

Contrats d'assurance à distance : phase précontractuelle délicate

Par Miryam LASSALLE, Head of Insurance and Reinsurance, NautaDutilh Avocats Luxembourg S.à r.l.

La pandémie Covid-19 a mis en exergue l'utilité des nouvelles techniques de communication et apporté davantage de légitimité aux projets de digitalisation dans un contexte plus global d'adaptation aux attentes nouvelles des consommateurs.

L'industrie de l'assurance n'est pas en reste, mais demeure néanmoins très réglementée, aussi toute entreprise de modernisation devra être conciliée avec le cadre juridique applicable. À cet égard, un réexamen des dispositions gouvernant les contrats d'assurance à distance met en évidence des obligations précontractuelles composites de la part de l'assureur, qui nécessiteront une vigilance particulière préalable pour ce mode de souscription.

Définition

Un contrat d'assurance à distance est un contrat conclu avec un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par l'assureur, qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à sa conclusion. Ce type de contrat est ainsi conclu sans qu'il y ait présence physique et simultanée des parties, notamment par voie électronique ou encore par voie téléphonique.



Obligation précontractuelle d'information

Les contrats d'assurance à distance sont soumis à une obligation d'information précontractuelle renforcée rendue complexe à raison d'une superposition des dispositions applicables selon la situation en présence. En effet, il conviendra pour l'assureur de se conformer non seulement aux dispositions applicables à la distribution des contrats d'assurances en général, mais aussi à celles existant au titre du droit du contrat, parmi lesquelles le régime spécifique applicable aux contrats à distance, à moduler en fonction de la configuration du contrat, du moyen

de communication utilisé ou encore de la situation des parties.

Au niveau des règles régissant le contrat d'assurance, outre les informations requises pour un contrat conclu en présence des parties, l'assureur offrant un contrat à distance devra notamment se conformer à l'obligation de communiquer au preneur pendant la phase précontractuelle, les conditions générales et spéciales de la police (alors que celles-ci peuvent être fournies pendant la durée du contrat pour les contrats souscrits selon la méthode traditionnelle), les modes de paiement et d'exécution, ou encore tout coût supplémentaire spécifique pour le preneur afférent à l'utilisation de la technique de communication à distance, lorsque ce coût supplémentaire est facturé. De même pour les contrats à distance, l'assureur devra préciser avant la conclusion du contrat, l'Etat membre sur la législation duquel il se fonde pour établir les relations avec le preneur d'assurance ainsi que l'existence ou l'absence d'un fonds de garantie ou d'un autre mécanisme d'indemnisation.

Ces informations précontractuelles dont le but commercial doit apparaître sans équivoque devront être fournies de manière claire et compréhensible au preneur, en conformité avec les règles applicables aux communications commerciales. Le moyen de communication utilisé doit être adapté à la technique de communication à distance, en tenant compte notamment des principes de bonne foi dans les transactions commerciales et de la protection des personnes jugées comme incapables selon la loi.

Contrats conclus par téléphone

En cas d'usage d'un moyen de communication par téléphonie vocale à l'initiative de l'assureur, celui-ci devra, outre les règles applicables aux contrats à distance, se conformer à une procédure spécifique prévue par la loi. En particulier, avant toute communication avec le preneur, l'assureur devra s'identifier et le but commercial de l'appel devra être indiqué sans équivoque. Cependant, sous réserve de l'accord formel du preneur d'assurance, l'obligation précontractuelle prévue pour tous les contrats à distance pourra être alléguée. Il convient toutefois de rappeler que la charge de la preuve en cette matière incombe rigoureusement à l'assureur.

