

 **Les
Essentiels/Plus**

Devoir d'information et de conseil en assurance

François Couilbault

2^e édition



I. Évolution de la responsabilité pour défaut de conseil

1. La preuve du conseil

C'est au distributeur d'assurance d'apporter la preuve qu'il a bien conseillé son client et cette preuve doit être rapportée par écrit. C'est ce qu'a affirmé, dans un premier temps, la jurisprudence avant que la loi ne vienne confirmer ce principe.

Il appartient à l'assureur d'apporter la preuve qu'il a bien conseillé, informé son client et orienté ses choix (Civ. 1^{re}, 9 déc. 1997, Bull civ. I, 1997, n° 356). Ce principe jurisprudentiel a été renforcé pour les intermédiaires d'assurances par la loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005 prévoyant qu'avant la conclusion de tout contrat, l'intermédiaire d'assurance doit préciser les exigences et les besoins du souscripteur éventuel ainsi que les raisons qui motivent le conseil fourni quant à un produit d'assurance déterminé.

Ces précisions, qui reposent en particulier sur les éléments d'information communiqués par le souscripteur éventuel, sont adaptées à la complexité du contrat d'assurance proposé.

La directive distribution, introduite en droit français par l'ordonnance du 16 mai 2018, étend la responsabilité pour défaut de conseil à tous les distributeurs, notion beaucoup plus large que celle d'intermédiaire. Ainsi le défaut de conseil avant la souscription du contrat engagera la responsabilité de celui qui aura fait souscrire ce contrat, intermédiaire ou autre distributeur.



CONSEIL

Les distributeurs ne doivent pas se contenter de proposer des contrats d'assurances à leurs clients, ils doivent préalablement à la souscription recenser leurs besoins et exigences et proposer le contrat le mieux

adapté à la situation de chacun. Il leur appartient d'apporter la preuve qu'ils ont bien conseillé leurs clients.

Le document d'information normalisé sur le produit d'assurance ainsi que toute autre information fournie par l'intermédiaire distributeur sont communiqués au souscripteur ou à l'adhérent de manière claire, exacte et non trompeuse (C. assur., art. R. 521-2).

Dans la plupart des cas, l'information sera remise sur support papier. Cependant avec le développement des souscriptions à distance par téléphone et surtout désormais par Internet, l'ordonnance du 16 mai 2018 prévoit que si ces informations sont communiquées au moyen d'un support durable autre que le papier, ou d'un site Internet, un exemplaire sur support papier en est gratuitement fourni au souscripteur ou à l'adhérent à sa demande.

L'ordonnance prévoit également que le distributeur doit vérifier que la fourniture d'informations sur un support durable autre que le papier, ou au moyen d'un site Internet, est appropriée à ses opérations commerciales avec le souscripteur ou l'adhérent. La fourniture par le souscripteur ou l'adhérent d'une adresse électronique, dont la validité est vérifiée par le distributeur, constitue un élément de preuve. L'information pourra donc être fournie par Internet dès lors que le souscripteur ou l'adhérent accepte de communiquer une adresse électronique et qu'il n'exige pas que les informations lui soient communiquées sur support papier.

En outre, lorsque le contrat d'assurance a été conclu à la demande du souscripteur ou de l'adhérent en utilisant une technique à distance ne permettant pas la transmission des informations sur support papier ou sur un autre support durable, le distributeur met les informations relatives à ce contrat 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.

► Quelle distinction faire entre devoir de conseil et obligation légale d'information ?

L'obligation légale d'information consiste, pour le distributeur, à remettre au souscripteur ou à l'adhérent l'ensemble des informations qui sont prévues par les textes en respectant le plus parfait formalisme. Elle est sanctionnée par la renonciation au contrat en assurance vie et par l'action en dommages et intérêts en assurance non vie ainsi que par les sanctions de l'ACPR (Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution).

