

 **Les
Essentiels/Plus**

Pratiques commerciales et concurrentielles dans l'assurance

Le guide juridique

Laurent François-Martin

2^e édition



L'ARGUS
de l'assurance
ÉDITIONS

I. La promotion des produits d'assurance

Le souci de protéger le souscripteur d'une assurance est une préoccupation tant nationale que communautaire.

À ce titre, le législateur a encadré les différentes pratiques commerciales au fur et à mesure de leur apparition en prohibant les pratiques commerciales déloyales (1), en encadrant la publicité comparative (2), et en réglementant certaines formes de promotions, telles que les pratiques de ventes liées et ventes avec primes (3).

1. Éviter les pratiques commerciales déloyales

La directive 2005/29/CE du 11 mai 2005, modifiée par la directive (UE) 2024/825 du 28 février 2024, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, vise à protéger les intérêts économiques des consommateurs qui concluent des transactions commerciales avec des professionnels.

Juridiquement, le consommateur doit être distingué du professionnel auquel s'applique un régime juridique différent. En effet, le régime applicable au consommateur est particulièrement protecteur. Cependant, dans certains cas, expressément précisés ci-après, les règles protectrices peuvent également s'appliquer à des relations entre consommateur et professionnels.

La directive de 2005 encadre les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur. Elle vise ainsi « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs ».

La loi du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs dite loi Chatel, ainsi que la loi LME du 4 août 2008, transposant la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005, posent le principe d'une interdiction générale des pratiques commerciales déloyales (trompeuses ou agressives).

À ces dispositions, l'ordonnance n° 2021-1734 du 22 décembre 2021 transposant la directive 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 et relative à une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs est venue densifier l'arsenal législatif en matière d'interdiction de pratiques commerciales déloyales et modifier l'article liminaire du Code de la consommation à la faveur d'une définition des pratiques commerciales, entendues comme « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un bien, d'un service, ou portant sur des droits et obligations ».

Dans la mesure où la commercialisation de produits d'assurance constitue une transaction commerciale entre un consommateur et un professionnel, la directive 2005/29/CE modifiée par la directive (UE) 2024/825 du 28 février 2024 et l'ordonnance n° 2021-1734 du 22 décembre 2021 sont applicables au secteur de l'assurance.

Ces textes intègrent des dispositions sur la publicité trompeuse, les contrats à distance et la commercialisation à distance de services financiers.

La directive 2005/29/CE énumère une liste de pratiques commerciales qui sont, en toutes circonstances, considérées comme déloyales, précisant qu'« il s'agit des seules pratiques commerciales qui peuvent être considérées comme déloyales sans une appréciation au cas par cas ».

Toute autre pratique que celles listées expressément par la directive ne peut donc pas être interdite de manière générale et a priori par un État membre. La pratique doit alors faire l'objet d'une analyse au cas par cas pour vérifier si elle est déloyale au regard des critères définis par la directive et transposés en droit national.

Le législateur a transposé ces dispositions en droit français dans le livre I, Titre II du Code de la consommation.

Les pratiques commerciales déloyales sont définies comme celles qui sont « contraires aux exigences de la diligence professionnelle et qui altèrent ou qui sont susceptibles d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service » (C. consom., art. L. 121-1).

Autrement dit, les pratiques commerciales déloyales sont celles qui :
– ne respectent pas les principes de la diligence professionnelle ;
– peuvent influencer les décisions commerciales des consommateurs.

La loi distingue les pratiques commerciales trompeuses et les pratiques commerciales agressives.

1.1 Les pratiques commerciales trompeuses

L'article L. 121-2 du Code de la consommation vise désormais toutes pratiques commerciales trompeuses et non plus la seule publicité trompeuse. Les règles sont posées aux articles L. 121-2 à L. 121-5 du Code de la consommation.

L'article L.121-5 du Code de la consommation prévoit que les dispositions relatives aux pratiques commerciales trompeuses, figurant aux articles L. 121-2 à L. 121-4 sont également applicables aux pratiques qui visent les professionnels et les non professionnels.