Contrats à distance conclus par voie électronique

Ce type de contrat vise tout contrat d'assurance envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques. Outre les règles applicables à tout contrat d'assurance à distance, les contrats à distance conclus par voie électronique requièrent en particulier que l'assureur permette aux preneurs d'assurance et aux autorités compétentes un accès facile, direct et permanent à certaines informations permettant d'identifier et de contacter l'assureur, puis de pouvoir communiquer effectivement avec celui-ci. Par ailleurs, l'obligation

précontractuelle d'information devra comprendre les modalités techniques de formation du contrat d'assurance par voie électronique portant notamment sur les différentes étapes techniques à suivre pour conclure le contrat, l'information de savoir si le contrat une fois conclu est archivé ou non par l'assureur et s'il est accessible, les moyens techniques pour identifier et corriger les erreurs commises dans la saisie des données avant que le contrat ne soit conclu, ou encore, l'assureur devra indiquer les éventuels codes de conduite pertinents auxquels il est soumis, ainsi que la façon dont ces codes peuvent être consultés par voie électronique.

Enfin, l'acceptation du preneur par voie électronique est soumise à des règles auxquelles l'assureur devra se conformer notamment par l'envoi d'un accusé de réception informant le preneur du moment exact à partir duquel le contrat est conclu.

Attention au droit de rétractation

La loi prévoit un droit de rétractation pour la majorité des contrats à distance, qu'il s'agisse d'assurance-vie ou non-vie. Le preneur a le droit de se libérer pour l'avenir de toute obligation découlant du contrat pendant une période de quatorze ou trente jours à compter du jour où le contrat est conclu, ou à compter de la date de réception par le preneur, des documents et informations requis dans la phase précontractuelle. Un respect de ses obligations précontractuelles d'information évitera à l'assureur la mauvaise surprise d'une rétractation tardive.

Pôle Assurance Banque Épargne - Rapport d'activité 2019 :

Protéger les clients et assurer une visibilité claire de l'ensemble du marché dans un contexte de digitalisation croissante

Par Silvia BRACALONI, Director et Nicolas MELMER, Senior Associate - Wildgen

Etétabli en avril 2010⁽¹⁾, le Pôle commun à l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR) et à l'Autorité des Marchés Financiers (AMF) a pour mission de protéger les clients dans les secteurs de la banque, de l'assurance et des services financiers. Depuis lors, le rapport annuel de son activité représente bien plus qu'un compte-rendu des activités qu'il a exercées pendant l'année écoulée : il offre également une visibilité claire de deux secteurs ainsi qu'une feuille de route pour l'année qui s'ouvre.

Grâce à ce rapport, les professionnels de l'assurance et de la banque sont en mesure d'identifier les domaines de leur activité sur lesquels ils peuvent ou, le cas échéant, doivent concentrer leurs efforts au cours des mois à venir. Le rapport d'activité 2019 a été publié à l'occasion d'une conférence de presse le 12 juin dernier et confirme encore une fois la mission propre au Pôle : éclairer et protéger le client tout au long du processus de commercialisation. Cet objectif s'inscrit à ce jour dans un contexte technologique en pleine évolution.

Les produits financiers et assurantiels sont en effet touchés par l'arrivée des nouvelles technologies conduisant l'ensemble des clients à appréhender ces produits d'une toute nouvelle façon mais surtout à apprécier de nombreuses nouvelles opportunités. Cela n'étant pas sans danger, les clients, notamment les plus vulnérables comme la clientèle «senior», peuvent être la cible d'escroquerie et toute autre forme d'arnaque. L'ACPR et l'AMF manifestent donc leur volonté de protéger la clientèle des nouveaux risques tout en permettant le développement de nouvelles pratiques.

Le rapport 2019 se concentre sur 5 aspects :

1. l'information au client ;
2. la publicité des produits ;
3. le recueil du consentement ;
4. l'adaptation du produit aux besoins et exigences du client ;
5. le suivi des clients après la souscription.

I. Une information accrue quant aux produits et risques afférents

En 2019, l'ACPR et l'AMF se sont mobilisés, à la fois conjointement mais également à titre individuel, pour lutter contre les arnaques financières et informer le public sur les secteurs financier et assurantiels. Afin de prodiguer une meilleure information aux consommateurs, les deux institutions ont souhaité accroître

l'audience et la visibilité du site internet ABEIS (www.abe-infoservice.fr) à vocation d'information et de protection. Les autorités visent en premier lieu à protéger la clientèle en lui offrant l'accès à des informations impartiales et fiables sur les produits bancaires, assurantiels et financiers, à orienter le consommateur dans les démarches qui peuvent apparaître parfois complexes et contraignantes et l'alerter sur toute pratique d'acteur ou site internet non autorisé.