EXEMPLE

Pour rejeter les demandes de M. et Mme X... dirigées contre le courtier, l'arrêt retient que le contenu des contrats souscrits montre qu'ils ont été informés sur le type de placement et produits financiers choisis

et ses possibilités de fluctuation et qu'ils étaient avisés, lors de la souscription de leurs placements, de la nature de ceux-ci et de leurs caractéristiques, dont celle d'être rattachés aux marchés boursiers et donc nécessairement soumis aux variations de ceux-ci, que l'existence d'un manquement aux devoirs d'information et de conseil n'est donc pas caractérisée.

En se déterminant ainsi, quand elle relevait que M. et Mme X... alléguaient avoir effectué ces placements pour se constituer un complément de retraite ce que ne contestait pas le courtier, sans rechercher si ce dernier, tenu d'un devoir de conseil sur les caractéristiques des produits d'assurance qu'il propose et sur leur adéquation avec la situation personnelle et les attentes de ses clients, s'était acquitté de ses obligations préalablement à la signature du contrat, la cour d'appel a privé sa décision de base légale (Com., 13 avril 2010, n° 08-21.334).

► Dans quel délai l'action pour défaut de conseil doit-elle être engagée ?

Les actions pour défaut de conseil doivent être engagées avant le terme de la prescription. La prescription de l'action pour défaut de conseil n'est pas une action qui dérive directement du contrat d'assurance, c'est donc la prescription de droit commun qui est applicable.

Il résulte des articles 2224 du Code civil et L. 110-4 du Code de commerce que les actions personnelles ou mobilières entre commerçants et non commerçants se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

C'est donc dans un délai de 5 ans que l'action en défaut de conseil doit être engagée ce qui n'est pas sans présenter des difficultés comme l'illustre l'exemple suivant.

EXEMPLE

La société M. A. a acquis des plants de pruniers auprès de la société Pépinières K et a constaté une croissance anormalement faible de son verger.

Elle a assigné en indemnisation la société Pépinières K qui a appelé en garantie son assureur.

La cour d'appel d'Agen, par arrêt du 7 mai 2012, a condamné la société Pépinières K à payer certaines sommes à la société M. A. en réparation de ses préjudices et a mis hors de cause l'assureur au motif que la garantie n'était pas acquise.

À la suite de cette décision, la société Pépinières K a assigné en indemnisation l'agent général de l'assureur, ainsi que l'assureur de responsabilité civile professionnelle de ce dernier pour manquement à son devoir de conseil lors du renouvellement, en 2006, des contrats souscrits en 1989 et 1993.

L'assureur de responsabilité civile professionnelle invoque la prescription de l'action de la société Pépinières K. La société Pépinières K considère que le point de départ de la prescription se situe au jour de la décision définitive, en l'espèce l'arrêt rendu par la Cour d'appel d'Agen.

La Cour de cassation rappelle qu'il résulte des articles 2224 du Code civil et L.110-4 du Code de commerce que les actions personnelles ou mobilières entre commerçants et non commerçants se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

Le dommage né d'un manquement aux obligations d'information et de conseil dues à l'assuré sur l'adéquation de la garantie souscrite à ses besoins se réalise au moment du refus de garantie opposé par l'assureur.

Il s'ensuit que le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité engagée par l'assuré contre le débiteur de ces obligations se situe au jour où il a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance du refus de garantie.

La Cour de cassation confirme l'arrêt d'appel qui après avoir énoncé à bon droit que le délai de prescription de l'action en responsabilité contre l'agent général d'assurance court pour manquement à son obligation de conseil vis-à-vis de l'assuré court à compter de la notification par l'assureur du refus de garantie à l'assuré, qui est alors en capacité de prendre conscience des conséquences de cette décision et d'apprécier la suite à y donner. La cour d'appel a souverainement retenu que la société Pépinières K avaient su dès 2008 que l'assureur ne couvrait plus le sinistre déclaré, faute pour eux d'avoir souscrit en 2006 un contrat garantissant l'activité professionnelle de pépiniériste, et que l'agent général avait pu vendre un contrat inadapté. Elle en a exactement déduit que le point de départ de la prescription de l'action exercée contre ce dernier devait être fixé à cette date, et non pas à celle de la condamnation de l'assuré par l'arrêt du 7 mai 2012 (Civ. 2^e, 10 mars 2022, n° 20-16.237).