Une pratique commerciale est jugée trompeuse si elle contient des informations fausses, mensongères ou si ces informations, bien que correctes dans les faits, peuvent induire le consommateur en erreur.

La loi distingue les pratiques commerciales trompeuses par action, les pratiques commerciales trompeuses par omission et les pratiques commerciales réputées a priori trompeuses.

► Les pratiques commerciales trompeuses par action

Ce sont les pratiques qui créent une confusion entre le produit d'assurances commercialisé et un autre produit d'assurances ou une marque d'un concurrent, par des allégations fausses de nature à induire en erreur. L'article L. 121-2 du Code de la consommation vise les pratiques qui véhiculent des indications fausses susceptibles d'induire en erreur le consommateur moyen. Son champ d'application est volontairement large et concerne le secteur des assurances.

Ces pratiques commerciales trompeuses par action sont applicables aux rapports entre professionnels, et entre consommateurs et professionnels.

L'article L. 121-1 du Code de la consommation invite à une appréciation objective de l'altération du comportement économique du souscripteur, le texte renvoyant au « consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé », soit un « consommateur moyen ».

Le consommateur moyen doit pouvoir déceler avec un minimum d'attention ce qui est trompeur, mais pour certains publics, il convient de mener une appréciation au cas par cas. Tel est le cas des consommateurs ou groupe de consommateurs vulnérables en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité, l'analyse se faisant au regard de la capacité moyenne de discernement de la catégorie ou du groupe.

Parmi les pratiques commerciales trompeuses, la publicité est concernée à titre principal par ces dispositions.

Pour apprécier si une pratique commerciale est trompeuse, il convient d'évaluer si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes :

- lorsqu'elle crée une confusion avec un autre produit d'assurance, une marque, un nom commercial ou un autre signe distinctif d'un assureur concurrent ; ou
- lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants :
 - l'existence, la disponibilité ou la nature du produit d'assurance ou du service ;
 - les caractéristiques essentielles du produit d'assurance ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, ses propriétés ;
 - le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du produit d'assurance ou de service ;
 - le service après-vente, la nécessité d'un produit d'assurances ou d'un service ;
 - la portée des engagements de l'annonceur, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services ;
 - l'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel ;
 - le traitement des réclamations et les droits du consommateur ; ou
- lorsque la personne pour le compte de qui elle est mise en œuvre n'est pas clairement identifiable.

Chaque fois qu'un public présentant des caractéristiques propres est visé, le message publicitaire est apprécié au regard du public ciblé.

En conséquence, les publicités dites hyperboliques ou emphatiques (article 5-3 de la directive : « la pratique publicitaire courante et légitime consistant à formuler des déclarations exagérées ou des déclarations qui ne sont pas destinées à être comprises au sens littéral ») ne tombent pas dans le champ des publicités trompeuses par action car elles constituent un usage consacré dans la publicité et, partant, ne trompent pas le consommateur moyen.

Ainsi, des publicités du type « la meilleure assurance » ou « le meilleur choix » ne sauraient, a priori, être qualifiées de trompeuses.



EXEMPLE

Une publicité diffusée par une compagnie d'assurance suggérait qu'elle était la seule à garantir la rémunération de l'épargne pour l'année à venir alors qu'il existait une pratique suivie par plusieurs compagnies pour garantir un taux minimum de rémunération de l'épargne.

Elle a été jugée de nature à induire en erreur le consommateur, peu importe qu'il y ait des différences dans les techniques mises en œuvre pour assurer la rémunération garantie (TGI Paris, 27 novembre 1991).

Un autre exemple de pratique commerciale jugée, cette fois, non trompeuse, résulte de l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 16 novembre 2007.

La cour d'appel a considéré « qu'il n'y a pas publicité trompeuse, en raison d'allégations mensongères, lorsqu'une société productrice de produits frais et une société d'assurances émettent des messages publicitaires faisant état du fait que

la consommation de certains produits entraîne la diminution du taux de cholestérol, compte tenu notamment, du caractère humoristique de la publicité ».