Lors de la conférence tenue le 4 décembre 2019⁽²⁾, les deux autorités ont sensibilisé le public à un sujet désormais cher au Pôle : la protection du segment des populations vieillissantes⁽³⁾. L'évolution démographique tend vers un vieillissement de la population et celle-ci est plus sensible aux arnaques, y étant moins préparée et ne bénéficiant pas de toutes les connaissances technologiques permettant cette prévention. C'est dans un contexte de digitalisation toujours croissante des secteurs financier et assurantiels qu'il a été rappelé l'importance capitale d'adapter les pratiques aux «seniors», souvent plus vulnérables face à ces technologies. Il est donc nécessaire de préserver leur autonomie tout en leur apportant une information éclairée avant le recueil de tout consentement. Des mesures de vigilance particulières prenant en compte cette vulnérabilité doivent impérativement être mises en place quotidiennement.

Cette digitalisation des secteurs a bien sûr des avantages notoires tels que la suppression des déplacements, la baisse des coûts de distribution des produits, la transparence et l'accessibilité de l'information, le traitement rapide des informations, mais elle engendre de nouveaux risques pour les personnes vulnérables et c'est en ce sens qu'il convient de promouvoir le «*hyigital*» : ne pas exclure une partie de la population en proposant un savant mélange entre Internet, présence physique et téléphone.

II. L'importance d'une publicité claire et équilibrée

Les communications à caractère publicitaire sont toujours soumises à la surveillance du Pôle⁽⁴⁾. La publicité représente la première étape entre le professionnel et son client ; le grand public étant considérablement sensible à ces communications, elle doit être légalement encadrée pour assurer la protection du client. Les autorités coordonnent la surveillance des campagnes publicitaires et organisent une veille publicitaire afin d'analyser les offres faites au public (en 2019, 800 communications sur tout type de support ont été analysées). Dans un contexte actuel de taux bas ayant pour corolaire la diversification en unités de compte des produits d'assurance-vie, les autorités veillent à ce que les communications publicitaires concernées présentent de manière équilibrée le risque de perte en capital résultant des investissements sur ces supports et les risques y afférents, notamment la volatilité

du marché. Cela ne doit pas, par exemple, figurer dans un simple renvoi de bas de page.

III. Le recueil d'un consentement éclairé

Au cours du dernier trimestre 2019 et du premier trimestre 2020, le recueil du consentement a fait l'objet d'un vif débat, notamment quant au démarchage téléphonique. Les événements déclencheurs avaient été le communiqué de presse de l'ACPR du mois d'octobre⁽⁵⁾ et l'avis du Comité consultatif du secteur financier (CCSF) du mois suivant⁽⁶⁾. Un durcissement de cette méthode de vente avait été finalement souhaité à la suite des condamnations et sanctions qui avaient été infligées en 2018 et 2019 à certains courtiers spécialisés dans la vente à distance. Alors même que les intermédiaires commençaient à réduire la voilure sur cette méthode de vente, le confinement dû au Covid-19 a marqué la reprise de cette pratique.

Dans son rapport d'activité 2019, le Pôle met en exergue le thème relatif au recueil du consentement mais dans un contexte particulier de taux bas et de progressive digitalisation du processus de vente. Le client doit pouvoir être en mesure de prendre une décision financière en toute connaissance de cause après collecte des informations nécessaires par le professionnel pour l'éclairer dans son choix. Le produit doit nécessairement être approprié aux besoins et exigences du client. Il convient de trouver un juste équilibre au sein du contexte de digitalisation car la souscription à des produits d'épargne sur internet est fréquente. Des pratiques pour sécuriser ce système ont dès lors été mises en place avec des dispositifs obligeant la lecture de l'information précontractuelle, notamment par le biais de liseuses avec défilement de la totalité du document et coches obligatoires ou encore des courriels de demande de validation. Le rendement des fonds en Euros devient d'ailleurs moins attractif s'agissant de produits d'épargne sans risque, et sont ainsi mises en avant des offres pour des produits plus risqués : le rôle des professionnels est alors de valoriser l'accompagnement du client dans sa stratégie d'investissement et ne jamais recommander un produit au détriment d'un autre dans le seul but d'atteindre ses objectifs personnels.