2. La directive du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances

La directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances a pour objet d'harmoniser les dispositions nationales relatives à la distribution d'assurances, de permettre aux consommateurs de bénéficier du même niveau de protection, quelles que soient les différences entre les canaux de distribution et de favoriser les échanges transfrontaliers.

Elle a été introduite en droit français par l'ordonnance du 16 mai 2018 (ord. n° 2018-361, JO du 17 mai 2018).

2.1 Champ d'application

La directive s'applique à toute personne physique ou morale qui est établie dans un État membre de l'Union européenne ou souhaite s'y établir pour accéder aux activités de distribution de produits d'assurance et de réassurance et exercer ces activités.

La directive ne s'applique pas aux intermédiaires d'assurance à titre accessoire. Elle précise certaines définitions :

► Distribution d'assurances

Toute activité consistant à fournir des conseils sur des contrats d'assurance, à proposer des contrats d'assurance ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion, à conclure de tels contrats, ou à contribuer à leur gestion et à leur exécution, notamment en cas de sinistre, y compris la fourniture d'informations sur un ou plusieurs contrats d'assurance selon des critères choisis par le client sur un site Internet ou par d'autres moyens de communication.

► Intermédiaire d'assurance

Toute personne physique ou morale autre qu'une entreprise d'assurance ou de réassurance, ou leur personnel, et autre qu'un intermédiaire d'assurance à titre accessoire, qui, contre rémunération, accède à l'activité de distribution d'assurances ou l'exerce.

La directive encadre également la rémunération des intermédiaires et autres distributeurs. Les États doivent veiller à ce que les distributeurs de produits d'assurance ne soient pas rémunérés ou ne rémunèrent pas ni n'évaluent les performances de leur personnel d'une façon qui aille à l'encontre de leur obligation d'agir au mieux des intérêts de leurs clients. Un distributeur de produits d'assurance ne prend en particulier aucune disposition sous forme de rémunération, d'objectifs de vente ou autre qui pourrait l'encourager, ou encourager son personnel, à recommander un produit d'assurance particulier à un client alors que le distributeur de produits d'assurance pourrait proposer un autre produit d'assurance qui correspondrait mieux aux besoins du client.

► Produit d'investissement fondé sur l'assurance

La directive définit également ce qu'est un produit d'investissement fondé sur l'assurance. Il s'agit d'un produit d'assurance d'assurance comportant une durée de vie ou une valeur de rachat qui est totalement ou partiellement exposée, de manière directe ou indirecte, aux fluctuations du marché, hormis :

- les produits d'assurance non-vie énumérés à l'annexe I de la directive 2009/138/CE (par branches d'assurance non-vie, ce qui exclut essentiellement les bons de capitalisation et les opérations d'assistance) ;
- les contrats d'assurance vie lorsque les prestations prévues par le contrat sont payables uniquement en cas de décès ou d'incapacité due à un accident, à une maladie ou à une infirmité ;
- les produits de retraite qui sont reconnus par le droit national comme ayant pour objectif principal de fournir à l'investisseur un revenu lorsqu'il sera à la retraite, et qui lui donnent droit à certaines prestations.

2.2 L'obligation de conseil et d'information dans la directive

La directive renforce l'obligation de conseil et d'information et prévoit qu'avant la conclusion d'un contrat d'assurance, le distributeur de produits d'assurance précise, sur la base des informations obtenues auprès du client, les exigences et les besoins de ce client et fournit au client des informations objectives sur le produit d'assurance sous une forme compréhensible afin de lui permettre de prendre une décision en connaissance de cause.

