au *Journal Officiel* du 25 juillet 2020.

²³ C. consomm., art. L. 223-1.

Quant à la seconde condition – « *un rapport avec l'objet de ce contrat* » -, les débats parlementaires ayant eu lieu lors de la procédure d'adoption de cette loi sont éclairants et devraient autoriser une application pragmatique à l'assurance.

Un professionnel devrait pouvoir contacter un client, pourtant inscrit sur la liste d'opposition au démarchage, afin de lui proposer des autres produits ou services complémentaires au contrat en cours d'exécution.

Ainsi, à l'occasion d'un démarchage téléphonique, le conseiller devrait pouvoir proposer à son client un autre produit d'assurance. Il faudrait alors identifier le nouveau besoin d'assurance lequel est identifié et formalisé dans le cadre du devoir de conseil ; autre exigence réglementaire du Code des assurances que les assureurs doivent respecter et qui est protectrice des assurés.

Cette disposition démontre qu'il appartient aux assureurs d'adapter l'application de textes génériques en prenant en compte différents facteurs dont en l'espèce, l'esprit des rédacteurs de cette loi et leur propre environnement réglementaire.

Il est à nouveau utile de rappeler que la formalisation des pratiques retenues est nécessaire, en particulier en cas de contrôle.

III) Sur les modalités de traitement des réclamations des clients

Une réclamation est une déclaration actant le mécontentement d'un client envers un professionnel. Une demande de service ou de prestation, une demande d'information, de clarification ou une demande d'avis n'est pas une réclamation²⁴.

Le Code de la consommation, en transposant une directive européenne²⁵, a généralisé la mise à disposition au profit des consommateurs, d'une médiation indépendante et impartiale en tant que mode de règlement extra-judiciaire des litiges de consommation.

En assurance, le médiateur préexistait à cette réglementation. Les assureurs avaient pris l'initiative de créer un tel dispositif. Cette anticipation témoigne de la conscience de la profession quant à la nécessité de protéger leurs clients par une voie de recours amiable propre. En outre, il est intéressant de noter que le dispositif de la médiation de l'assurance, applicable aux assurés consommateurs conformément à la réglementation du Code de la consommation, s'ouvre de plus en plus en pratique aux litiges entre un client professionnel et son assureur.

De manière cohérente, le Code de la consommation²⁶ et le Code des assurances²⁷ renvoient au contrat le soin de fixer les règles conduisant à la saisine du médiateur.

Selon l'article L. 612-2 du Code de la consommation, le médiateur ne peut examiner le litige que lorsque l'assuré a tenté au préalable de le résoudre auprès de l'assureur par une réclamation écrite.

²⁴ Recommandation ACPR 2016-R-02 du 14 nov. 2016 sur le traitement des réclamations, modifiée le 6 déc. 2019 : <https://acpr.banque-france.fr/en/node/241532>

²⁵ Directive n°2013/11/UE du 21 mai 2013.

²⁶ Selon l'article L. 612-2 du Code de la consommation : le médiateur ne peut examiner le litige que lorsque l'assuré a tenté au préalable de le résoudre auprès de l'assureur par une réclamation écrite « *selon les modalités prévues par le contrat* ».

²⁷ C. assur., art. L. 112-2 : « *les documents remis au preneur d'assurance précisent (...) les modalités d'examen des réclamations qu'il peut formuler au sujet du contrat et de recours à un dispositif de médiation dans les conditions prévues au titre V du livre I^{er} du code de la consommation* »

En pratique, le client ne peut donc saisir le médiateur de l'assurance que s'il a préalablement fait une démarche par écrit directement auprès de l'organisme concerné pour tenter de résoudre son litige. Si cette démarche n'est pas effectuée, la demande de médiation est irrecevable.

Les modalités pratiques du traitement interne des réclamations par les entreprises d'assurance sont définies par une recommandation de l'ACPR²⁸. Elle prévoit une organisation en deux niveaux : d'abord la saisine d'un interlocuteur habituel, et à défaut de réponse satisfaisante, celle d'un service réclamations dédié.

En pratique, à l'issue de cette procédure d'escalade, le réclamant peut saisir le médiateur de l'assurance.

Au Code de la consommation, au Code des assurances, à la recommandation de l'ACPR, s'ajoute une recommandation de la Commission des clauses abusives²⁹. Cette dernière estime qu'est abusive une clause qui a pour effet « *de laisser croire au consommateur qu'il ne peut saisir le médiateur qu'après extinction de la procédure interne de règlement des réclamations, au surplus sans rappeler la nécessité d'introduire la demande auprès du médiateur dans le délai d'un an à compter de la réclamation écrite auprès du professionnel, et, par voie de conséquence, de supprimer ou entraver les voies de recours du consommateur* ».

Par cette recommandation, la Commission des clauses abusives qualifie d'abusives la disposition selon laquelle il faut avoir épuisé les voies de recours internes avant de pouvoir saisir le médiateur.

Or, comme exposé précédemment, le dispositif de traitement interne des réclamations mis en place par les assureurs, en application de la recommandation ACPR précitée, prévoit une procédure d'escalade à deux niveaux, avant la saisine du médiateur³⁰.

Cette organisation présente des avantages du point de vue de la relation avec les clients ; sous réserve pour les assureurs de bien respecter (notamment) le délai de traitement des dites réclamations³¹.

Ce cas de juxtaposition contradictoire de deux types de normes, loi et « droit souple » ou « soft law » en l'occurrence, est un exemple supplémentaire de difficulté pour les assureurs.

Il leur appartient alors d'appliquer avec pragmatisme ces dispositifs et de mettre en avant, lors de leurs échanges avec les différentes autorités chargées du contrôle de leur application, ces zones de difficultés.

Une solution amiable devrait pouvoir être trouvée.

Pour conclure,

Les thématiques retenues dans cette intervention - vente à distance, démarchage téléphonique et dispositif de médiation des litiges – et les points développés ont mis en exergue l'influence du droit de la consommation sur le droit des assurances, en faveur d'une protection toujours plus importante des clients.

Cette approche protectrice du consommateur par le droit des assurances n'a toutefois pas attendu le Code de la consommation pour se développer.

²⁸ Voir note 22.

²⁹ Comm. des clauses abusives, 19 févr. 2018, Recommandation, Contrats d'assurance complémentaire santé, Point 36 : <http://www.clauses-abusives.fr/recommandation/recommandation-n2017-01-contrats-dassurance-complementaire-sante/>

³⁰ La charte du médiateur prévoit aussi cette procédure d'escalade.

³¹ Deux mois selon la recommandation ACPR précitée, entre la date de réception de la réclamation et la date de la réponse définitive.

En effet, le droit des assurances comporte par nature un corpus de règles en faveur du preneur d'assurance.

Chronologiquement, le droit des assurances et son code ont comporté avant le Code de la consommation des dispositions en faveur des assurés, en particulier en matière d'informations précontractuelles.

De plus, en tant que contrat d'adhésion, le contrat d'assurance conduit systématiquement le juge, en cas de difficulté sur l'interprétation de ses clauses, à un parti pris en faveur du preneur d'assurance.

Dès lors, même si l'influence du droit de la consommation sur le droit des assurances ne fait pas de doute, on peut légitimement se demander si le droit des assurances en a vraiment besoin et si son seul corpus, déjà conséquent, ne devrait pas suffire, et même être simplifié.