IV. L'adaptation du produit aux besoins et exigences du client

Dans le secteur bancaire, l'AMF préconise une amélioration des dispositifs informatiques afin de vérifier que le produit proposé correspond bien aux besoins du client car trop d'incohérences, voire une totale absence d'information sur certains produits, ont été analysées. L'ACPR quant à elle a relevé également cette insuffisance dans le recueil des informations du client pourtant nécessaire afin de déterminer quel est le produit lui correspondant, notamment eu égard à sa situation financière et au risque que le produit comporte.

V. Un suivi nécessaire des clients par les autorités après leur souscription : poursuite de la lutte contre la déshérence

La loi Eckert⁽⁷⁾, en vigueur depuis 2016, a réalisé une évolution normative considérable améliorant le traitement de l'épargne en déshérence à la faveur des actions de contrôle du superviseur et de la mobilisation des acteurs. Les autorités restent vigilantes et mettent en œuvre par exemple une enquête relative aux comptes d'épargne salariale inactifs auprès des principaux teneurs de compte du marché français qui sont exposés à la déshérence et il convient dès lors d'accroître les actions entreprises par les acteurs du marché dans le traitement des comptes inactifs.

Il ressort ainsi clairement du rapport d'activité 2019 que, même si le principe de protection du consommateur des secteurs assurantiels et bancaires est à ce jour établi dans toutes ses facettes, son application nécessite un suivi constant garantissant son respect à l'avenir, notamment eu égard aux circonstances sociales (Covid-19), économiques (baisse des taux) et technologiques (digitalisation des deux secteurs) en pleine mutation.

- 1) Convention entre l'Autorité des Marchés Financiers et l'Autorité de contrôle prudentiel du 30 avril 2010.
- 2) Conférence commune organisée par l'ACPR et l'AMF sur les travaux du Pôle Assurance Banque Épargne intitulée «Comprendre les défis d'aujourd'hui pour mieux protéger le client demain».
- 3) Voir la relation compétence du Pôle «Pratiques de commercialisation et populations vieillissantes : comment faire face au déclin cognitif des personnes âgées dans le cadre de la relation client» publiée en décembre 2018 (https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/181212_rapport_acpr_amf.pdf) à la suite de l'appel à contribution du mois de juin précédent.
- 4) Encore récentes sont les recommandations de l'ACPR 2019-R-01 du 6 décembre 2019 sur les communications à caractère publicitaire des contrats d'assurance-vie (<https://acpr.banque-france.fr/contenu-de-tableau/recommandation-2019-r-01-du-6-decembre-2019-sur-les-communications-caractere-publicitaire-des-contrats-d-assurance-vie>), issues de la fusion entre les précédentes sur les contrats d'assurance vie (<https://acpr.banque-france.fr/contenu-de-tableau/recommandation-2015-r-01-sur-les-communications-caractere-publicitaire-des-contrats-d-assurance-vie>) et celles de 2011 relatives aux contrats en unités de comptes (<https://www.ccsf.fr/contenu-de-tableau/recommandation-2011-r-02-portant-sur-les-communications-caractere-publicitaire-des-contrats>).
- 5) «Vente de contrats d'assurance par voie de démarchage téléphonique : l'ACPR appelle à une correction des pratiques de certains acteurs du marché» du 9 octobre 2019 (<https://acpr.banque-france.fr/communiquede-presse/vente-de-contrats-d-assurance-par-voie-de-demarchage-telephonique-lacpr-appelle-une-correction-des-pratiques>).
- 6) Avis du CCSF relatif au Démarchage téléphonique en assurance publié le 19 novembre 2019 (<https://www.ccsf.fr/communiquede-presse/avis-du-ccsf-relatif-au-demarchage-telephonique-en-assurance>).
- 7) LOI n° 2014-617 du 13 juin 2014 relative aux comptes bancaires inactifs et aux contrats d'assurance vie en déshérence