Tout contrat proposé est cohérent avec les exigences et les besoins du client en matière d'assurance.

On peut remarquer que la jurisprudence la plus récente avait déjà un niveau d'exigence en matière de conseil qui se rapprochait des nouvelles exigences de la directive distribution.



EXEMPLE

La Cour de cassation a ainsi affirmé que, la banque, souscriptrice du contrat d'assurance vie collectif et prestataire de services d'investissement, doit s'assurer de l'adéquation des produits qu'elle propose avec la situation personnelle et les attentes de ses clients, lors de la souscription mais également en cours de contrat, lors de la régularisation d'avenants.

Le 21 janvier 2000, deux époux adhèrent, chacun, à un contrat collectif d'assurance sur la vie souscrit par leur banque. Ils ont tous deux effectué un versement initial de 3 811,23 euros, puis deux versements, l'un de 500 euros le 4 mars 2003, l'autre de 14 000 euros le 20 avril 2006 après clôture de leur plan d'épargne logement. Suite au décès de l'époux, le 17 mai 2009, la banque a informé sa veuve de ce qu'elle était bénéficiaire d'un capital de 13 752,26 euros au titre de l'assurance-vie de son mari.

Lui reprochant d'avoir manqué à son obligation d'information et de conseil, la veuve a assigné cet établissement de crédit en paiement de certaines sommes à titre de dommages et intérêts.

La cour d'appel rejette ses prétentions et retient qu'aucun élément ne permet de retenir un manquement à l'obligation d'information et de

conseil de la banque lors de la souscription du contrat et que la banque n'a pas commis de manquement à son devoir de conseil en cours de contrat et plus particulièrement lors de la signature des avenants par les époux.

Sur pourvoi de la veuve, l'arrêt est cassé au visa de l'article 1147 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016.

En se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la banque, souscriptrice du contrat d'assurance de groupe et prestataire de services d'investissement, avait, lors de l'adhésion au contrat collectif d'assurance sur la vie en cause en janvier 2000, satisfait à son obligation de s'assurer de l'adéquation des produits proposés avec la situation personnelle et les attentes des époux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

En se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la banque avait, lors de la signature des avenants le 20 avril 2006 et du versement de la somme de 14 000 euros par chacun des adhérents, satisfait à son obligation de s'assurer de l'adéquation des produits proposés avec la situation personnelle et les attentes des époux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale (Civ. 2^e, 8 déc. 2016, n° 14-29.729).

Nous pouvons d'ailleurs remarquer que la Cour de cassation considère que la banque a commis un défaut de conseil au moment de la conclusion du contrat mais également en cours de contrat et confirme ainsi que l'obligation de conseil se poursuit pendant toute la durée du contrat.

La directive distribution prévoit également que lorsque des conseils sont fournis avant la conclusion d'un contrat spécifique, le distributeur de produits d'assurance fournit au client une recommandation personnalisée expliquant pourquoi un produit particulier correspondrait le mieux à ses exigences et à ses besoins. Les précisions sont modulées en fonction de la complexité du produit d'assurance proposé et du type de client.

Selon la directive, lorsqu'un intermédiaire d'assurance informe le client qu'il fonde ses conseils sur une analyse impartiale et personnalisée, il fonde ces conseils sur l'analyse d'un nombre suffisant de contrats d'assurance offerts sur le marché de façon à pouvoir recommander de manière personnalisée, en fonction de critères professionnels, le contrat d'assurance qui serait adapté aux besoins du client.

En conséquence, l'intermédiaire d'assurance doit proposer, parmi une palette de contrats, celui qui répond le mieux aux besoins du client et sa responsabilité pourrait être engagée s'il s'avère ultérieurement, par exemple en raison d'un sinistre non garanti, que le contrat proposé n'était pas celui qui était le mieux

adapté à la situation du client et qu'un autre contrat aurait permis d'éviter une non garantie.