CONSEIL

- Les publicités relatives à des contrats d'assurance sur la vie doivent présenter un contenu « exact, clair et non trompeur » d'après les dispositions de l'article L. 132-27 du Code des assurances (pour les sociétés d'assurance) ; L. 932-23 du Code de la Sécurité sociale (pour les institutions de prévoyance) ou L. 223-25-2 du Code de la mutualité (pour les mutuelles).

Au vu de ces dispositions, il convient de prendre des précautions pour la rédaction des documents publicitaires relatifs à des contrats d'assurance sur la vie ; l'ACPR a d'ailleurs eu l'occasion de le rappeler dans ses recommandations (voir notamment Recommandation 2019-R-01 du 6 décembre 2019 sur les communications à caractère publicitaire des contrats d'assurance vie).

- L'ACPR a observé que l'information publicitaire relative à des contrats d'assurance-vie en unités de compte composées de titres obligataires pouvait être ambiguë, voire trompeuse, s'agissant notamment de la nature ou du rendement des unités de compte proposées.

Ces documents promotionnels se révèlent parfois approximatifs sur le taux de rendement des actifs sous-jacents et les frais applicables.

Dans ce cas, il est conseillé d'inclure dans les documents promotionnels, des précisions destinées à clarifier la nature et les critères de performance des supports concernés sous peine d'être condamné pour pratique commerciale trompeuse (recommandation ACP n° 2011-R-02, 23 mars 2011).

- De même, en ce qui concerne les contrats d'assurance-vie liés au financement en prévision d'obsèques, la loi n° 2013-672, parue au journal officiel du 26 juillet 2013, de séparation et de régulation des activités bancaires, stipule que, dorénavant, les assurances obsèques ont l'obligation de prévoir formellement l'affectation des sommes cotisées (le ca-

pital) à l'organisation ainsi qu'à la réalisation des funérailles de l'assuré. Cette loi fait sans doute suite aux réclamations des assureurs s'étant engagés durant l'Assemblée générale 2012 de la FFSA (Fédération française des sociétés d'assurances), à mieux informer leurs assurés sur les contrats d'assurances obsèques.

La Cour de justice de l'Union européenne a statué le 2 février 2023 sur l'application du droit des pratiques commerciales déloyales à un contrat d'assurance-vie unit-linked, soulignant que la rédaction trompeuse d'un contrat-type par une compagnie d'assurance peut constituer une telle pratique. La responsabilité principale incombe à l'assureur, mais l'intermédiaire bancaire peut également être tenu responsable si d'autres pratiques déloyales sont impliquées, et les consommateurs ont le droit de demander l'annulation du contrat en cas de consentement vicié.

IMPORTANT

La réglementation des pratiques commerciales trompeuses par action est applicable aux rapports entre professionnels et consommateurs mais aussi entre professionnels, c'est-à-dire lorsque la conclusion du contrat d'assurance entre dans le cadre de l'activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale du souscripteur (exemples : garanties de responsabilité civile liées à l'activité ou au local ; garanties des préjudices financiers : pertes d'exploitation, perte de la valeur vénale du fonds de commerce ; garanties protection juridique, etc.).

► Les pratiques commerciales trompeuses par omission

L'article L. 121-3 du Code de la consommation consacre la notion d'omission trompeuse.

Une pratique commerciale est trompeuse par omission quand elle conduit à omettre, dissimuler ou fournir de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps, une information substantielle ou qui n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte.

Lorsque le moyen de communication utilisé impose des limites d'espace ou de temps (par exemple, un message radio), il y a lieu, pour apprécier si des informations substantielles ont été omises, de tenir compte de ces limites ainsi que de toute mesure prise par le professionnel pour mettre ces informations à la disposition du consommateur par d'autres moyens.

Les informations considérées comme substantielles en vertu de l'article L. 121-3 du Code de la consommation sont les suivantes :

- les caractéristiques principales du produit ou du service ;
- l'adresse et l'identité du professionnel ;

- le prix toutes taxes comprises à la charge du consommateur, et les frais de livraison à la charge du consommateur, ou leur mode de calcul, s'ils ne peuvent être établis à l'avance ;
- les modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations des consommateurs, dès lors qu'elles sont différentes de celles habituellement pratiquées dans le domaine d'activité professionnelle concerné ;
- l'existence d'un droit de rétractation, si ce dernier est prévu par la loi ;
- la qualité de professionnel ou non du vendeur qui propose des produits sur une place de marché, telle qu'elle a été déclarée à l'opérateur de la place de marché en ligne.

Lorsque le consommateur peut rechercher des produits à partir d'une requête consistant en un mot clé, une phrase ou la saisie d'autres données, sont réputées substantielles les informations mises à sa disposition concernant les principaux paramètres qui déterminent le classement des produits qui lui sont présentés et leur ordre d'importance.

Ces informations doivent figurer dans une rubrique spécifique de l'interface en ligne, directement et aisément accessible à partir de la page sur laquelle les résultats de la requête sont présentés.

Lorsqu'un professionnel donne accès à des avis de consommateurs sur des produits, les informations permettant d'établir si et comment le professionnel garantit que les avis publiés émanent de consommateurs ayant effectivement utilisé ou acheté le produit sont réputées substantielles.

Contrairement aux pratiques trompeuses par action, les pratiques trompeuses par omission concernent uniquement les rapports entre consommateurs et professionnels.



EXEMPLE

Un agent d'assurance avait mis en place une publicité pour un contrat de protection juridique, laquelle mentionnait simplement différentes formes de garanties.

Les juges ont considéré que le texte de l'annonce était trop concis et qu'en n'indiquant pas tous les cas d'exclusion de garanties prévus au contrat, ainsi que les conditions particulières de tarifs pour certaines prestations, il était de nature à induire en erreur le consommateur sur l'étendue de la protection offerte.

Ainsi, un message publicitaire, même s'il ne peut reproduire en entier les conditions générales des contrats d'assurance proposés, ne doit pas laisser croire à des prestations qui ne sont pas assurées. Le contrat d'assurance doit alors prévoir de façon très précise les cas dans lesquels la garantie ne peut pas s'appliquer (Crim., 14 décembre 1982, n° 82-90.264).

Pratiques commerciales et concurrentielles dans l'assurance

Laurent François-Martin

Avocat associé au cabinet Fidal, il intervient depuis une vingtaine d'années en droit de la concurrence français et européen et en droit de la distribution et de la consommation.

Il conseille et assiste différentes compagnies et mutuelles d'assurance sur ces questions.

Titulaire d'un Master 2 (DEA) de droit européen de Paris II et d'un Master 2 (DESS) de gestion de Paris-Dauphine, il a également rédigé de nombreux articles et anime des formations et des séminaires. Il est par ailleurs Conseiller du commerce extérieur de la France.

Renforcement de la protection des consommateurs, intensification de la réglementation encadrant les pratiques commerciales et concurrentielles des entreprises et multiplication des contrôles marquent le contexte économique actuel des services financiers.

Il est devenu indispensable pour les organismes assureurs de maîtriser le cadre juridique de la commercialisation de leurs produits d'assurance s'ils veulent éviter d'être sanctionnés. Or, les dispositions à respecter proviennent de sources diverses : Code de la consommation, Code des assurances (ou Code de la mutualité, ou Code de la Sécurité sociale) mais aussi droit de la concurrence !

Ce guide présente à l'attention des sociétés d'assurance, mutuelles et institutions de prévoyance, les pratiques à respecter et celles à éviter lors de la préparation, la promotion et la commercialisation de leurs produits ou services d'assurance, en intégrant la vente à distance et lors de la mise en œuvre d'échanges et de partenariats avec d'autres entreprises concurrentes du secteur.

Le contrôle de ces pratiques, exercé par différentes autorités telles que la DGCCRF, l'ACPR et les autorités de concurrence, voire par l'assuré-consommateur par le biais de l'action de groupe est également précisé.

Exemples, conseils pratiques, tableaux récapitulatifs contribuent à faire de cet ouvrage issu de l'expérience d'un professionnel spécialisé, un outil opérationnel pour tous ceux qui veulent s'assurer de commercialiser des produits d'assurance en toute conformité.

ISBN 978-2-35474-569-1



9 782354 745691



**Les
Essentiels/Plus**