Toujours selon la directive, le distributeur de produits d'assurance fournit au client les informations pertinentes sur le produit d'assurance sous une forme compréhensible afin de lui permettre de prendre une décision en connaissance de cause, tout en tenant compte de la complexité du produit d'assurance et du type de client.

Des exigences supplémentaires visent la distribution d'assurances liée à la vente de produits d'investissement fondés sur l'assurance.

L'intermédiaire ou l'entreprise d'assurance se procure également les informations nécessaires sur les connaissances et l'expérience du client ou du client potentiel dans le domaine d'investissement dont relève le type spécifique de produit ou de service, la situation financière de cette personne, y compris sa capacité à subir des pertes, et ses objectifs d'investissement, y compris sa tolérance au risque, pour être ainsi en mesure de recommander au client ou au client potentiel les produits d'investissement fondés sur l'assurance adéquats et, en particulier, ceux qui sont adaptés à sa tolérance au risque et à sa capacité à subir des pertes.



CONSEIL

Si le distributeur d'assurance estime, sur la base des informations reçues que le produit n'est pas approprié pour le client ou le client potentiel, il en avertit ce dernier à cet effet.

La directive prévoit également que l'intermédiaire ou l'entreprise d'assurance fournit au client, sur un support durable, des informations adéquates sur le service fourni. Ces informations consistent notamment en des communications périodiques à ses clients, qui tiennent compte du type et de la complexité des produits d'investissement fondés sur l'assurance concernés et de la nature des services fournis au client, et incluent, lorsqu'il y a lieu, les coûts liés aux transactions effectuées et aux services fournis au nom du client.

Lorsqu'il ou elle fournit des conseils sur un produit d'investissement fondé sur l'assurance, l'intermédiaire ou l'entreprise d'assurance fournit au client, avant la conclusion du contrat, une déclaration d'adéquation sur un support durable, précisant les conseils fournis et la manière dont ceux-ci répondent aux préférences, aux objectifs et aux autres caractéristiques du client.

Un des principaux aspects de la directive est d'avoir mis en place un document d'information sur le produit d'assurance. Il s'agit d'un nouveau document à remettre pour les contrats d'assurance portant sur un risque autre que l'assurance vie. L'ordonnance du 16 mai 2018 a ajouté les alinéas 4 et 5 à l'article L. 112-2 du Code des assurances pour intégrer ce document dans la législation nationale.

Devoir d'information et de conseil en assurance

François Couilbault

Docteur en droit, ancien chargé d'enseignements à l'Université Paris II Panthéon Assas, avocat au Barreau de Paris, François Couilbault est également directeur scientifique de l'ouvrage *Assurances de personnes*, édité par L'Argus de l'assurance.

La directive sur la distribution d'assurances (DDA), introduite en droit français par l'ordonnance du 16 mai 2018, a placé les assurés comme des consommateurs d'assurance. Par là même, elle a étendu la responsabilité pour défaut de conseil à tous les distributeurs, notion beaucoup plus large que celle d'intermédiaire d'assurances. Le défaut de conseil avant la souscription du contrat engage désormais la responsabilité de celui qui fait souscrire ce contrat et ce tout au long de la vie du contrat.

Le respect de ce devoir d'information et de conseil fait l'objet d'une vigilance particulière de la part de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

Recenser les besoins du client, proposer le contrat le mieux adapté, prouver la délivrance du conseil, toutes les étapes du devoir d'information et de conseil qui s'impose aux distributeurs de produits d'assurance sont déclinées dans cet ouvrage à partir d'exemples concrets.

Véritable guide pour les professionnels de l'assurance, l'ouvrage s'appuie également sur les recommandations de l'ACPR et les bonnes pratiques professionnelles à mettre en œuvre pour permettre aux distributeurs de remplir leurs obligations.

ISBN 978-2-35474-567-7



9 782354 745677